

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

N.º 23-2013

21 de marzo de 2013

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 23-2013

Acta de la sesión ordinaria número veintitrés, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiuno de marzo de dos mil trece, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside, Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua y Saneamiento; Ricardo Matarrita Venegas, Director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al orden del día y propone trasladar el conocimiento de los recursos indicados como puntos 5.8.5 y 5.8.6, una vez conocido el punto 5.7 de la agenda.

Seguidamente somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-23-2013

Aprobar el orden del día de esta sesión y trasladar el conocimiento de los recursos indicados como puntos 5.8.5 y 5.8.6, una vez conocido el punto 5.7. A la letra el orden del día dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de las actas 18-2013 y 19-2013.*
3. *Asuntos del Regulador General.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos resolutivos.*
 - 5.1 *Informe de labores (segunda versión).*
 - 5.2 *Propuesta de creación de una nueva serie dentro de la estructura ocupacional de la institución, conformada por las clases de Profesional Especialista 1 (PE1) y Profesional Especialista 2 (PE2). Oficio 184-RG-2013.*
 - 5.3 *Presentación de una nueva propuesta de los perfiles de proyectos de la Dirección General de Participación del Usuario. (Acuerdo de Junta Directiva 07-02-2013). Oficio 059-DGEE-2013, del 14 de marzo de 2013.*
 - 5.4 *Propuesta de "Bases de Selección para el Concurso Ordinario para los Puestos de Intendentes de Agua y Saneamiento, Intendente de Energía e Intendente de Transporte Público". Oficio 141-GG-2013 y 136-DERH-2013.*

5.5 *Propuesta de ajuste de las descripciones de cargo de Asesor Técnico del Regulador General 1, 2, y 3. Oficio 139-GG-2013 y 124-DERH-2013.*

5.6 *Proyecto de reforma del Reglamento del Archivo Central y del Marco Procedimental para el manejo de la gestión documental y expediente administrativos del Archivo Central. "Proceso de consecutivo institucional. Oficio 178-DGJR-2013, del 14 de marzo de 2013.*

5.7 *Criterio técnico emitido por el Departamento de Recursos Humanos con respecto a la consulta relacionada con la creación del cargo Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones. Oficios 150-GG-2013, del 13 de marzo de 2013 y 106-DERH-2013, del 20 de febrero de 2013.*

5.8 *Recursos:*

5.8.1 *Recursos de apelación interpuestos individualmente por Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-008-2013, del 16 de enero del 2013. Expediente SUTEL-GCO-TMI-003-2012. Oficio 181-DGJR-2013.*

5.8.2 *Recurso de apelación interpuesto por Juan Diego Solano Henry y recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-121-2012, del 30 de marzo de 2012. Expediente SUTEL-ET-001-2012.*

5.8.3 *Recurso de apelación en subsidio, reconsideración y reposición presentado por la funcionaria María de los Ángeles Madrigal León, contra la resolución RJD-150-2011, del 20 de julio de 2011. Expediente OT-120-2012. Oficio 109-DGJR-2013.*

5.8.4 *Recurso de reposición y el extraordinario de revisión presentado por el funcionario Edgar Cubero Castro, contra la resolución RJD-136-2012 del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-178-2012. Oficio 110-DGJR-2013.*

5.8.5 *Recurso de reposición e incidente de nulidad presentado por el funcionario Gilberth Retana Chavez, contra la resolución RJD-139-2012, del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-177-2012. Oficio 111-DGJR-2013.*

5.8.6 *Recurso de reposición presentado por la funcionaria Mayela Padilla Conejo, contra la resolución RJD-140-2012, del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-176-2012. Oficio 112-DGJR-2013.*

6. *Asuntos informativos.*

6.1 *Respuesta al acuerdo 04-06-2013, en relación con lo expuesto por el señor Viceministro de Telecomunicaciones en la sesión ordinaria 3-2013. Oficio 0961-SUTEL-2013, del 26 de febrero de 2013.*

6.2 *Informe sobre los proyectos del Plan Anual Operativo 2013. Acuerdo 025-011-2013 de la SUTEL. Oficio 1069-SUTEL-SCS-2013, del 05 de marzo de 2013.*

6.3 *Respuesta a la Contraloría General de la República en relación con el oficio 02355, sobre el proceso de reclutamiento y preselección para Miembros Titulares y Suplentes del Consejo de la Superintendencia General de Telecomunicaciones (SUTEL). Oficio 206-RG-2013, del 13 de marzo de 2013.*

- 6.4 *Respuesta a la Secretaría de Junta Directiva en relación con el oficio 140-SJD-2013, para que la Auditoría Interna incorpore dentro del plan de trabajo de 2013, un análisis del proceso de atención de recursos de revocatoria que realiza el Consejo de la SUTEL. Oficio 144-AI-2013, del 12 de marzo de 2013.*
- 6.5 *Oficio 1114-SUTEL-SCS-2013, del 7 de marzo de 2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, relativo a los recursos interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., Defensoría de los Habitantes y al señor Daniel Fernández Sánchez. (Cumplimiento de acuerdos 09-08-2013 y 10-08-2013).*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 18-2013.

El señor *Dennis Meléndez Howell* eleva a conocimiento el borrador del acta de la sesión 18-2013, celebrada el 11 de marzo de 2013.

En discusión el acta 18-2013

Los señores miembros de la Junta Directiva realizan observaciones de forma. El señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación el acta de la sesión 18-2013 y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-23-2013

Aprobar, con las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 18-2013, celebrada el 11 de marzo de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 3. Asuntos del Regulador General.

El señor *Dennis Meléndez Howell* informa que ha recibido una comunicación de la Secretaría del Consejo de Gobierno, mediante la cual certifica el acta de la sesión ordinaria No. 142, celebrada el 19 de marzo de 2013, referente al vencimiento del periodo de nombramiento de un miembro propietario de la Junta Directiva de la ARESEP, el próximo 7 de mayo de 2013. En ese sentido, el Consejo de Gobierno con fundamento en los artículos 46 y 47 de la Ley 7593, acuerda reelegir como miembro propietario de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al señor José Pablo Sauma Fiatt, por el periodo legal correspondiente, sea hasta el 7 de mayo de 2019.

ARTÍCULO 4. Informe de Labores -segunda versión-.

A partir de este momento, ingresa al salón de sesiones, la señora Carolina Mora Rodríguez, a participar en el análisis de este artículo.

En cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo 02-16-2013, del acta de la sesión 16-2013, celebrada el 28 de febrero de 2013, se conoce la segunda versión de la propuesta del Informe de Labores 2012, elaborado por la Oficina de Comunicación de la ARESEP.

La señora *Carolina Mora Rodríguez* explica los principales cambios incorporados en la segunda versión del Informe de Labores de la ARESEP.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que, lo que procede es que los señores miembros de la Junta Directiva, remitan a la señora Carolina Mora Rodríguez las observaciones que consideren oportunas y se someta a conocimiento la versión final, en las primeras sesiones de abril de 2013, para su debida aprobación y remisión a la Asamblea Legislativa.

Somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-23-2013

Dar por recibida la exposición brindada en esta oportunidad por la señora Carolina Mora Rodríguez, en torno a la propuesta del Informe de Labores -segunda versión-, en el entendido que los señores miembros de la Junta Directiva, remitirán las observaciones que consideren oportunas y se someterá a conocimiento la versión final, en las primeras sesiones de abril de 2013, para su debida aprobación y remisión a la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo que establece el literal k) del artículo 53 de la Ley 7593.

A partir de este momento se retira la señora Carolina Mora Rodríguez.

ARTÍCULO 5. Propuesta de creación de una nueva serie dentro de la estructura ocupacional de la Institución, conformada por las clases de Profesional Especialista 1 (PE1) y Profesional Especialista 2 (PE2).

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor Guillermo Monge Guevara, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación y la señora Norma Cruz Ruiz, Jefa a.i. del Departamento de Recursos Humanos.

Se conoce el oficio 184-RG-2013, del 5 de marzo de 2013, adjunto al cual el señor Regulador General remite para conocimiento de los señores miembros de esta Junta Directiva, la propuesta de creación de una nueva serie dentro de la estructura ocupacional de la Institución, conformada por las clases de Profesional Especialista 1 (PE1) y Profesional Especialista 2 (PEI 2).

El señor **Guillermo Monge Guevara** señala que la propuesta que se presenta es recomendación de la Auditoría Interna, según oficio 549-AI-2012, del 8 de octubre de 2012, se origina a raíz de un estudio sobre metodología sector energía, ya que la Auditoría detectó que en la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación es importante que se contratara personal con el perfil adecuado para realizar productos de corte estratégico (normativa, políticas, propuestas de reglamento).

Indica que el Regulador General remite oficio a la Dirección General de Estrategia y Evaluación y al Departamento de Recursos Humanos, en el que solicita elaborar la justificación técnica y la propuesta de una estructura organizativa y dotación de recurso humano óptimo para las áreas de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación (DGDR) que no están relacionadas con la gestión de recursos humanos, esto para dos horizontes temporales, dos y cinco años, y se le solicita distinguir las tareas de tipo estratégico y operativo, para cumplir con la recomendación de la Auditoría Interna.

Señala que con una modificación al artículo 52 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus Funcionarios (RAS), para que se excluya el proceso de reasignación de puestos, a las clases de profesional. De igual manera, las clases gerenciales están excluidas.

En cuanto al tema de la innovación, indica que no se está considerando que sea exclusivo de la clase de profesional especialista, sino, desarrollar nuevos métodos y procedimientos; los cuales se logran con un buen manual de actividades ocupacionales, que definan con precisión las tareas de cada puesto.

La señora **Norma Cruz Ruiz** responde a la consulta del señor Meléndez Howell, en cuanto a la definición de “innovación” e indica que está orientada a generar cambios parciales o totales en los procesos de trabajo.

El señor **Guillermo Monge Guevara** se refiere a la necesidad que se desea cubrir con este tipo de profesionales, que laboren en actividades de innovación con niveles de complejidad relativamente altos; dirigir y coordinar procesos de innovación en los que participen funcionarios del proceso operativo y que se pueda contar con ellos como funcionarios de planta.

Actualmente los asesores son de confianza, en algunos casos han permitido llenar ese vacío en la Institución, pero no es la forma más adecuada de lograrlo.

Seguidamente la señora **Norma Cruz Ruiz** describe el perfil grado de especialización, actividades a ejecutar. Esta clase de profesionales, no forma parte de los procesos operativos, están orientados hacia la innovación, se especializan en una disciplina en particular y dentro de ella en una o varias técnicas específicas, puede coordinar equipos de trabajo o encargados de proyectos de innovación y profesionales de otras áreas.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** sugiere que se modifique el perfil de esta clase de profesional, en el sentido que se indique que: ejecuta estudios o análisis que se caracterizan por su alto grado de complejidad, puede coordinar con equipos de trabajo, pero es el responsable de los resultados.

El señor **Guillermo Monge Guevara** indica que los funcionarios actuales de las Intendencias participan un 25% de su tiempo en diseño de metodologías. Las cargas de trabajo son altas, la aspiración compartida con los Intendentes es que esa función se pueda comercializar y que puedan contar con al menos un coordinador dedicado únicamente a desarrollo de metodologías.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que se está diseñando en función de la estructura, el tema de las principales actividades que ejecute no forman parte de los procesos; además si fuera necesario que se incorporen en algunos procesos, habrá que utilizarlos, por lo que propone se cambie la redacción.

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** considera que innovación es un aspecto muy abstracto, difícil de explicarlo; lo que se busca es que sea alguien que agregue valor a lo que los otros están haciendo, que lo lleve a otro nivel.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que se debe analizar ese tipo de profesional que tiene la experiencia, y encontrarlos en el mercado habría que compensarles el costo.

El señor **Guillermo Monge Guevara** se refiere a una propuesta de descripción de las clases más detalladas, eso resuelve muchos de los cuestionamientos planteados. La propuesta es abierta, porque no se pretende sustituir las decisiones concretas que la Junta Directiva actual o en el futuro vayan a decidir.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que la función de asesor podría ser sustituta de este especialista, eso si es posible traer del mercado, en cualquier área.

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** comenta que el tema del personal de planta, no es lo que dinamiza el sistema.

El señor **Guillermo Monge Guevara** indica que la propuesta es crear una clase a cinco años, el nombre de asesor genera problemas de imagen, es de confianza; lo que se desea es que para esas necesidades se puedan decidir perfiles específicos y eso no se logra con una plaza de confianza.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** se refiere al tema de los requisitos e indica que no se puede seguir con la escala actual, para un especialista. Se está proponiendo cuatro años y medio, no todo es la experiencia, pero si se espera traer personal con experiencia, el que realmente sabe, debe tener por lo menos diez años de experiencia comprobada, ese debe ser el requisito; el título no puede ser bachillerato, la parte académica es importante, debe ser alguien con licenciatura o maestría.

Indica que en cuanto al nivel de capacidad para desarrollar, lo que se le solicita debe ser muy alto, esos elementos se tienen que considerar, lo ideal es que sean de afuera. Si en la Institución hay personal que siendo profesional 5, aspira concursar, debería existir un mecanismo de evaluación al respecto.

La señora **Norma Cruz Ruiz** señala que eso tiene que ver con un sistema como la Guía Brasileña, que salarialmente se puede hacer carrera, como especialista o la parte gerencial, para lograr esto se debe romper los requisitos. Eso obligaría a que se pueda tener un especialista a nivel de director o nivel gerencial, pero con esas calificaciones el valor no es por la responsabilidad que tiene un gerente, sino por lo que desarrolla.

El señor **Rodolfo González Blanco** consulta qué se haría para que el personal simplemente no solicite una reclasificación.

El señor **Guillermo Monge** indica que la reforma al RAS, modificar el artículo 52 define las reasignaciones de puestos, y se excluya este puesto del proceso de reasignación.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, si en algún momento se crea esta clase, tiene que ser primero la modificación y después el puesto.

La señora **Norma Cruz Ruiz** señala que podría ser algo similar a los asistentes universitarios, que son plazas destinadas para una finalidad; no puede darse ese salto dentro del nivel más alto del profesional a ese nivel; por lo que debería estar reglamentado, incluso debería quedar en el acuerdo, las características, los plazos, etc.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** comparte que las plazas que se autodestruyen son muy convenientes, se crean por una necesidad específica y en un tiempo determinado se acaba la plaza. Si se requiere volver a crear una plaza, se hace, pero no se crea derecho.

La señora **Norma Cruz Ruiz** señala que en la propuesta se indicó con un plazo de cinco años.

Varios de los señores miembros opinan que el plazo de cinco años es demasiado, ya que este es el plazo para la gerencia, pero el plazo debería ser dos años.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que se ha opuesto a la movilidad, pero se debe dar la opción de hacerlo; si la plaza se renueva o no, es responsabilidad de los directores, no de la Junta Directiva, la organización tiene que funcionar. El tema es cómo establecer los mecanismos y los controles.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* señala que en los mecanismos se debe crear la justificación de la permanencia de un puesto que se consideró oportunamente.

El señor *Rodolfo González Blanco* manifiesta que el mecanismo podría ser clasificar las áreas de interés que se desarrollen, porque en un proceso de los Intendentes o de las áreas donde planteen sus necesidades, que se le asignen estas plazas, con las características estipuladas, por un plazo determinado.

El señor *Guillermo Monge Guevara* comenta que hay necesidades distintas, casos en los que se requiere un consultor, que se puede contratar por dos años; otros temas en donde sí se requiere desarrollar capacidades a más largo plazo, como el diseño de metodologías, esto es una necesidad permanente. Es importante distinguir entre las áreas donde se necesita recurso muy calificado a más largo plazo y otras donde sería un aporte por un tiempo limitado, y para estos casos lo mejor sería por servicios profesionales.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* considera que existe una diferencia entre la figura o el perfil del innovador, como agente de cambio y una institución que aprende y que maneja la innovación. Son dos cosas diferentes: el agente de cambio y una institución que adopte y adapte el conocimiento nuevo.

Analizado el tema, con base en lo expuesto el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-23-2013

Dar por recibida la propuesta de creación de una nueva serie dentro de la estructura ocupacional de la Institución, conformada por las clases de Profesional Especialista 1 (PE1) y Profesional Especialista 2 (PE2), remitida mediante oficio 184-RG-2013 y, posponer, para una sesión futura, el conocimiento del tema, una vez que haya sido replanteado por el Departamento de Recursos Humanos y la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación.

Se retiran del salón de sesiones el señor Guillermo Monge Guevara y la señora Norma Cruz Ruiz.

ARTÍCULO 6. Presentación de una nueva propuesta de los perfiles de proyectos de la Dirección General de Participación del Usuario.

A partir de este momento, ingresa el señor Rodrigo Jiménez Briceño, funcionario de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en el análisis y discusión de este artículo.

En cumplimiento al acuerdo de Junta Directiva 07-02-2013, de la sesión 02-2013, celebrada el 17 de enero de 2013, se conoce el oficio 059-DGEE-2013, del 14 de marzo de 2013, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación se refiere a la nueva propuesta de los perfiles de proyectos de la Dirección General de Participación del Usuario.

Del citado oficio 059-DGEE-2013, se copia lo siguiente:

“De acuerdo a lo solicitado por la Junta Directiva, le detallo el conjunto de actividades relacionadas y realizadas por DGEE a este respecto:

- 1. Trabajo conjunto con DGPU, analizando los perfiles de proyectos presentados con el Director correspondiente.*

- a. *Replanteamiento de cada proyecto, aplicando con más detalle la metodología de proyectos y sus respectivas plantillas de formulación, trabajo en conjunto con dos funcionarios de la DGPU.*
 - b. *Presentación a la consideración de la Junta Directiva en el mes de diciembre de 2012.*
2. *Revisión y análisis de la Junta Directiva a los nuevos perfiles de proyectos y el acuerdo 07-02-2013 comunicando a DGEE la solicitud de presentación de nuevas propuesta de proyectos.*
3. *Ante la adjudicación del proyecto para obtener una estrategia de Comunicación y Educación para fortalecer la participación del usuario (2012CD-000373-ARESEP) y al ser DGEE parte del equipo del proyecto a desarrollar, se establece esperar los entregables del mismo. A saber:*
 - a. *Análisis de contenido cualitativo y cuantitativo de las bases de datos de que dispone DGPU.*
 - b. *Cuadro de Mando Integral (Balance Score Card) de la Dirección General de Participación del Usuario. Producto que establecería las líneas estratégicas de esta Dirección y las recomendaciones de implementación, las cuales podrían tomar forma de proyecto en su ejecución. Se realizó una sesión de sensibilización con el Regulador General para presentar los resultados y obtener sus criterios como retroalimentación.*
 - c. *Estrategia de Comunicación para ARESEP, que integra el producto a. y b.*
4. *El informe final se entrega a ARESEP en la semana del 8 al 12 de abril de 2013.*
5. *Se tiene un avance del informe en su capítulo del Cuadro de Mando Integral, el cual brinda objetivos estratégicos, los cuales se están valorando para formular a nivel de perfil proyectos con mejor impacto por parte de DGPU.*
6. *Reunión en conjunto con el Regulador General, Gerente General, Director General de Estrategia y Evaluación y el responsable de la Gestión y Administración de Proyectos de ARESEP, para valorar los proyectos perfilados para 2013. La conclusión es utilizar los recursos para proyectos de otras dependencias que ya están en ejecución y esperar por la nueva formulación de DGPU.*
7. *La presentación a Junta Directiva para la valoración y aprobación de los nuevos perfiles de proyectos para el año presente, se estima para el mes de abril. La aprobación de los mismos, no debe ir solamente en función del impacto a producir, adicionalmente deben considerarse los tiempos de ejecución de año 2013 y la posibilidad real realizarse en el año concurrente.*

En Síntesis, los proyectos perfilados por la Dirección General de Participación del Usuario en el POI 2013, no pasarán a la etapa de ejecución. El ejercicio de formulación de nuevos perfiles de proyectos más adecuados para la Institución considerará el horizonte de tiempo 2013 y 2014 y tendrán como uno de los insumos el informe final del trabajo contratado una vez recibido éste.”

Seguidamente el señor **Rodrigo Jiménez Briceño** explica el proceso realizado con la Dirección General de Participación del Usuario, respecto a la definición del perfil de los proyectos.

La señora **Grettel López Castro** consulta si la Dirección General de Estrategia y Evaluación participó activamente en el proceso y si valoró las consideraciones dadas por la Dirección General de Participación al Usuario respecto a los proyectos que se están dejando de ejecutar.

El señor **Rodrigo Jiménez Briceño** indica que al inicio de los talleres estuvo el señor Matarrita Venegas y el señor Enrique Muñoz Aguilar, dándole visión estratégica a los consultores, el señor Marlon Yong y él participaron en la mayoría de los talleres y reuniones con el señor Regulador General.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** señala que hay un elemento adicional, como lo es la entrada en vigencia del RIOF y los cambios que eso traería a la Dirección General de Participación al Usuario (DGPU). Desde su punto de vista, le preocupa cómo va a quedar al final esa unidad y si va a estar en condiciones de cumplir a cabalidad la función de apoyo al usuario.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que la función de quejas es una transición importante.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que la estructura que define el nuevo RIOF es particularmente importante para la Dirección General de Participación del Usuario. De ahí que el acompañamiento que ha dado la Dirección General de Estrategia y Evaluación podrá apoyar de mejor manera el diagnóstico y evaluación de los proyectos que se propongan a futuro en esta Dirección, así como su viabilidad institucional.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones sobre el tema en análisis, dentro de las cuales los miembros de la Junta Directiva hacen ver que la Dirección General de Estrategia y Evaluación no remite un borrador de acuerdo que contemple la nueva propuesta de los perfiles de proyectos de la Dirección General de Participación del Usuario. En ese sentido, se sugiere posponer el asunto para la próxima sesión, con el propósito de que esa Dirección General remita la propuesta de acuerdo que corresponda.

Analizado el planteamiento, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-23-2013

Solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que someta a conocimiento de esta Junta Directiva, un borrador de acuerdo respecto a la nueva propuesta de los perfiles de proyectos de la Dirección General de Participación del Usuario, el cual se conocerá en una sesión de la primera semana de abril de 2013.

Se retira al salón de sesiones, el señor Rodrigo Jiménez Briceño.

ARTÍCULO 7. Propuesta de “Bases de Selección para el Concurso Ordinario para Puestos de Intendente de Agua y Saneamiento, Intendente de Energía e Intendente de Transporte Público”.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Norma Cruz Ruiz, Jefa a. i., y Patricia Ulloa Corrales, funcionaria del Departamento de Recursos Humanos, a participar en el análisis de éste y siguiente artículo.

Se conoce el oficio 141-GG-2013, del 12 de marzo de 2013, adjunto al cual la Gerencia General remite el memorando 040-DGDR-2013, del 8 de marzo del 2013 y el oficio 136-DERH-2013, del 8 de marzo de 2013, mediante el cual el Departamento de Recursos Humanos eleva a conocimiento de la Junta Directiva el Informe N.º.15-DERH-2013 “Propuesta de Bases de Selección para el Concurso Ordinario para Puestos de Intendente de Agua y Saneamiento, Intendente de Energía e Intendente de Transporte Público”.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** explica el citado Informe, y destaca:

Formación indispensable:

Licenciatura o maestría en economía, administración de negocios, administración pública, ciencias políticas, ingeniería eléctrica, ingeniería civil, ingeniería industrial, u otra disciplina afín con el cargo.

Formación deseable:

Especialización, maestría o doctorado en áreas afines a los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora.

Experiencia indispensable:

Cinco años de experiencia profesional o gerencial en alguno de los siguientes campos:

- Labores profesionales relacionadas con los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, o
- Labores profesionales relacionadas con regulación, formulación y ejecución de políticas públicas, o
- Análisis económicos complejos relacionados con la producción o distribución de bienes o servicios públicos, o
- Una combinación de actividades profesionales o gerenciales como las indicadas anteriormente.

Requisitos Legales:

- Estar incorporado y ser miembro activo del colegio profesional respectivo, cuando así los establezca su ley.
- Que no le afecte las prohibiciones y disposiciones establecidas en la Ley 7593: Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas en su artículo Art. 50.- Prohibición de nombramiento.

Conocimientos deseables:

Conocimientos en regulación económica, gestión de calidad, gestión pública, gestión de proyectos y manejo del idioma inglés en grado intermedio.

La señora **Grettel López Castro** consulta si se solicitan los mismos requisitos para el concurso ordinario que para el interino, a lo cual la señora **Norma Cruz Ruiz** señala que son distintos, de hecho existe un procedimiento para cada uno, se debe realizar el concurso y la evaluación.

La señora **Patricia Ulloa Corrales** reitera que bajo esos requisitos se ha venido trabajando y la propuesta consta de tres fases: i) reclutamiento, no tiene mayor puntuación que recibir la documentación; ii) la preselección, verificar los requisitos legales, formación académica, experiencia laboral, grado manejo idioma inglés y iii) prueba técnica, aspectos generales regulación económica, temas específicos de regulación según puesto, temas de gestión de calidad, pública y de proyectos, perfil psicológico: Evaluación psicológica, competencias laborales, entrevista.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el Departamento de Recursos Humanos, según oficio 136-DERH-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante acuerdo N° 06-89-2012, de la sesión ordinaria N°89-2012, celebrada el 01 de noviembre del 2012 y ratificada el 08 de noviembre 2012, se aprobaron ajustes a los perfiles y valoración de las clases y cargos de Intendente de Energía, Agua y Saneamiento y Transporte Público.
- II. Que mediante acuerdo 01-92-2012, de la sesión extraordinaria 92-2012 celebrada el 12 de noviembre de 2012 la Junta Directiva dispuso por unanimidad y con carácter de firme : “1. Nombrar de forma interina, al señor Carlos Herrera Amighetti en el cargo de Intendente de Agua y Saneamiento; al señor Juan Manual Quesada Espinoza en el cargo de Intendente de Energía, y al señor Enrique Muñoz Aguilar en el cargo de Intendente de Transporte Público, a partir del 16 de noviembre del 2012 y hasta que se concluya el procedimiento ordinario para llenar las citadas plazas. 2. Encomendar al Regulador General instruir al Departamento de Recursos Humanos el inicio del procedimiento ordinario para llenar las plazas de intendentes”.
- III. Que mediante el oficio N°040-DGDR-2013 del 08 de marzo 2013, suscrito por el Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, señor Guillermo Monge Guevara, se solicita al Gerente General, señor Rodolfo González Blanco, enviar la propuesta de bases selección para el concurso ordinario para puestos de Intendente de Agua y Saneamiento, Intendente de Energía e Intendente de Transporte Público, para proceder según corresponda.

Por tanto, con fundamento en los considerandos que preceden, se resuelve:

ACUERDO 06-23-2013

1. Aprobar las bases de selección del concurso para llenar las plazas de Intendente de Agua y Saneamiento, Intendente de Energía e Intendente de Transporte Público y su respectiva publicación, remitidas por la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación mediante el oficio N°040-DGDR-2013 de fecha 8 de marzo del 2013, variando la valoración cuantitativa del inglés a valoración cualitativa.
2. Instruir al Departamento de Recursos Humanos, para que realice la publicación del citado concurso.

Se retira la señora Patricia Ulloa Corrales.

ARTÍCULO 8. Propuesta de ajuste de las descripciones de cargo de Asesor Técnico del Regulador General 1, 2, y 3.

Se conoce el oficio 139-GG-2013, del 11 de marzo de 2013, mediante el cual la Gerencia General remite el memorando 124-DERH-2013, del 27 de febrero de 2013, adjunto al cual el Departamento de Recursos Humanos remite el informe N° 007-DERH-2013 “*Propuesta de ajuste a las descripciones de cargo de Asesor Técnico del Regulador General 1, 2 y 3*”.

La señora **Norma Cruz Ruiz** explica que el presente informe tiene como objetivo proponer ajustes requeridos en las descripciones de los cargos de Asesor Técnico del Regulador General 1, 2 y 3, con el fin de actualizar la estructura ocupacional de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones en torno a la propuesta contenida en el documento 124-DERH-2013, dentro de las cuales se realizan una serie de observaciones a dicha propuesta. En ese sentido, se sugiere posponerla, tomando en consideración los comentarios formulados en esta oportunidad.

Analizado el planteamiento, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-23-2013

Dar por recibido el Informe N° 007-DERH-2013 “*Propuesta de ajuste a las descripciones de cargo de Asesor Técnico del Regulador General 1, 2 y 3*”, remitido por el Departamento de Recursos Humanos mediante memorando 124-DERH-2013, del 27 de febrero de 2013 y, posponer, para una sesión futura, el conocimiento del tema, una vez que haya sido replanteado por el Departamento de Recursos Humanos y la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación.

Se retira del salón de sesiones la señora Norma Cruz Ruiz.

ARTÍCULO 9. Proyecto de reforma del Reglamento del Archivo Central y del Marco Procedimental para el manejo de la gestión documental y expediente administrativos del Archivo Central. “Proceso de consecutivo institucional.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Selene Camacho Quesada, funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de este artículo.

Se conoce el oficio 178-DGJR-2013 del 14 de marzo de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refiere al proyecto de reforma del Reglamento del Archivo Central y del Marco Procedimental para el manejo de la gestión documental y expedientes administrativos del Archivo Central. Proceso de consecutivo institucional.

La señora **Selene Camacho Quesada** se refiere a los antecedentes del caso y destaca:

- **11/03/2013:**

Se comunicó a la DGJR el acuerdo 08-11-2013 de JD que indica:

“(…) 2. Trasladar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y regulatoria la propuesta para agilizar la comunicación interna en la ARESEP, remitida por la Dirección General de Estrategia y Evaluación mediante oficio 008-DGEE-2013, del 24 de enero de 2013, con el propósito de que rinda el criterio del caso y lo eleve a conocimiento de esta Junta Directiva (…)”.

- **14/03/2013:** Por oficio 178-DGJR-2013 se emitió el criterio solicitado.

Además, dentro de la normativa institucional reseña lo siguiente:

- **Junio/1997:** Ante la inexistencia de un manual o reglamento para el manejo de los documentos institucionales, Archivo Central presentó a la Dirección Administrativa Financiera propuesta denominada “Marco Procedimental del Centro Documental”.
- **27/08/1997:** El Regulador General aprobó el “Marco procedimental para el manejo de la documentación”, para ejecutar a partir del 1 de setiembre de 1997.
- **14/05/1998:** El Departamento de Servicios Generales comunicó el nuevo “Marco Procedimental para el Manejo de la Documentación y Expedientes Administrativos del Archivo Central” (aprobado por oficio 618-RG-98 y memorando 628-RG-98). Dicho Marco Procedimental contempló el consecutivo institucional.
- **08/07/1998:** La Junta Directiva aprobó el “Reglamento del Archivo Central”. El cual estableció que toda documentación oficial suscrita por las jefaturas autorizadas debe ser remitida al Archivo Central para asignarle el número oficial de la Institución.
- **30/07/2002:** La Dirección Administrativa Financiera remitió al Departamento de Servicios Generales ajustes para la aplicación del “Marco Procedimental del Archivo Central”. Versión vigente a la fecha.
- **24/01/2013:** La Dirección General de Estrategia y Evaluación remitió a la Junta Directiva propuesta de derogatoria del “proceso de consecutivo institucional” y de la conservación de una copia del documento numerado, sustentada técnicamente en la recomendación del Departamento de Gestión Documental.

Explica que la Junta Directiva cuenta con competencias para determinar la procedencia de derogar o reformar el “proceso de consecutivo institucional” sustentándola en motivos de interés institucional. De acoger la recomendación de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, procedería variar la normativa interna vigente que se dirá:

Normativa	Propuesta de reforma
<p>Reglamento del Archivo Central:</p> <p>Art. 11: Documentación interna. Toda la documentación oficial interna que generen las diferentes dependencias de la Autoridad Reguladora, la cual solo será suscrita por las jefaturas autorizadas para tal efecto, deberá ser remitida al Archivo Central con las copias necesarias, en papel membretado y debidamente firmadas por el remitente, para asignarle el número oficial de la Institución.</p>	Derogar
<p>Marco Procedimental</p> <p>3. El Archivo Central procederá a numerar toda la documentación de carácter oficial que se genere en la Institución, por lo tanto cada dependencia deberá aportar una copia adicional APRA (SIC) el “Consecutivo Institucional”.</p>	Derogar

Normativa	Propuesta de reforma
<p>Marco Procedimental:</p> <p>24. El Archivo Central recibe toda la correspondencia oficial que genera la Institución, la cual deberá ser suscrita o avalada por la Administración Superior, Direcciones y Jefaturas autorizadas para ello.</p> <p>Revisa que se cumplan con todos los requisitos para la numeración oficial de los documentos, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Papel membretado, ubicación de la fecha en la parte superior derecha del documento. - Original acompañado de las copias exactamente iguales. 	Derogar
<p>Marco Procedimental:</p> <p>28. Las copias del Consecutivo Institucional solo serán facilitadas al área de procedencia; si algún funcionario requiera accederla deberá solicitarla en el área emisora; ya que el Archivo Central no facilitará documentación del Consecutivo Institucional hasta tanto no sea transferida oficialmente por las dependencias.</p>	Derogar

Normativa	Propuesta de reforma
<p>Marco Procedimental:</p> <p>25. Procede a numerar el original y las copias, retiene una copia para el Consecutivo Institucional y entrega las restantes copias al mensajero interno para que las haga llegar al funcionario o dependencia que suscribe o en caso de urgencia se entregarán en el instante el original y los tantos a la persona que los llevó a numerar.</p> <p>Si la documentación es para el expediente administrativo, retiene el original firmado para el expediente, una copia para el consecutivo institucional y los tantos necesarios para los expedientes "espejo", según lo indique el documento, los demás serán entregados al interesado en el instante en que se numera o a través del mensajero interno.</p>	<p>Reformar para que se lea:</p> <p>25. Si la documentación es para el expediente administrativo, se entrega al Departamento de Gestión y Documentación el original firmado para el expediente original y los tantos necesarios para los expedientes "espejo".</p>
<p>Marco Procedimental:</p> <p>26. Una vez <u>numerados y distribuidos</u> los oficios de ninguna forma podrán ser corregidos, modificados o sustituidos, (mutilados, adicionados, fusionados, etc.) bajo el mismo número de oficio; si fuese necesario corregir, modificar, <u>corregir, modificar, anular</u> e inclusive sustituir la mayor parte del contenido del oficio, la dependencia emisora deberá suscribir otra nota indicándolo, <u>la cual será numerada por el Archivo Central.</u></p>	<p>Reformar para que se lea:</p> <p>26. Una vez distribuidos los oficios de ninguna forma podrán ser corregidos, modificados o sustituidos, (mutilados, adicionados, fusionados, etc.) bajo el mismo número de oficio; si fuese necesario corregir, modificar, anular e inclusive sustituir la mayor parte del contenido del oficio, la dependencia emisora deberá suscribir otra nota indicándolo.</p>

Normativa	Propuesta de reforma
<p>Marco Procedimental</p>	<p>Incorporar transitorio</p> <p><i>Transitorio: Las normas de custodia del Departamento de Gestión y Documentación aplicables a las copias del consecutivo institucional, se mantendrán en vigencia, hasta su efectiva remisión al Archivo Nacional, de conformidad con los plazos definidos al efecto.</i></p>

Finalmente, señala que las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica Regulatoria, son las siguientes:

- Derogar toda normativa interna que se oponga a lo acordado.
- Comunicar lo acordado a las distintas instancias institucionales.

- Instruir al Departamento de Gestión Documental para que una vez firme y comunicado lo acordado, proceda de inmediato con su implementación.
- Instruir al Departamento de Gestión Documental y a la Dirección General de Estrategia y Evaluación presentar una propuesta de revisión y actualización íntegra del Reglamento de Archivo Central y del Marco Procedimental.

Ante una consulta de la señora *Sylvia Saborío Alvarado* acerca del por qué se instruye a la Dirección General de Estrategia y Evaluación y no a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, la señora *Carol Solano Durán* explica que lo que se da es un marco procedimental, en cuyo caso le corresponde a la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* se refiere a la legalidad de la derogación de todas las normas y consulta si es válida dicha acción.

Sobre el particular, la señora *Carol Solano Durán* indica que es válido y es lo más recomendable técnicamente.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* indica que con ese procedimiento lo que vale es la fecha más reciente, lo anterior queda derogado.

La señora *Gretzel López Castro* sugiere un cambio en el borrador de acuerdo, en el sentido que se sustituya la instrucción al Departamento de Gestión Documental, para que sea la Administración la que ejecute las acciones recomendadas.

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 178-DGJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

De conformidad con el artículo 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, y el artículo 53 de la Ley N° 7593 y sus reformas:

CONSIDERANDO:

- I.** Que la Ley No. 7593, en su artículo 45 dispone que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- II.** Que en junio de 1997, según Informe de Auditoría Interna 8-I-97, la jefa del Archivo Central presentó a conocimiento de la Directora Administrativa Financiera el documento denominado “Marco Procedimental del Centro Documental” por no existir un manual o reglamento debidamente conformado.
- III.** Que el 27 de agosto de 1997, mediante oficio 1810-RG-97, el entonces Regulador General aprobó el Macro (sic) procedimental para el manejo de la documentación, para su ejecución a partir del 01 de setiembre de 1997.
- IV.** Que el 5 de setiembre de 1997, mediante oficio 1182-AF-97, el Jefe del Departamento de Servicios Generales comunicó a Jefes de Dirección y Departamento la puesta en ejecución o funcionamiento del “marco procedimental para el manejo de la documentación del Archivo Central” a partir del 8 de setiembre de 1997.

- V. Que el 14 de mayo de 1998, mediante oficio 456-DAF-98, el Jefe del Departamento de Servicios Generales comunicó a los Directores, Jefes de Departamento y Secretaría de la Junta Directiva, el nuevo Marco Procedimental para el Manejo de la Documentación y Expedientes Administrativos del Archivo Central, con la aprobación del Regulador General brindada mediante oficio 618-RG-98 y memorando 628-RG-98. Dicho Marco Procedimental establecía, en lo que interesa:

“(…) DE LA RECEPCIÓN DE CORRESPONDENCIA INTERNA PARA NUMERAR

RECEPTOR DE LA CORRESPONDENCIA INTERNA

1. *Recibe toda la correspondencia oficial interna que genera la Institución, LA CUAL SOLO SERÁ SUSCRITA POR LAS JEFATURAS AUTORIZADAS PARA TAL EFECTO.*
(…)

Los requisitos para asignar y controlar la numeración de la correspondencia oficial interna son:

4.1 *La correspondencia debe estar en papel membretado.*

4.2 *La fecha debe ubicarse en la parte superior derecha del documento.*

4.3 *El número oficial que designa el Archivo Central, se ubicará al lado derecho del logotipo, justo debajo de la palabra Autoridad.*

4.4 *Debe anotarse el ASUNTO y la REFERENCIA, cuando esta exista, en forma concisa;*

Ejemplo: (…)

4.5 *La firma deben (SIC) ser en tinta azul o negra (SIC)*

4.6 *El original debe acompañarse de las copias estrictamente necesaria para ser numeradas (SIC)*

4.7 *Debe quedar una copia en el Archivo Central, para el consecutivo institucional.*

(…)”. (El subrayado no es del original)

- VI. Que el 8 de julio de 1998, mediante acuerdo 007-080-98, la Junta Directiva en la sesión ordinaria 080-98, aprobó el Reglamento del Archivo Central, ratificado el 15 de julio del mismo año. Dicho Reglamento fue publicado en el diario oficial La Gaceta 153 del 17 de agosto de 1998, el cual se mantiene vigente a la fecha. En lo que interesa para efectos del presente análisis, el Reglamento del Archivo Central indica:

Artículo 4. Funciones. Son funciones del Archivo Central de la Autoridad Reguladora: (…)

g. *Analizar y estudiar las mejores soluciones que permitan el buen funcionamiento del Archivo Central y de los Archivos de Gestión. (…)*

i. *Establecer los controles necesarios para el correcto manejo y conservación del fondo documental del Archivo Central.*

Artículo 11. Documentación interna. Toda la documentación oficial interna que generen las diferentes dependencias de la Autoridad Reguladora, la cual solo será suscrita por las jefaturas autorizadas para tal efecto, deberá ser remitida al Archivo Central con las copias necesarias, en papel membretado y debidamente firmadas por el remitente, para asignarle el número oficial de la Institución. (El subrayado no es del original)

Artículo 15. Acceso a los documentos. Los dictámenes emitidos por las dependencias que no han sido conocidos por el órgano a quien van dirigidos, no pueden ser conocidos por las partes, razón por la cual queda absolutamente prohibido el acceso a los mismos, a tenor de lo que establece el artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 27. Funciones. El comité tendrá las siguientes funciones:

- a. Aprobar la vigencia administrativa y legal de los documentos de la Autoridad Reguladora.*
- b. Determinar el valor científico, cultural, social y de importancia histórica de la documentación y demás material informativo para la Institución.*
- c. Someter a la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos para su aprobación, las tablas de plazos aprobadas por el comité.*

VII. Que según se desprende del Informe de Auditoría Interna 06-I-2001, se recomendó a la Dirección Administrativa Financiera analizar una propuesta para una nueva redacción del Marco Procedimental, efectuada por el encargado de Archivo Central mediante memo 80 del 16 de febrero de 2001.

VIII. Que el 19 de diciembre de 2001, mediante oficio 1866-RG-2001, del Regulador General, comunicó la implementación satisfactoria del Sistema de Atención al Usuario (SAU) en todas las dependencias, como herramienta institucional para el control minucioso y actualizado de la correspondencia, entre otros. Estableciendo los siguientes lineamientos de acatamiento obligatorio:

“[...]”

- 1. El Sistema de Atención al Usuario (SAU), debe ser utilizado por todos los funcionarios de la Institución.*
- 2. Es responsabilidad de los Directores, del Asesor Legal de Junta Directiva y del Secretario de Junta Directiva, velar porque sus subalternos utilicen el Sistema de Atención al usuario y realicen los registros correspondientes con el propósito de mantenerlo actualizado permanentemente.*
- 3. Los únicos números que deben aparecer en la correspondencia saliente son: el número de oficio que identifica a cada Dirección o dependencia y el número de consecutivo institucional que el Archivo Central anota en la documentación oficial. [...]”.* (El subrayado no es del original)

IX. Que el 30 de julio de 2002, mediante oficio 900-DAF-2002, la Directora Administrativa Financiera remitió al Departamento de Servicios General documento con los ajustes para la aplicación del Marco Procedimental del Archivo Central, agregando que el nuevo marco procedimental viene a actualizarlo y a cumplir las recomendaciones de la Auditoría Interna en el informe 06-I-2001. No consta de la investigación realizada, información que permita documentar si esta nueva propuesta fue aprobada por el Regulador General o la Junta Directiva. En relación con el consecutivo institucional, se estableció:

- 3. El Archivo Central procederá a numerar toda la documentación de carácter oficial que se genere en la Institución, por lo tanto cada dependencia deberá aportar una copia adicional APRA (SIC) el “Consecutivo Institucional”.*

24. *El Archivo Central recibe toda la correspondencia oficial que genera la Institución, la cual deberá ser suscrita o avalada por la Administración Superior, Direcciones y Jefaturas autorizadas para ello.*

Revisa que se cumplan con todos los requisitos para la numeración oficial de los documentos, tales como:

- *Papel membretado, ubicación de la fecha en la parte superior derecha del documento.*
 - *Original acompañado de las copias exactamente iguales.*
25. *Procede a numerar el original y las copias, retiene una copia para el Consecutivo Institucional y entrega las restantes copias al mensajero interno para que las haga llegar al funcionario o dependencia que suscribe o en caso de urgencia se entregarán en el instante el original y los tantos a la persona que los llevó a numerar.*

Si la documentación es para el expediente administrativo, retiene el original firmado para el expediente, una copia para el consecutivo institucional y los tantos necesarios para los expedientes “espejo”, según lo indique el documento, los demás serán entregados al interesado en el instante en que se numera o a través del mensajero interno.

26. *Una vez numerados y distribuidos los oficios de ninguna forma podrán ser corregidos, modificados o sustituidos, (mutilados, adicionados, fusionados, etc.) bajo el mismo número de oficio; si fuese necesario corregir, modificar, anular e inclusive sustituir la mayor parte del contenido del oficio, la dependencia emisora deberá suscribir otra nota indicándolo, la cual será numerada por el Archivo Central.*

28. *Las copias del Consecutivo Institucional solo serán facilitadas al área de procedencia; si algún funcionario requiera accederla deberá solicitarla en el área emisora; ya que el Archivo Central no facilitará documentación del Consecutivo Institucional hasta tanto no sea transferida oficialmente por las dependencias. (El subrayado no es del original)*

- X. Que de conformidad con el Informe de Auditoría Interna 15-I-2004, si bien se reconoce institucionalmente como aplicable el Marco Procedimental para el Manejo de la Gestión Documental y Expedientes Administrativos del Archivo Central (oficio 900-DAF-2002), se establece de la revisión de su contenido “que existen procesos que han sido modificados o implementados con posterioridad a su promulgación y también la existencia de otros que no están claramente definidos creando vacíos normativos”, concluyéndose la desactualización del mismo. No obstante lo anterior, no se hace referencia expresa al tema del consecutivo institucional. Asimismo, se recomendó a la Dirección Administrativa Financiera desarrollar y mantener un proceso de revisión y actualización permanente del marco procedimental para su mejor cumplimiento y evitar la existencia de contradicciones con otra normativa interna.
- XI. Que el 18 de julio de 2012 el Regulador General emitió la instrucción 511-RG-2012, la cual conlleva una reforma parcial del Marco Procedimental en cuanto a la utilización de los expedientes originales.

- XII.** Que el 24 de enero de 2013, mediante oficio 008-DGEE-2013, la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE), como complemento a la “Propuesta para agilizar la comunicación interna”, remitió a la Junta Directiva, propuesta de acuerdo a fin de instruir a Gestión Documental (anteriormente Archivo Central) instrucción para derogar el denominado “proceso de consecutivo institucional” (estampado manual de numeración en la documentación oficial de la ARESEP y la conservación de una copia de la misma) y coordinar la actualización de la normativa interna correspondiente, entre otras cosas.
- XIII.** Que el 14 de febrero de 2012, en la sesión ordinaria 11-2013 la Junta Directiva conoció el 008-DGEE-2013, tomando el acuerdo 08-11-2013 a efecto de referir a consulta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Dicho acuerdo fue ratificado en la sesión ordinaria 15-2013 del 25 de febrero de 2013.
- XIV.** Que el 11 de marzo de 2013, mediante oficio 127-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva comunicó el acuerdo 08-11-2013.
- XV.** Que mediante oficio 178-DGJR-2013 del 14 de marzo de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió el criterio solicitado.
- XVI.** Que el 21 de marzo de 2013, en la sesión ordinaria 23-2013 de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conoció el oficio 178-DGJR-2013.

POR TANTO

**LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:**

ACUERDO 08-23-2013

1. Derogar el artículo 11 del Reglamento del Archivo Central aprobado mediante acuerdo 007-080-98 de sesión ordinaria 080-98.
2. Derogar los numerales 3, 24 y 28 del Marco procedimental para el manejo de la gestión documental y expedientes administrativos del Archivo Central.
3. Reformar el numeral 25 del Marco procedimental para el manejo de la gestión documental y expedientes administrativos del Archivo Central para que en adelante se lea:

“25. Si la documentación es para el expediente administrativo, se entrega al Departamento de Gestión y Documentación el original firmado para el expediente original y los tantos necesarios para los expedientes “espejo”.
4. Reformar el numeral 26 del Marco procedimental para el manejo de la gestión documental y expedientes administrativos del Archivo Central para que en adelante se lea:

“26. Una vez distribuidos los oficios de ninguna forma podrán ser corregidos, modificados o sustituidos, (mutilados, adicionados, fusionados, etc.) bajo el mismo número de oficio; si fuese necesario corregir, modificar, anular e inclusive sustituir la mayor parte del contenido del oficio, la dependencia emisora deberá suscribir otra nota indicándolo”.

5. Incorporar un transitorio al Marco procedimental para el manejo de la gestión documental y expedientes administrativos del Archivo Central que en adelante se leerá:

“Transitorio: Las normas de custodia del Departamento de Gestión y Documentación aplicables a las copias del consecutivo institucional, se mantendrán en vigencia, hasta su efectiva remisión al Archivo Nacional, de conformidad con los plazos definidos al efecto.

6. Derogar toda normativa interna que se oponga al presente acuerdo.
7. Comunicar lo acordado a las distintas instancias institucionales.
8. Instruir a la Administración para que, una vez firme lo acordado y comunicado, se proceda de inmediato con su implementación.
9. Instruir a la Administración y a la Dirección General de Estrategia y Evaluación presentar una propuesta de revisión y actualización íntegra del Reglamento de Archivo Central Marco Procedimental para el manejo de la documentación y expedientes administrativos del Archivo Central.

COMUNÍQUESE.

Se retiran las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Selene Camacho Quesada.

ARTÍCULO 10. Criterio técnico emitido por el Departamento de Recursos Humanos con respecto a la consulta relacionada con la creación del cargo Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Norma Cruz Ruiz, Jefa a.i. del Departamento de Recursos Humanos, a participar en el análisis de este artículo.

Se conoce el oficio 150-GG-2013 del 13 de marzo de 2013, mediante el cual la Gerencia General remite el oficio 106-DERH-2013, del 20 de febrero de 2013, que contiene el criterio técnico emitido por el Departamento de Recursos Humanos, respecto a la consulta relacionada con la creación del cargo Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones.

La señora **Norma Cruz Ruiz** indica que el objetivo de este estudio es analizar la propuesta presentada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, relacionada con la creación del cargo Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones, con el fin de emitir el criterio técnico solicitado por la Junta Directiva.

Además, brinda una explicación detallada de la estructura organizacional y del funcionario, vigente de la Dirección General de Calidad, en la cual se ubican puestos con funciones técnicas especializadas en materia de telecomunicaciones dentro de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Asimismo se refiere a las diferencias entre el Gestor Técnico y Gestor Técnico Especializado.

Seguidamente se suscita un intercambio de opiniones entre los señores miembros de la Junta Directiva, dentro de las cuales se sugiere posponer el conocimiento del oficio 106-DERH-2013 del 20 de febrero de 2013, mediante el cual el Departamento de Recursos Humanos rinde un criterio técnico sobre la inclusión en el Manual de Cargos del Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones, propuesto por el Consejo de la SUTEL, ello con el propósito de que los miembros de la Junta Directiva analicen la propuesta del Consejo de la SUTEL y el citado dictamen técnico, para los fines pertinentes.

Analizado el planteamiento, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-23-2013

Posponer, para la segunda semana de abril de 2013, el conocimiento del oficio 106-DERH-2013 del 20 de febrero de 2013, mediante el cual el Departamento de Recursos Humanos rinde un criterio técnico sobre la inclusión en el Manual de Cargos del Gestor Técnico Especializado en Telecomunicaciones, propuesto por el Consejo de la SUTEL, mediante los oficios 058-SUTEL-SCS-2013 y 053-SUTEL-DGO-2013, ello con el propósito de que los miembros de la Junta Directiva analicen la propuesta del Consejo de la SUTEL y el citado dictamen técnico, para los fines pertinentes.

Se retira la señora Norma Cruz Ruiz.

Asimismo, a partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Dennis Meléndez Howell, ya que se abstiene de conocer los siguientes recursos. En consecuencia, la directora Sylvia Saborío Alvarado, Presidenta ad hoc de la Junta Directiva, continúa presidiendo la sesión.

ARTÍCULO 11. Recursos de apelación interpuestos por los funcionarios Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-008-2013. Expediente SUTEL-GCO-TMI-003-2012.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señorita Stephanie Castro Benavides y el señor José Carlos Rojas Vargas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Se conoce el oficio 181-DGJR-2013, del 15 de marzo de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a los recursos de apelación interpuestos por Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-008-2013, del 16 de enero del 2013. Expediente SUTEL-GCO-TMI-003-2012.

La señorita **Stephanie Castro Benavides** explica los antecedentes, argumentos de los recurrentes, así como las conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las cuales detalla seguidamente:

- I. *Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RCS-008-2013, en forma separada, por los señores Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry.*

- II. *Instruir al Regulador General para que ordene al Departamento de Gestión Documental y a la Secretaría de Junta Directiva, que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo.*
- III. *Instruir a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que habilite el acceso a los funcionarios de la DGJR, a los sistemas de expedientes digitales de la SUTEL y de gestión documental, para verificar los documentos incluidos en los expedientes.*

Acto seguido se intercambian comentarios sobre el particular, dentro de los cuales se hace ver la conveniencia de que la segunda recomendación se instruya a la Administración en lugar del Regulador General. Asimismo, que dicha instrucción se dirija a la Secretaría de Junta Directiva separadamente. Finalmente, se sugiere que la tercera recomendación propuesta se lea de la siguiente manera:

“Instruir al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para que habilite el acceso a los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a los sistemas de expedientes digitales de la SUTEL, correspondientes a fijaciones tarifarias y de cánones y de gestión documental, para verificar los documentos incluidos en los expedientes.”

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 181-DGJR-2013, así como tomando en cuenta los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, la señora **Sylvia Saborío Alvarado** somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 10-23-2013

1. Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RCS-008-2013, en forma separada, por los señores Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry.
2. Instruir a la Administración para que ordene al Departamento de Gestión Documental que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo.
3. Solicitar a la Secretaría de Junta Directiva que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo.
4. Instruir al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para que habilite el acceso a los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a los sistemas de expedientes digitales de la SUTEL, correspondientes a fijaciones tarifarias y de cánones y de gestión documental, para verificar los documentos incluidos en los expedientes.

RESULTANDO:

- I. El 21 de noviembre de 2012, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 028-072-2012, de la sesión 072-2012, entre otras cosas, solicitó iniciar los trámites para llevar a cabo la audiencia pública en la que se discutiría la propuesta de fijación de la tasa requerida de retorno del capital para la industria de telecomunicaciones (folios 28 a 29).

- II.** El 27 de noviembre de 2012, se publicó en el Alcance Digital N° 190 de la Gaceta N° 229 la convocatoria a audiencia pública para la fijación de la tasa requerida de retorno de capital (folios 36 y 38).
- III.** El 16 de enero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-008-2013, fijó la tasa requerida de retorno del capital (folios 152 a 185).
- IV.** El 24 de enero de 2013, el señor Juan Diego Solano Henry, presentó recurso de apelación contra la resolución RCS-008-2013 del 16 de enero de 2013 (folios 194 a 208).
- V.** El 24 de enero de 2013, el señor Daniel Fernández Sánchez, presentó recurso de apelación contra la resolución RCS-008-2013 del 16 de enero de 2013 (folios 209 a 212).
- VI.** El 24 de enero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante memorando 033-SJD-2013, remitió para conocimiento de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación interpuestos en forma separada por Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry (no consta en autos).
- VII.** El 04 de febrero de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en lo sucesivo DGJR), mediante el memorando 077-DGJR-2013, devolvió a la Secretaría de Junta los recursos de apelación citados en el punto anterior, ya que no constaba el emplazamiento ni el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de Administración Pública (folio 192).
- VIII.** El 7 de febrero de 2013, la Secretaría de la Junta Directiva, mediante el oficio 067-SJD-2013, remitió al Consejo de la SUTEL, los recursos de apelación interpuestos en forma separada por Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry (folio 193).
- IX.** El 8 de febrero de 2013, la Dirección General de Mercados, mediante el oficio 0586-SUTEL-DGM-2012, rindió el informe sobre los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RCS-008-2013 (no consta en autos).
- X.** El 21 de febrero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0865-SUTEL-SCS-2013, remitió al Regulador General, el acuerdo 032-009-2013 del Consejo mencionado, de la sesión ordinaria N° 009-2013, celebrada el 13 de febrero de 2013 (no consta en autos).
- XI.** El 21 de febrero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0865-SUTEL-SCS-2013, remitió a la señora Carol Solano Durán, Directora Jurídica a.í. de la DGJR, el acuerdo 032-009-2013, de la sesión ordinaria N° 009-2013 del Consejo mencionado, celebrada el 13 de febrero de 2013 (no consta en autos).
- XII.** El 21 de febrero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0865-SUTEL-SCS-2013, remitió al señor Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Secretaría de la Junta Directiva, el acuerdo 032-009-2013 del Consejo mencionado, de la sesión ordinaria N° 009-2013, celebrada el 13 de febrero de 2013 (no consta en autos).
- XIII.** El 22 de febrero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0887-SUTEL-SCS-2013, emplazó ante el superior a Juan Diego Solano Henry (folios 216 a 219).
- XIV.** El 22 de febrero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0888-SUTEL-SCS-2013, emplazó ante el superior a Daniel Fernández Sánchez (folios 213 a 215).

- XV.** El 7 de marzo de 2013, la Dirección General de Mercados, mediante el oficio 0922-SUTEL-DGM-2013, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de Administración Pública (no consta en autos).
- XVI.** El 8 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 139-SJD-2013, remitió para conocimiento de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación interpuestos en forma separada por Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry (no consta en autos).
- XVII.** El 15 de marzo de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 181-DGJR-2013, rindió criterio sobre los recursos de apelación presentados por Juan Diego Solano Henry y Daniel Fernández Sánchez, en forma separada, contra la resolución RCS-008-2013 del 16 de enero de 2013.
- XVIII.** Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 181-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. SOBRE EL OFICIO 0865-SUTEL-SCS-2013

Se debe indicar que el oficio indicado en la referencia, del 21 de febrero de 2013 presenta algunas inconsistencias, entre las cuales se encuentra que utilizando el mismo número de oficio y contenido, este fue dirigido a: el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General; la señora Carol Solano Durán, Directora General a.i. de la DGJR y al señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario, de la Secretaría de la Junta Directiva, en forma separada, siendo que lo correcto era solamente dirigirlo a la Junta Directiva de ARESEP, por ser este el órgano superior jerárquico de la SUTEL en materia tarifaria.

Aunado a lo anterior, en el Por Tanto 3 del oficio mencionado se emplaza a los recurrentes ante la Junta Directiva, sin que se les haya realizado notificación alguna de dicho emplazamiento. Posteriormente, mediante los oficios referidos en los antecedentes 13 y 14 de este dictamen, los recurrentes fueron emplazados de conformidad con el artículo 349 de la Ley General de Administración Pública. Se desprende de lo anterior que a la fecha de emisión del oficio indicado, no se había emplazado a las partes.

Así mismo, en el Por Tanto 4 se indicó que se trasladan a la Junta Directiva los recursos y el informe 586-SUTEL-DGM-2012, pero no se extrae de los documentos remitidos a esta Dirección que dicho informe, la copia de los recursos, ni el expediente, hayan sido remitidos a esta Dirección General.

En este mismo oficio el Consejo de la SUTEL solicitó que en adelante, cuando se presenten recursos de apelación directamente ante la Junta Directiva, se proceda a trasladarlos a la SUTEL, previo a ser conocidos por dicho órgano colegiado, con el propósito de atender lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley General de Administración Pública.

III. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

Al respecto la Procuraduría General de la República en su dictamen C-021-2013 del 20 de febrero de 2013, indicó:

“(…)

El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N°8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:

“Artículo 59.-

Superintendencia de Telecomunicaciones

Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.

“ARTÍCULO 6.-

Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

(…)

27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”

Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:

“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.

Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:

“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.

Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”

(...)

Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.

Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:

“Artículo 53.-

Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...).

o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.

La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo (lo resaltado es nuestro).

(...)

CONCLUSIÓN

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

(...)

13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas. . (sic). El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.

(...)”.

Del dictamen citado se logra extraer que las competencias de la Junta Directiva, tienen carácter excepcional y aplicarán sólo para resolver los recursos de apelación presentados contra las resoluciones que dicta la SUTEL en materia de fijación de tarifas, tasas, cánones y contribuciones.

IV. SOBRE LA DETERMINACION DE LA TASA REQUERIDA DE RETORNO DE CAPITAL (CPPC).

El Consejo de la SUTEL mediante la resolución recurrida, fijó la tasa requerida de retorno del capital a la que se refiere el artículo 9 del Reglamento para la fijación de bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas (publicado en la Gaceta N° 82 del 29 de abril de 2009) e indicó que esta se aplicará para toda la industria de telecomunicaciones en el marco de las obligaciones a futuro de los operadores y proveedores en materia tarifaria.

De lo anterior se desprende que la determinación de la tasa de retorno del capital –en la forma en que se hizo-, no deviene en una modificación de las tarifas, su estructura o de la del pliego tarifario, ya que no tuvo efecto sobre éstas. En este acto se estableció el valor de una variable que se utilizará en futuras fijaciones tarifarias, las cuales podrán ser recurridas de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 en concordancia con lo establecido en los artículos 342 a 352 de la Ley 6227, momento en el cual la Junta Directiva de ARESEP podrá conocer los recursos en alzada que sean interpuestos contra esos actos.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye lo siguiente:

- 1. El oficio 0865-SUTEL-SCS-2013 presentó inconsistencias respecto al destinatario, el emplazamiento y documentos enviados.*
- 2. La Junta Directiva tiene competencia para resolver los recursos de apelación que se presenten contra las resoluciones que dicta la SUTEL únicamente en materia de fijación de tarifas, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.*
- 3. La determinación de la tasa de retorno del capital –en la forma en que se hizo en la resolución recurrida-, no deviene en una modificación de las tarifas, su estructura o de la del pliego tarifario.*
- 4. Las fijaciones tarifarias que llegue a dictar el Consejo de SUTEL podrán ser recurridas de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 342 a 352 de la Ley 6227, momento en el cual la Junta Directiva de ARESEP podrá conocer los recursos en alzada que sean interpuestos contra esos actos.*

(...)”

- II-** Que en sesión 23-2013 del 21 de marzo de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 181-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.
- III-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RCS-008-2013, en forma separada, por los señores Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry. **2.-** Instruir a la Administración para que ordene al Departamento de Gestión Documental que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo. **3.-** Solicitar a la Secretaría de Junta Directiva que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo. **4.-** Instruir a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que habilite el acceso a los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria 181-DGJR-2013, a los sistemas de expedientes digitales de la SUTEL, correspondientes a fijaciones tarifarias y de cánones y de gestión documental para verificar los documentos incluidos en los expedientes, tal y como se dispone.

POR TANTO:

**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

RESUELVE:

- I. Rechazar de plano por improcedentes, los recursos de apelación interpuestos contra la resolución RCS-008-2013, en forma separada, por los señores Daniel Fernández Sánchez y Juan Diego Solano Henry.
- II. Instruir a la Administración para que ordene al Departamento de Gestión Documental que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo.
- III. Solicitar a la Secretaría de Junta Directiva que en todos los casos en que se presenten recursos de apelación o gestiones de nulidad ante la Junta Directiva de ARESEP contra resoluciones que dicte el Consejo de la SUTEL, se remitan oportunamente a dicho Consejo.
- IV. Instruir al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones para que habilite el acceso a los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a los sistemas de expedientes digitales de la SUTEL, correspondientes a fijaciones tarifarias y de cánones y de gestión documental, para verificar los documentos incluidos en los expedientes.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran los funcionarios Stephanie Castro Benavides y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Diego Solano Henry y recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-121-2012. Expediente SUTEL-ET-001-2012.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor Edwin Canessa Aguilar y la señora Alejandra Castro Cascante, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de este artículo.

Se conoce el oficio 175-DGJR-2013, del 14 de marzo de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre los recursos de las gestiones interpuestas por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012. Expediente SUTEL-ET-001-2012.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* y la señora *Alejandra Castro Cascante* explican los pormenores del citado criterio jurídico, así como los antecedentes, los argumentos de los recurrentes, las conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria del caso. Asimismo, responden distintas consultas formuladas sobre el particular.

Luego de un serie de comentarios adicionales sobre el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 175-DGJR-2013, la señora *Sylvia Saborío Alvarado* somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-23-2013

1. Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, únicamente en cuanto al argumento analizado en la sección V.1.b, de este dictamen, referente a mantener en el pliego tarifario los siguientes cargos administrativos: a) cargo por reconexión ante retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN). En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo.
2. Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, en cuanto: **a)** los argumentos analizados en la sección V.3.a, de este dictamen referente a los servicios de:
3. “Identificación del número llamante (Caller ID), “No identificación de número llamante (No Caller ID)”, y el servicio “Número con categoría privado residencial y comercial” respectivamente; y **b)** En cuanto al argumento analizado en la sección V.3.c.ii de este dictamen, referente a los servicios “SMS internacional”, “mensajería de texto (SMS) roaming internacional” y “roaming datos internacional”. En los demás argumentos, se deben rechazar por el fondo.
4. Revocar parcialmente de oficio la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012 y: **a)** excluir los servicios “mensajería corta prepago por mensaje” y “mensajería corta postpago por mensaje”, por considerarse servicios de información y **b)** incluir el servicio “roaming internacional minuto de comunicación” (roaming voz), al tratarse de un servicio de telecomunicaciones.
5. Por conexidad, revocar parcialmente la resolución RCS-151-2012 del 23 de mayo del 2012, en lo dispuesto en el “Por tanto I.i, I.ii y I.iv” así como el “Por tanto II” únicamente en cuanto al rechazo de los argumentos referentes a los servicios asociados a la telefonía básica tradicional en los términos indicados en este criterio. En cuanto a los demás extremos, mantener incólume la resolución citada.
6. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012.
7. Devolver el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para que proceda a modificar el pliego tarifario vigente, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen y publicar la resolución que emita el Consejo de la SUTEL al respecto.

8. Dar por agotada la vía administrativa.
9. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
10. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 26 de setiembre de 2011, mediante el oficio 495 SUTEL-SC-2011 el Secretario del Consejo de la SUTEL comunicó el acuerdo 002-063-2011, de la sesión extraordinaria 063-2011, celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en lo sucesivo Consejo de la SUTEL) el 5 de agosto del 2011, mediante el cual se acordó, entre otras cosas, llevar a cabo la apertura del proceso de fijación tarifaria para servicios de usuario final (minutos voz fija, minuto voz móvil, datos y SMS), así como iniciar las labores para simplificar el pliego tarifario. (Folio 02).
- II. Que el 6 de diciembre del 2011, mediante oficio 745 SUTEL SC-2011, el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó el acuerdo 018-083-2011, de la sesión ordinaria 083-2011, celebrada por el Consejo de la SUTEL el 09 de noviembre del 2011, mediante el cual dio por recibido el documento “Revisión de Pliego Tarifario Vigente” presentado por la Dirección General de Mercados (DGM), oficio 2426-SUTEL-DGM-2011 y solicitó realizar los cambios sugeridos a los servicios de “Mensajes Multimedia (MMS)” y “Video llamada”. (Folios 03 al 04).
- III. Que el 17 de enero del 2012, mediante oficio 045 SUTEL SC-2012 el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó el acuerdo 022-089-2011 de la sesión ordinaria 089-2011, celebrada por el Consejo de la SUTEL el 14 de diciembre del 2011, en la que se acordó, entre otras cosas: “I. Aprobar la siguiente lista y estructura de servicios de telecomunicaciones y de información regulados por la SUTEL, de acuerdo al criterio de clasificación de servicios señalado para cada servicio (...)”; “II. ELIMINAR las siguientes tarifas de servicios del pliego tarifario, amparados en los argumentos que se señalan para cada servicio (...)” y III. Solicitar a la DGM coordinar el inicio del proceso de audiencia pública de la “Revisión del Pliego Tarifario Vigente””. (Folios 05 al 42).
- IV. Que el 1 de marzo del 2012, se llevó a cabo la audiencia pública para exponer la propuesta de la SUTEL para la revisión y simplificación de la estructura del Pliego Tarifario vigente para los servicios de telecomunicaciones, con el fin de que se adapten a las nuevas realidades del mercado costarricense y a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 8642. (Folios 289 al 302)
- V. Que el 30 de marzo del 2012, mediante la resolución RCS-121-2012 publicada en La Gaceta N° 77 del viernes 20 de abril del 2012, el Consejo de la SUTEL resolvió, entre otras cosas, establecer la lista de servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación, “según las modificaciones, inclusiones y eliminaciones del pliego tarifario RRG-5957-2006 y la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-615-2009”. (Folios 382 al 440, 448 al 459 y 469 al 492).
- VI. Que el 18 de abril del 2012, Juan Diego Solano Henry, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 441 al 446).

- VII. Que el 18 de abril del 2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (en lo sucesivo ICE), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 460 al 468).
- VIII. Que el 23 de mayo del 2012, mediante la resolución RCS-151-2012, el Consejo de la SUTEL, declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE y sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto por Juan Diego Solano Henry, ambos contra la resolución RCS-121-2012. En ese mismo acto, se elevó el recurso subsidiario de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). El Consejo de la SUTEL omitió emplazar a las partes y emitir el informe que hace referencia el artículo 349 de la LGAP el cual subsanó mediante el acuerdo 012-041-2012 indicado en el antecedente número 12 de este criterio. (Folios 523 al 563 y 573 al 610).
- IX. Que el 5 de junio de 2012, el ICE interpuso gestión de nulidad contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 564 al 569).
- X. Que el 7 de junio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 245-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGJR), copia del expediente SUTEL-ET-001-2012, debidamente certificado, referente a la revisión del pliego tarifario vigente para los servicios de telecomunicaciones. (Folio 571).
- XI. Que el 13 de junio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 252-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGJR, el recurso de apelación interpuesto por Juan Diego Solano Henry contra la resolución RCS-121-2011. (Folio 572).
- XII. Que el 2 de julio del 2012, la SUTEL, mediante el oficio 2607-SUTEL-2012, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto de los recursos de apelación interpuestos por Juan Diego Solano Henry y el ICE, contra la resolución RCS-121-2011. (No consta en autos).
- XIII. Que el 5 de julio del 2012, el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó al Regulador General de la Autoridad Reguladora el Acuerdo 012-041-2012 de la sesión ordinaria N° 041-2012 del Consejo de la SUTEL, celebrada el día 04 de julio del 2012, en la cual entre otras cosas: a) se aprobó el oficio 2607-SUTEL-2012, referente al informe del 349 de la LGAP y b) se emplazó por 3 días hábiles a Juan Diego Solano Henry y al ICE ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para la atención de los recursos de apelación en subsidio. (No consta en autos).
- XIV. No consta en autos que Juan Diego Solano Henry haya respondido al emplazamiento conferido.
- XV. Que el 23 de julio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 338-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGJR, los recursos de apelación interpuestos por Juan Diego Solano Henry y el ICE, contra la resolución RCS-121-2011. (Folio 611).
- XVI. El Que el 27 de setiembre del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 511-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGJR, la gestión de nulidad interpuesta por el ICE, contra la resolución RCS-121-2011. (no consta en autos).
- XVII. Que el 14 de marzo del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 175-DGJR-2013, rindió criterio sobre los recursos de las gestiones interpuestas por el ICE y el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012.

XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 175-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

VI. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE CONOCER LOS RECURSOS PLANTEADOS

En este caso específico -como se desarrollará en el análisis de fondo-, el Consejo de la SUTEL procedió a revisar y actualizar el contenido del “Pliego tarifario simplificado para los servicios de telecomunicaciones”, lo que generó un cambio de la estructura tarifaria.

De conformidad con el dictamen de la Procuraduría General de la República C-021-2013 del 20 de febrero del 2013, el artículo 53 inciso o de la Ley 7593, “...reconoce un poder de revisión jerárquica en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas” y en concordancia con lo establecido en los artículos 102 inciso d) y 350 de la LGAP, se desprende que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, como superior jerárquico de la SUTEL en materia tarifaria, es la encargada de resolver las gestiones interpuestas.

VII. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. RECURSO INTERPUESTO POR JUAN DIEGO SOLANO HENRY

a. NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que se le aplican los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente mediante correo electrónico el día 13 de abril del 2012 (Folios 451 y 452) y la impugnación fue planteada el día 18 de abril de 2012. (Folios 441 al 446).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, y que vencía el día 18 de abril del 2012, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el señor Juan Diego Solano Henry, está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 81 inciso a y 36 de la Ley 7593 en concordancia con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó el acuerdo recurrido.

2. GESTIONES INTERPUESTAS POR EL ICE

a. NATURALEZA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que se le aplican los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.

A la gestión de nulidad absoluta interpuesta contra la resolución RCS-121-2012, le son aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP.

b. TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

Recurso de apelación. La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 13 de abril del 2012 (Folios 453 al 455) y la impugnación fue planteada el día 18 de abril de 2012. (Folios 460 al 468).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso de apelación, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, y que vencía el día 18 de abril del 2012, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Gestión de nulidad. La resolución impugnada fue notificada al ICE el día 13 de abril del 2012 (Folios 453 al 455) y la gestión fue planteada el día 5 de junio del 2012 (Folios 564 al 569). Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución RCS-121-2012 y la de interposición de la gestión de nulidad, con respecto al plazo de un año para impugnar, otorgado en el artículo 175 de la LGAP, y que vencería el próximo 13 de abril de 2013, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el ICE, está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 81 inciso a y 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó el acuerdo recurrido.

d. REPRESENTACIÓN

La señora Julieta Bejarano Hernández, es la apoderada generalísima sin límite de suma del Instituto Costarricense de Electricidad., -según consta en la certificación notarial visible a Folio 468 del expediente- por lo cual está facultada para actuar en nombre de ese operador de servicio.

(...)

V. ANÁLISIS POR EL FONDO:

1) ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD ANALIZADOS EN CONJUNTO

a) Sobre los servicios de información excluidos en la resolución recurrida no relacionados con la telefonía básica tradicional.

El recurrente Solano Henry, no está de acuerdo con la modificación realizada por el Consejo de la SUTEL de excluir los servicios de información que no están relacionados con la telefonía básica tradicional y estimó que deben mantenerse en el pliego tarifario. La eliminación en el listado, se debió a que la SUTEL los clasificó como servicios de información o como cargos administrativos y mantuvo en el listado únicamente los que consideró que eran netamente servicios de telecomunicaciones.

Cabe indicar que mediante la resolución RCS-121-2012, se especificaron los servicios del pliego tarifario que se consideraron como de telecomunicaciones, a los cuales, le corresponde al Consejo de la SUTEL fijar las tarifas conforme a lo establecido en los artículos 59, 60 y 73 inciso s) de la Ley 7593, así como el artículo 51 de la Ley 8642. Dentro de esa resolución también se incluyeron algunos ítems del pliego, que aparte de contener los servicios de telecomunicaciones (tarifariamente regulados), contenía servicios de información (no regulados tarifariamente) y otros cargos adicionales. La primera lista que incluyó el recurrente, y en la cual indicó que no está de acuerdo con los cambios a la especificación de los servicios, es sobre aquellos que el Consejo de la SUTEL señaló que contienen una combinación, tanto, servicios de telecomunicaciones así como de información. A manera de ejemplo, tenemos lo indicado en la casilla 7 del “Resuelve XX” de la resolución recurrida, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

Servicio	Clasificación/Justificación
<i>“7. Servicio de cobro revertido manual, aplica tarifa móvil postpago por minuto.”</i>	<i>“La llamada es un servicio de telecomunicaciones regulado, para el cual aplica la tarifa móvil. El cargo adicional por el servicio de la operadora es un servicio de información y por ende no corresponde a la Sutel fijar una tarifa para el mismo.”</i>

Por otra parte, la segunda lista de ítems aportada por el recurrente incluyó los servicios eliminados del pliego tarifario, los cuales solicitó reincorporar a este.

Al respecto, se le informa al recurrente Solano Henry, para estos servicios que tienen elementos de telecomunicaciones y de información, tal y como se indicó anteriormente, la resolución recurrida estableció claramente dentro del pliego tarifario, cuál parte de los servicios, es regulado tarifariamente (telecomunicaciones) y cuál no lo es (información, cargos administrativos, etc.), conforme al marco normativo vigente y las facultades tarifarias dadas a la SUTEL dentro del mismo. Esto implica que los servicios de información no son regulados por la SUTEL excepto en el caso de que considere que se debe corregir una práctica monopólica, promover la competencia o resguardar los derechos de los usuarios, según lo dispuesto en el Capítulo II del Título III de la Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

Por tanto, este órgano asesor considera que no lleva razón el recurrente en lo que respecta a mantener en el pliego tarifario los servicios de información y cargos administrativos y más bien concuerda con lo actuado por el Consejo de la SUTEL, de excluir del pliego tarifario esos servicios.

b) Sobre los servicios asociados a la telefonía básica tradicional.

El recurrente Solano Henry indicó en su recurso que los cargos administrativos y similares son complemento necesario para prestar el servicio de telecomunicaciones por lo que deben tomarse como un servicio de telecomunicaciones bajo el régimen en monopolio y por tanto la SUTEL debe continuar fijándoles tarifa.

Sobre este punto, el ICE solicitó en su recurso la exclusión de dichos cargos por considerarlos “trámites administrativos”, los cuales deberían ser fijados por el operador como parte de su estrategia comercial.

En la resolución recurrida RCS-121-2012, esos servicios se mantuvieron en el pliego tarifario al indicar que: “No es un servicio de telecomunicaciones [sic] pero es un servicio asociado a la telefonía básica tradicional que está sujeto a regulación debido a que se encuentra en monopolio.” Mientras que en la resolución RCS-151-2012, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE, el Consejo de la SUTEL, apartándose del criterio técnico emitido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 1555-SUTEL-DGM-2012 del 26 de abril de 2012 (Folios 495 a 518), decidió eliminarlos del pliego por “ser claros en que, los cargos cuya permanencia en el pliego aquí se cuestiona, aplican también para la red de cable coaxial o una red de fibra, siendo que para esos operadores que compiten con un servicio sustituto del servicio de [sic] telefónico básico tradicional –que es la voz IP- no se están regulando dichos rubros pese a que implican costos, como mínimo, similares a los asume el operador de la telefonía básica tradicional. De ahí que, si el planteamiento es mantener la regulación únicamente para la tecnología del par de cobre simplemente porque por ley esa red fue declarada en monopolio, dejaría de lado que en realidad es la tecnología la que ha sido establecida en dicha condición monopólica y no el servicio de voz fija. [...] a efecto de no generar un trato discriminatorio en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad, que violentaría la normativa vigente, siendo que los restantes operadores que ofrecen servicios sustitutos, no tienen ninguna regulación respecto a dichos cargos y con ellos tienen la libertad de fijar los precios a sus usuarios finales por estos mismos conceptos. Así, en el análisis de este punto, necesariamente debe considerarse el hecho de que existen otras tecnologías que no están en monopolio, pero tienen procesos similares de conexión y desconexión y que no tienen una tarifa fijada por el órgano regulador para dichos supuestos, lo que les permite a los operadores cobrar o no los rubros, según su propio criterio de negocio.” (Folio 533).

Además en cuanto a los rubros de depósito de garantía, el Consejo de la SUTEL en la resolución RCS-151-2012 indicó: “Siendo congruentes con el análisis desarrollado en el punto anterior, este Consejo no puede coincidir con la posición planteada por la Dirección General de Mercados en este punto. [...] Así, en aplicación del artículo 50 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones y a efecto de no generar un trato discriminatorio que no tiene justificación alguna y que vendría a perjudicar al operador, se declara con lugar el recurso en este extremo.” (Folio 535, lo subrayado es del original).

*La resolución RCS-151-2012 excluyó de la lista los siguientes cargos, tras acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE e indicados en la parte dispositiva de dicha resolución, a saber: **Resuelve i.:** «“Cargo por reconexión ante retiro temporal”, “Cargo por reconexión del servicio por falta de pago”, “Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas”; “Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas”, “retiro temporal” [sic], “traslado exterior (línea alámbrica, con existencia de raja [sic] o acometida permanente, inalámbrica, traslado, instalación, retiro de puentes de conexión de canales arrendados dentro de instalaciones ICE, cuota de instalación residencial o comercial, PBX y*

*Servicio Temporal” [sic]». **Resuelve ii.:** «depósitos de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual) y depósito de garantía del Número de Acceso Universal (UAN)». Lo anterior corresponde a los siguientes servicios listados en el pliego tarifario (RCS-121-2012) los cuales fueron enumerados en las casillas 21 a la 31 y la casilla 34, a saber (Folios 555 y 609):*

- a. Cargo por reconexión ante retiro temporal.*
- b. Cargo por reconexión del servicio por falta de pago.*
- c. Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas.*
- d. Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas.*
- e. Retiro temporal por solicitud del usuario final.*
- f. Traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final.*
- g. Traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente.*
- h. Traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final.*
- i. Traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final.*
- j. Cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico).*
- k. Depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual).*
- l. Depósito de garantía del número de acceso universal (UAN).*

Considera este órgano asesor que tal y como se dispuso en la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre del 2012, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, que el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660, indican que el servicio telefónico básico tradicional (comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica), se excluye del otorgamiento de concesiones o autorizaciones incluidas en la Ley 8642 y que el título habilitante para esa tecnología solo puede darse por una ley específica promulgada por la Asamblea Legislativa. Bajo ese contexto se observa que el ICE mantiene el monopolio legal de la prestación de este servicio, por lo cual, dejar a su libre decisión la determinación de esos cobros podría colocar a los usuarios en un estado de indefensión ante los eventuales impactos de dichas tarifas o el establecimiento de cargos no justificables que incrementen su cobro.

Asimismo, la justificación dada por el Consejo de la SUTEL en la resolución RCS-151-2012 pierde sentido, toda vez que indicó que se crea un trato discriminatorio en perjuicio del ICE al afirmar que sus competidores en servicio de voz fijo podrían cobrar o no esos rubros, por cuanto las tarifas fijadas mediante la resolución RRG-5957-2006 del 1 de agosto de 2006, pasaron a ser tope mediante la resolución RCS-615-2009 del 18 de diciembre del 2009. Ese tope le da al ICE un margen para obrar tarifas según su discrecionalidad y criterio de negocio. Por lo tanto, este órgano asesor considera que lo correcto era mantener esos cargos “administrativos” y “similares” en el pliego tarifario, (como sucedió en el caso de los servicios de las casillas 32 y 33), tal y como se dispuso en la resolución RCS-121-2012.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el ICE en cuanto a la exclusión del pliego tarifario de los servicios establecidos en las casillas 21 a la 31 y casilla 34 de la resolución RCS-121-2012.

En cuanto a lo alegado por el recurrente Solano Henry, se considera que lleva razón únicamente en cuanto a la exclusión del pliego de los siguientes servicios: a) cargo por reconexión ante

retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN), por cuanto a pesar de no ser servicios de telecomunicaciones, son servicios asociados a la telefonía básica tradicional que se encuentra en monopolio y por ende, deben mantenerse regulados en beneficio del usuario final.

2) ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD DE JUAN DIEGO SOLANO HENRY:

a) Sobre la no incorporación del estudio técnico en el expediente.

En su argumento, el recurrente alega que la ausencia del informe 2426-SUTEL-DGM-2011 dentro del expediente, violentó los derechos a la participación ciudadana de las partes interesadas, por cuanto al no tener acceso a dicho informe, no se pudo consultar toda la documentación del asunto sometido a audiencia pública.

Cabe indicar que dentro del expediente constan los acuerdos del Consejo de la SUTEL N° 018-083-2011, de la sesión ordinaria 083-2011, celebrada el 9 de noviembre del 2011, que dispuso dar por recibido el oficio 2426-SUTEL-DGM-2011, emitido por la Dirección General de Mercados (DGM), así como el acuerdo N° 022-089-2011, de la sesión ordinaria 089-2011, celebrada el 14 de diciembre del 2011, denominado “Revisión del Pliego Tarifario Vigente”, en el cual se aprobó la lista y estructura de servicios de telecomunicaciones y de información regulados por dicha Superintendencia, de acuerdo al criterio de clasificación señalado para cada servicio, detallando las razones por las que se debían mantener o eliminar del pliego tarifario.

En este sentido, concuerda este órgano asesor con lo indicado por el Consejo de la SUTEL en la resolución recurrida RCS-121-2012, por cuanto el proceso de simplificación del pliego tarifario se inició formalmente con los acuerdos del Consejo N° 018-083-2011 (Folios 3 y 4) y N° 22-089-2011 (Folios 05 al 42), mediante los cuales se justificó dicho proceso, según las razones de hecho y de derecho expuestas en los resultandos y considerandos de los citados acuerdos.

Además, en la audiencia pública -la cual fue debidamente convocada de conformidad con el artículo 81 inciso a) en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593-, se expuso la propuesta de la SUTEL para la revisión y simplificación de la estructura del pliego tarifario vigente para los servicios de telecomunicaciones, con el fin de adaptarlo a las nuevas realidades del mercado costarricense y a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 8642. Lo anterior con fundamento en el acuerdo del Consejo de la SUTEL N° 022-089-2011, ya citado. Consta en autos que durante el transcurso de la convocatoria de la audiencia, las partes tuvieron total acceso a la motivación que fundamenta la propuesta del pliego tarifario y presentaron sus oposiciones y coadyuvancias.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que de conformidad con el artículo 303 de la LGAP, la DGM es un órgano asesor técnico del Consejo de la SUTEL, y que su informe no es vinculante para la decisión que pudiese llegar a tomar aquél (órgano decisor).

Por ello, el informe de la DGM es un acto preparatorio del procedimiento y no es un acto que cause estado, y por ende, no puede causarle indefensión al recurrente. (Ver en este sentido, el oficio 745-SUTEL-SC-2011 del 6 de diciembre del 2011, visible a Folios 3 y 4).

Por lo expuesto, este órgano asesor no estima que el recurrente lleve razón en sus alegatos, pues no se desprende del análisis del expediente, que se hayan quebrantado los derechos del interesado, toda vez que en la etapa de revisión y simplificación del pliego tarifario, no se evidenció deficiencia u omisión en cuanto a la información que constó en este, la cual fue suministrada a las partes interesadas. Si bien es cierto no se incorporó dentro del expediente administrativo el informe 2426-SUTEL-DGM-2011, constaron en autos los elementos informativos suficientes que permitieron motivar la resolución RCS-121-2012, como en efecto se realizó.

b) Sobre la fijación de precios hasta que no se declare la competencia efectiva.

El recurrente alega que mientras no exista una resolución motivada por parte de la SUTEL, donde se señale que existen condiciones de competencia efectiva, ese ente debe seguir fijando las tarifas de todos los servicios de telecomunicaciones y no hacer cambios en los servicios vigentes.

Es importante empezar el análisis circunscribiendo el objetivo de la resolución RCS-121-2012 y los aspectos considerados para tomar la decisión contenida en ella. El Considerando XI de dicha resolución indicó: “Que el fin del presente procedimiento es revisar y simplificar el pliego tarifario vigente con el propósito de establecer una nueva lista de servicios sujetos a la regulación tarifaria. El objetivo no es realizar una fijación tarifaria, como tampoco establecer si existen condiciones de competencia en mercados o servicios específicos, sino más bien revisar y actualizar el contenido y estructura del pliego tarifario que hasta ahora ha estado vigente y las demás resoluciones relacionadas con esta materia. Esto con la finalidad de asegurar la participación de la SUTEL en la fijación de tarifas con respecto a los servicios cuya regulación le compete por ley o en concordancia con el interés de velar por la tutela de los derechos de los usuarios.” (Folio 387).

Además en el Considerando XIII esa resolución indicó que se tomaron en cuenta los siguientes aspectos para analizar la permanencia o no de cada servicio en el pliego tarifario: “a. El impacto de mantener o no una tarifa para aquellos servicios que se mantienen en monopolio bajo la legislación vigente con el fin de mantener una adecuada tutela de los derechos de los usuarios finales. b. La clasificación de los servicios relacionados con cada una de las tarifas incluidas en el pliego tarifario vigente, en las categorías de servicios de telecomunicaciones, servicios de información y, el análisis de otros cargos contemplados en el citado pliego, que corresponden a cargos administrativos o similares. c. De acuerdo con la legislación vigente, las tarifas de servicios de telecomunicaciones en los que no exista declaratoria de competencia, deben ser establecidas por la SUTEL, por lo que éstas deben permanecer en el pliego tarifario. Por otra parte, las tarifas de los servicios de información no deben ser establecidas por la SUTEL [...] Se revisan también los cargos administrativos y similares, para determinar cuáles requieren regulación por parte de la SUTEL.” (Folios 387 y 388).

En resumen, lo que se pretendía con la resolución recurrida era eliminar del pliego tarifario los servicios de información, -como lo serían entre otros los servicios de “MMS” y “videollamadas”-y otros cargos que no requieren regulación por parte de la SUTEL. En ningún momento se pretendió realizar una fijación tarifaria, como tampoco establecer si existen condiciones de competencia en mercados o servicios específicos.

Cabe indicar que la Ley 8642 únicamente hace referencia a servicios de telecomunicación e información al indicar respectivamente el artículo 50, que la SUTEL establecerá las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público y el inciso b) del artículo 51 de la misma ley, indica que los proveedores de los servicios de información no estarán sujetos a “justificar sus precios de acuerdo a sus costos o registrarlos”, a no ser que se pretenda corregir una práctica monopólica, promover la competencia o resguardar los derechos de los usuarios. En ese sentido pueden verse los artículos 59 párrafo in fine, 60, incisos b), c), f), i), j) y k), 73 incisos b), k), p) de la Ley 7593.

Considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente, toda vez que la SUTEL justificó la necesidad de realizar una modificación del pliego tarifario vigente para detallar cuales de los servicios que en la actualidad y con el marco legal vigente, deben regularse.

3) ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD DEL ICE

- a) Sobre los servicios de “identificación del número llamante (Caller ID)” y “no identificación de número llamante (No Caller ID)”, y “número con categoría privado residencial y comercial”.**

Respecto a la gratuidad de los servicios de “Caller ID” y “No Caller ID” , y “Número con categoría privado residencial y comercial” (aclarado en el “Resuelve iv” de la resolución RCS-151-2012) este órgano asesor procede a analizarlos de la siguiente manera: i) en cuanto a la procedencia de analizar el tema de acuerdo con el objetivo pretendido en la audiencia pública otorgada y ii) en cuanto a la interpretación de los incisos 26) y 27) del artículo 45 de la Ley 8642.

- i. Procedencia de analizar el tema de acuerdo con el objetivo pretendido en la audiencia pública otorgada.*

Cabe indicar que la Sala Constitucional en reiteradas oportunidades, ha considerado que la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora y por ende la SUTEL, es un instrumento fundamental para garantizar el principio de participación ciudadana consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política. (Al respecto ver sentencia No. 2008-08125 de las 18:22 horas de 13 de mayo de 2008).

Se desprende que es relevante para la jurisdicción constitucional que exista una posibilidad real para los interesados, de presentar sus alegatos e intervenir en audiencias públicas como la que aquí interesa.

La trascendencia de la convocatoria de la citada audiencia pública es garantizar el mecanismo de participación ciudadana con la finalidad de permitir la intervención de las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, mediante la presentación de oposiciones con base en estudios técnicos.

En el caso particular, la convocatoria a la audiencia pública, fue publicada en los periódicos La República y La Nación el 27 de enero de 2012, y en el Diario Oficial La Gaceta N° 24 del 2 de febrero de 2012 (Folios 51, 52 y 56 respectivamente) y la respectiva audiencia pública fue celebrada el 1 de marzo del 2012, a las 17:15 horas, previo y durante la cual, se recibieron las posiciones de los interesados (Folios 290 al 299).

Representantes del ICE (aquí recurrente), asistieron a dicha audiencia pública, pudiendo exponer su oposición respecto a la propuesta, en la cual se indicó la inconformidad del recurrente sobre la eliminación de los servicios de “Identificación del número llamante (Caller ID)” y “No identificación de número llamante (No Caller ID)” para telefonía móvil celular y telefonía básica tradicional (Folio 100). Como se indicó en reiteradas oportunidades, el tema de fondo fue debidamente abordado, y mediante la resolución RCS-121-2012 y aclarado en la resolución RCS-151-2012, se rechazó la interpretación del ICE respecto a que dichos servicios no son gratuitos. Tal y como lo indicó el Consejo de la Sutel en su oportunidad, la posibilidad de discutir este punto, ha estado abierta desde que se convocó a la audiencia pública del procedimiento, por lo que no se evidencia que se le haya causado indefensión a ninguna de las partes y por ende no lleva razón el ICE en este argumento.

ii. *Interpretación de los incisos 26) y 27) del artículo 45 de la Ley 8642*

Referente a la interpretación de los incisos 26 y 27 del artículo 45 de la Ley 8642 conviene examinar los diferentes métodos de interpretación de las normas jurídicas.

Sobre los métodos de interpretación de las normas jurídicas.

Nuestro ordenamiento jurídico, prevé un criterio de interpretación de las normas jurídicas, en el artículo 10 de la LGAP que establece:

"Artículo 10. 1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

Por su parte, el artículo 10 del Código Civil, establece lo siguiente:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas."

La Procuraduría General de la República, en múltiples ocasiones ha desarrollado el alcance del principio de interpretación del artículo 10 de la LGAP. En este orden de ideas, el dictamen C-112-2006 de 3 de junio de 2006 ha puntualizado que en el Derecho Administrativo prevalece la interpretación teleológica, de modo que las normas deben ser entendidas de la forma que mejor responda a las necesidades sociales y a la realidad social de nuestro tiempo. La interpretación teleológica del Derecho Administrativo, y del Derecho Público en general, es un principio vigente en el derecho comparado. (Ver Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 24 de febrero de 2000 (Caso C-434/97) y 25 de octubre de 2007 (Caso C-240-06).

(En igual sentido, dictamen N° C-074-2010 de 20 de abril de 2010, de la Procuraduría General de la República).

También ha dicho la Sala Constitucional que: “debe recordarse que la interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas exige considerar no sólo la ratio normativa, su razón de ser, sino además, la realidad social, económica y política sobre la cual se encuentra inmersa y produce sus efectos” (Resolución 2008-001571 de las 14:53 horas del 30 de enero del 2008). Ver también en este sentido los Votos No. 3481-03 de las 14:03 horas del 2 de mayo del 2003 y N° 2008-005930 de las 16:07 horas del 15 de abril del 2008.

De lo anterior se colige que las normas jurídicas administrativas deben interpretarse de acuerdo al fin para el que fueron creadas y de manera integral con el resto del ordenamiento jurídico aplicable.

Sobre el servicio de presentación y restricción de la identificación de la línea de origen (o llamante) y de la línea conectada (Caller ID y No Caller ID).

No habiéndose encontrado en el expediente legislativo N° 16398 -mediante el cual se tramitó la Ley N° 8642- discusión que ayude a esclarecer la interpretación del artículo 45 incisos 26) y 27) de dicha ley, se procede al estudio del tema en el Derecho comparado, en particular se analizará la legislación y doctrina española por cuanto la influencia de esa legislación sobre el tema fue notoria en Costa Rica. (Procuraduría General de la República dictamen C-21-2013 del 20 de febrero del 2013).

El Derecho comparado suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados -esto dentro de una perspectiva funcionalista-. El Derecho comparado como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos de ciertos temas.

En referencia a los derechos de los consumidores y usuarios finales según dispone el art. 38.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre 2003, “Ley General de Telecomunicaciones de España”, los abonados y los usuarios a los servicios de telecomunicaciones, tienen los siguientes derechos:

“(…)

f) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

g) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.”

Mediante el Real Decreto Español 424/2005, de 15 de abril del 2005, se aprobó el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

El reglamento citado en el párrafo anterior, definió la facilidad de identificación de la línea de origen como “la prestación que permite que el usuario que recibe una llamada, obtenga la información del número telefónico de la línea desde donde se origina esa comunicación”. Por otro lado, define como facilidad de identificación de la línea conectada “la prestación que permite que el usuario que origina la llamada obtenga información del número telefónico de la línea a la que ha sido conectada su llamada”.

En la Sección III. “Protección de los datos personales en los servicios avanzados de telefonía”, se reguló la aplicación de los incisos f) y g) del artículo 38.3 de la Ley española 32/2003 arriba citada.

En lo que nos interesa se dispuso lo siguiente:

“Artículo 72. Supresión en origen, llamada a llamada, de la identificación de la línea de origen.

Los operadores citados en el apartado 1 del artículo anterior que intervengan en el establecimiento de comunicaciones con la facilidad de identificación de la línea de origen deberán, necesariamente, ofrecer la posibilidad, en el tramo de red correspondiente, de que el usuario que origine las llamadas pueda suprimir, en cada una de ellas y **mediante un procedimiento sencillo y gratuito**, la identificación de la línea de origen.

La supresión en origen por el usuario, llamada a llamada, de la identificación de la línea de origen en las redes telefónicas públicas fijas se realizará mediante la marcación de un código en los accesos telefónicos que se realicen a través de estas redes. (...)” (Negrita y subrayado no es del original).

“Artículo 73. Supresión en origen por línea de la identificación de la línea de origen. Los operadores citados en el apartado 1 del artículo 71, que intervengan en el establecimiento de comunicaciones con la facilidad de identificación de la línea de origen, deberán necesariamente ofrecer la posibilidad, en la medida en que cooperen en el establecimiento de dichas comunicaciones, de que cualquier abonado pueda suprimir de forma automática en todas sus llamadas la identificación de su línea.

Los abonados podrán, **de manera gratuita, activar o desactivar dicha supresión automática** (...)” (Negrita y subrayado no es del original).

“Artículo 75. Supresión en destino de la identificación de la línea de origen.

Cuando los operadores citados en el apartado 1 del artículo 71 ofrezcan en destino la identificación de la línea de origen, deberán ofrecer al abonado que recibe la llamada la posibilidad, **mediante un procedimiento sencillo y gratuito**, de impedir la visualización de la identificación de la línea de origen en las llamadas recibidas.

Los abonados podrán, **de manera gratuita, activar o desactivar la supresión de la visualización en destino de la línea de origen** (...)” (Negrita y subrayado no es del original).

“Artículo 78. Supresión permanente en destino de la identidad de la línea de origen.

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá establecer, para proteger los derechos de los ciudadanos, en especial el derecho a la intimidad, que, **de manera gratuita**, ciertos destinos de las llamadas asociados a determinados servicios no dispongan de la facilidad de identificación de la línea de origen.” (Negrita y subrayado no es del original).

“Artículo 79. Supresión de la identificación de la línea conectada.

Cuando los operadores citados en el apartado 1 del artículo 71 ofrezcan la facilidad de identificación de la línea conectada, el abonado que recibe la llamada deberá tener la posibilidad, **mediante un procedimiento sencillo y gratuito**, de suprimir la visualización al usuario que realiza la llamada de la identidad de la línea conectada.” (Negrita y subrayado no es del original).

En un supuesto práctico desarrollado por la doctrina española (Manual Práctico Derecho de las Telecomunicaciones, Xavier Muñoz Bellvehí y otros segunda edición. Barcelona. 2006, págs. 176 y 177) se ejemplificó como se puede ocultar el número telefónico de origen en cada llamada y se indicó lo siguiente:

“Por regla general, la identificación de la línea llamante o de origen está activada automáticamente, siempre que el usuario que recibe la llamada posea un terminal que permita la facilidad de prestar al número llamante.

No obstante, el usuario llamante puede decidir, llamada a llamada, ocultar su número a la persona que está llamando, mediante la marcación de un código que deberá marcarse antes de marcar el código de selección de operador y, en su caso, el número al que se desea llamar. [...] Actualmente los códigos establecidos son el 067 para redes fijas y el #31# para redes móviles. Todos los operadores están obligados a implementar estos códigos comunes para que el usuario llamante, si lo desea, pueda ocultar su número al usuario que recibe la llamada.

Igualmente, los operadores que intervengan en el establecimiento de comunicaciones que incluyan la facilidad de identificación de la línea de origen, deberán ofrecer al usuario que realice la llamada, la posibilidad de suprimir la identificación de la línea del usuario de forma automática para todas las llamadas, sin necesidad de marcar el código correspondiente en cada llamada. En este caso, el abonado deberá ponerse en contacto con su operador del servicio telefónico para que active o desactive esta facilidad. [...]”

En el caso de Costa Rica, al igual que el caso español, mediante la Ley 8642, Capítulo II, “Régimen de protección a la intimidad y derechos del usuario final” se procedió a regular en el artículo 45 los derechos de los usuarios finales de telecomunicaciones. Con idéntica redacción al artículo 38.3 incisos f) y g) de la Ley 32/2003 de España, nuestra ley en lo conducente señaló:

“26) Impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada.

27) Impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes, así como rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.”

El Decreto Ejecutivo N° 35205 “Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones”, publicado en La Gaceta N° 94 del 18 de mayo del 2009, define en el artículo 5, inciso g) la facilidad de identificación de la línea de origen como el “Servicio que permite que el usuario que recibe una llamada, obtenga la información del número telefónico de la línea desde donde se origina esa comunicación”. Por otro lado en el inciso h) del mismo artículo, define como facilidad de identificación de la línea conectada el “Servicio que permite que el usuario que origina la llamada obtenga información del número telefónico de la línea a la que ha sido conectada su llamada”.

De forma similar al caso español, el Decreto N° 35205 en la Sección III “Identificación de llamadas”, dispuso en lo conducente:

*“Artículo 19. **Supresión en origen por línea de la identificación de la línea de origen.** Los proveedores que presten el servicio de identificación de la línea de origen, deberán necesariamente ofrecer la posibilidad de que cualquier abonado pueda suprimir de forma automática de todas sus llamadas la identificación de su línea.*

Para las activaciones o desactivaciones los proveedores podrán establecer un precio de conformidad con el artículo 6º, inciso 13) de la Ley General de Telecomunicaciones.”

*“Artículo 20. **Filtrado en destino de llamadas sin identificación.** Cuando los proveedores que presten el servicio de identificación de la línea de origen y ésta se presente con anterioridad a que se establezca la llamada, deberán ofrecer a cualquier abonado que recibe la llamada, la posibilidad mediante un procedimiento sencillo, de rechazar las llamadas procedentes de usuarios o abonados que hayan impedido la visualización de la identificación de la línea de origen.”*

*“Artículo 22. **Supresión permanente en destino de la identidad de la línea de origen.** La SUTEL podrá establecer, para proteger el derecho a la intimidad, que de manera gratuita, y según la disponibilidad técnica del proveedor, ciertos destinos de las llamadas asociados a determinados servicios no dispongan de la facilidad de identificación de la línea de origen.”*

*“Artículo 23. **Supresión de la identificación de la línea conectada.** Cuando los proveedores ofrezcan la facilidad de identificación de la línea conectada, el abonado que recibe la llamada deberá tener la posibilidad de suprimir la visualización del usuario que realiza la llamada de la identidad de la línea conectada.”*

Tanto en el caso español como en el costarricense, se desprende que los operadores que presten servicios de telecomunicaciones disponibles al público deberán poner a disposición de los usuarios y abonados las facilidades de identificación de la línea de origen, así como la facilidad de identificación de la línea conectada (Caller ID y No Caller ID). Por un lado, se contrapone el derecho de quien realiza la llamada a guardar su anonimato si así lo desea y, por otro, el derecho de quien recibe la llamada de poder conocer el número llamante, y en su caso, el derecho a rechazar las llamadas entrantes de usuarios que hayan impedido la presentación de la identificación de la línea de origen.

En este sentido, ha indicado la doctrina española lo siguiente:

“Los operadores que intervengan en el establecimiento de comunicaciones que incluyan la facilidad de identificación de la línea de origen, deberá ofrecer al usuario que realice la llamada, en el tramo de red correspondiente, la posibilidad de suprimir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en cada una de las llamadas que haga. Esa obligación afecta tanto al operador en cuya red se origina la llamada, que tendrá la responsabilidad de generar y entregar, en el punto de interconexión con los demás operadores, la identidad de la línea de origen, y el respeto, en su caso, de la marca de la supresión introducida por el usuario; como a los operadores de tránsito o el operador cuya red sea el destino final, que deberán atender a la información recibida, asociada a la llamada.” (Manual Práctico Derecho de las Telecomunicaciones, óp. cit. pág. 176).

El Decreto Ejecutivo N° 35205, si bien reguló –en los artículos 18 y siguientes- los incisos 26) y 27) del artículo 45 de la Ley 8642, considera este órgano asesor, que a diferencia del reglamento español, en algunos casos fue omiso en indicar expresamente, que los procedimientos para el resguardo de los derechos tutelados, deben ser sencillos y gratuitos, tal y como se dispone en la Ley 8642.

Incluso, se observa un contrasentido en el artículo 19 in fine del reglamento, “Supresión en origen por línea de la identificación de la línea de origen”, por cuanto se dispuso que los proveedores que presten el servicio de identificación de la línea de origen, deberán necesariamente ofrecer la posibilidad de que cualquier abonado pueda suprimir de forma automática de todas sus llamadas la identificación de su línea, para lo cual podrán establecer un precio de conformidad con el artículo 6, inciso 13) de la Ley 8642.

Si se observa el reglamento español, en cuanto a la “supresión en origen por línea de la identificación de la línea de origen”, en éste se dispuso que se deberá ofrecer al abonado que recibe la llamada la posibilidad, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, de impedir la visualización de la identificación de la línea de origen en las llamadas recibidas. Seguidamente se indica expresamente que los abonados podrán, de manera gratuita, activar o desactivar la supresión de la visualización en destino de la línea de origen. Esto es así por cuanto la Ley General de Telecomunicaciones española, al igual que la costarricense, así lo exige.

No obstante lo anterior, queda claro que el supuesto previsto en artículo 45 incisos 26) y 27) de la Ley 8642, no hace referencia a la gratuidad del servicio como tal, sino que se refiere al derecho del usuario de activar o desactivar mediante un procedimiento gratuito y sencillo, la identificación de la llamada, ya sea en su origen como en su destino.

Por lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón el ICE en su argumento, al indicar que la Ley 8642 tutela el derecho del usuario de no enviar o recibir el número de identificación, mediante los servicios del “Caller ID” y “No Caller ID” respectivamente, y le garantiza que pueda hacerlo sin intervención del operador, sin dificultades y sin costo.

Por lo tanto, la exigencia de sencillez y gratuidad solamente le aplica al ejercicio del derecho del usuario (procedimiento) y no al servicio mismo. En igual sentido, lleva razón el ICE al indicar que los servicios “Número con categoría privado residencial y comercial”, tampoco deben ser gratuitos en razón de que tal y como se analizó, los incisos 26) y 27) del artículo 45 citado, se refieren a otro tipo de gestiones.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que lleva razón el ICE en su argumento.

b) Sobre los números cortos: 1110, 1112, 1190, 1193, 1197, 1199, 1124, 800 y 900.

El ICE solicitó en su recurso que se eliminen del pliego tarifario los números cortos 1110, 1112, 1190, 1193, 1197, 1199, 1124, 800 y 900, al argumentar que el servicio de operadora en todos ellos es un servicio de información, mientras que las llamadas para acceder a estos, son servicios de telecomunicaciones ya regulados, como la tarifa móvil o la tarifa básica tradicional, según sea el caso. El ICE también indicó que es improcedente lo resuelto por SUTEL acerca de la gratuidad de estos servicios, ya que el objetivo de la audiencia pública era simplificar el pliego tarifario vigente sin pretender modificar tarifas, estructuras o criterios de fijación.

En la resolución recurrida RCS-121-2012, el Consejo de la SUTEL indicó que los números cortos: 1110, 1112, 1190, 1193, 1197, 1199, 1124, 800 y 900, fueron incluidos en la lista de servicios regulados sometida a audiencia pública, dado que “la parte correspondiente a la llamada para acceder a estos servicios sí se encuentra regulada. Por esta razón se ha optado por mantener esos servicios en el nuevo pliego a efecto de que el usuario pueda identificar cuáles son los cargos que debe asumir en un determinado servicio” (Folio 397).

De manera específica, el Consejo de la SUTEL señaló en esa misma resolución que: “el servicio 1193 o cualquier otro con la misma funcionalidad, debe mantenerse gratuito puesto que corresponde a un servicio de telegestión que debe ser de acceso sin cargo para los usuarios finales de conformidad con la legislación vigente (artículo 13 del Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones). Asimismo, los servicios prestados a través de los números cortos 1197 y 1199, ya tienen aprobada una tarifa por minuto la cual se mantendrá vigente por tratarse del servicio de telefonía pública, por lo que no se debe cobrar ningún cargo adicional por los servicios que se prestan a través de estos números. Finalmente, los servicios de cobro revertido, prestados a través de los números 800, deben estar sujetos a la tarifa por minuto vigente y tampoco se debe cobrar ningún cargo adicional. Debe quedar claro que el objetivo último de mantener estos servicios en el pliego tarifario es facilitar la información necesaria a los usuarios finales sobre los cargos asociados a los servicios que acceden” (Folios 397 y 398).

Esta asesoría comparte lo resuelto por el Consejo de la SUTEL mediante la resolución recurrida RCS-121-2012, en cuanto a este argumento. Dado que al mantenerlos en el pliego tarifario se facilita la información a los usuarios sobre los cargos a ser cobrados y a la vez no se limita el cobro por los servicios de información asociados a dichos números cortos, excepto en los casos de los números 1193 y similares de telegestión que son gratuitos de conformidad con el artículo 13 inciso c) del Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final de los servicios de telecomunicaciones (RRPUF) y los números 1197, 1199 y 800 que ya tienen una tarifa aprobada según la resolución RRG-5957-2006. Por lo anterior, no se están fijando tarifas, sino únicamente señalando las ya existentes.

Ante lo expuesto, considera esta asesoría que no lleva razón el recurrente en su argumento.

- c) Sobre los servicios de “SMS internacional”, “comunicaciones internacionales”, “mensajería de texto (SMS) roaming internacional”, “roaming datos internacional” y servicio “INMARSAT”.**

El ICE solicitó en su recurso que se eliminen del pliego tarifario los servicios de “SMS internacional”, “Comunicaciones internacionales”, “Mensajería de texto (SMS) roaming internacional”, “Roaming datos internacional” y “Servicio INMARSAT” por tratarse de servicios regulados a nivel internacional cuyos contratos se renuevan cada tres o seis meses según las condiciones pactadas. A fin de facilitar el análisis de estos servicios, se tratarán de manera separada

- i. SMS nacionales (mensajería corta prepago por mensaje y mensajería corta postpago por mensaje)**

Pese a que en el recurso interpuesto por el ICE no se argumenta la exclusión en el pliego de los servicios SMS nacionales; al amparo del numeral 102, inciso d) de la Ley 6227, se procede a pronunciarse de oficio a la procedencia de la inclusión de este servicio.

La UIT define a los servicios SMS (mensajería corta por mensaje) como:

“un servicio bidireccional de texto simple disponible en las redes digitales y que permite el envío o recepción de mensajes de hasta 160 caracteres [...]. El servicio no difiere mucho del correo electrónico, puesto que los mensajes no se entregan en tiempo real, siendo la única diferencia que los mensajes llegan directamente al teléfono móvil y, por consiguiente, el usuario puede recibirlos en cualquier momento y lugar. Una vez el mensaje enviado, queda almacenado en el centro de mensajería SMS hasta que se entregue o se “retransmita” con éxito” (<http://www.itu.int/itu/news/issue/2002/08/mobile-es.html>).

Por lo anterior se observa que el servicio SMS cumple con el mismo principio de los MMS (servicio de mensajería multimedia), aspecto que ya ha sido valorado por SUTEL en la resolución RCS-615-2009, al manifestar en el Resultado XVI de dicha resolución, lo siguiente: “XVI. Que el servicio de mensajería multimedia (MMS), consiste en un intercambio de datos de baja capacidad entre los extremos de la comunicación, función que resulta homóloga con el servicio de mensajería corta (SMS)”.

Dado que el artículo 6, inciso 25), de la Ley 8642 señala –entre otras cosas- que los servicios de información son aquellos que permiten almacenar, transformar, adquirir y hacer disponible información. Precisamente, los servicios SMS se almacenan en un centro de mensajería SMS hasta que el mensaje se entregue o se retransmita con éxito, sumado al hecho de ser un servicio homólogo al MMS según la resolución RCS-615-2009, se tiene que el servicio SMS es un servicio de información al igual que los MMS (ver Acuerdo 018-083-2011 del Consejo de la SUTEL del 9 de noviembre del 2011).

Por consiguiente, este órgano asesor considera que los servicios SMS nacionales (mensajería corta prepago por mensaje y mensajería corta postpago por mensaje), deben ser excluidos del pliego tarifario.

- ii. *Servicios «SMS internacional», «mensajería de texto (SMS) roaming internacional» y «roaming datos internacional»*

En la resolución recurrida, el Consejo de la SUTEL señaló que «el no mantener la fijación tarifaria para el servicio de “Mensajería de texto (SMS) Internacional” en el segmento internacional, implicaría que esta Superintendencia no tendría control sobre los precios que aplicarían los operadores por este servicio, aún y cuando este es un servicio de telecomunicaciones, sobre el cual la SUTEL mantiene competencia regulatoria» (Folio 402).

Tomando como referencia lo expuesto en el apartado anterior, considera esta asesoría que los servicios SMS internacionales no se diferencian técnicamente de los servicios SMS nacionales (mensajería corta prepago por mensaje y mensajería corta postpago por mensaje), por cuanto la única diferencia entre ambos, es que la red utilizada para su transmisión final pertenece a operadores internacionales. Razón por la cual no corresponden a servicios de telecomunicaciones, sino que se clasifican como servicios de información y por ende, deben ser excluidos del pliego tarifario.

Cabe mencionar que el pliego de la resolución RRG-5957-2006 contenía servicios roaming, sin embargo, a esa fecha solo existía roaming para transmisión de voz. Para dicho servicio, esa resolución indicaba que las tarifas se determinarían según las condiciones de tasación y tarifas que aplique la respectiva empresa celular portadora.

Con base en lo expuesto, lleva razón el recurrente en cuanto a que dichos servicios deben excluirse del pliego tarifario.

iii. Servicios Roaming internacional minuto de comunicación” (roaming voz)

Pese a que en el recurso interpuesto por el ICE no se argumenta la inclusión de los servicios roaming internacional minuto de comunicación (roaming voz) en el pliego tarifario; al amparo del numeral 102 inciso d) de la Ley 6227, se procede a pronunciarse de oficio a la procedencia de la exclusión de este servicio.

Este servicio fue excluido del pliego tarifario definido en la resolución RCS-121-2012, bajo el argumento indicado en la propuesta llevada a audiencia pública, donde la SUTEL indicó que el mismo corresponde a un “servicio de telecomunicaciones pero no se regula tarifa ya que está fuera de jurisdicción” (Folio 18).

Por lo anterior, al tratarse de un servicio de telecomunicaciones, considera esta asesoría que dicho servicio debe incluirse en el pliego tarifario.

iv. Comunicaciones internacionales previa afiliación con el operador, tarifa por minuto

En el recurso del ICE, se solicita la eliminación en el pliego tarifario del servicio denominado “comunicaciones internacionales”, señalando que el mismo es inconsistente con los servicios clasificados bajo la categoría de “Telefonía Internacional”.

En la resolución recurrida, la SUTEL argumentó que «El no mantener la fijación tarifaria tal y como se encuentra vigente actualmente para el servicio de “Comunicaciones internacionales previa afiliación con el operador, tarifa por minuto”, implicaría que esta Superintendencia no tendría control sobre los precios que aplicarían los operadores por este servicio, aún y cuando este es un servicio de telecomunicaciones, sobre el cual la SUTEL mantiene competencia regulatoria».

El servicio “comunicaciones internacionales previa afiliación con el operador, tarifa por minuto”, se encuentra definido en el pliego tarifario RRG-5957-2006, el cual establece una tarifa por minuto según destino y cantidad de consumo contratado. Al detallar las características de este servicio, se observa que el mismo se dirige a empresas que manejan grandes volúmenes de llamadas y por las cuales se fijan tarifas internacionales más bajas que al usuario normal, según paquete contratado. Por lo tanto, esta asesoría encuentra que dicho servicio corresponde a un servicio de telecomunicaciones, conforme a la definición establecida en el artículo 6, incisos 23) y 24), de la Ley 8642; y por lo tanto considera que debe mantenerse en el pliego tarifario.

Por lo anterior, considera esta asesoría que no lleva razón el recurrente en cuanto a que se excluya este servicio del pliego definido en la resolución RCS-121-2012.

v. Servicios de comunicaciones móviles que hacen uso de sistemas satelitales (INMARSAT)

El ICE solicitó en su recurso, eliminar los servicios denominados INMARSAT del pliego tarifario establecido en la resolución RCS-121-2012. Al respecto, cabe mencionar que en el recurso presentado por el ICE, éste no argumentó las razones para solicitar su exclusión, sin embargo, fueron expuestas en su oposición (Folio 335). Al respecto, el ICE argumentó que incluir este

servicio en el pliego contradice lo indicado para los servicios internacionales, ya que son servicios de la misma naturaleza, donde lo correcto es regular solo el tramo nacional.

El Consejo de la SUTEL argumentó en la resolución recurrida que este servicio posee características diferentes a las de los demás servicios internacionales y los clasificó como servicios de telecomunicaciones. Al respecto, indicó que: “En el tanto se requiere de un análisis particular y de un estudio de fijación tarifaria, fines que no aplican en este procedimiento, por dicha tarifa (sic) no se puede desregular hasta no existir una nueva fijación” (Folio 402). Posteriormente, mediante la resolución RCS-151-2012, el Consejo de la SUTEL reiteró que dicho servicio es un servicio de telecomunicaciones y que el mismo se encuentra sujeto al control de la SUTEL (Folio 540).

Esta asesoría verificó que este tipo de servicios de comunicaciones móviles que hacen uso de sistemas satelitales, -tal y como se dispuso en la resolución RRG-5957-2006-, solo incluía servicios de voz, los cuales corresponden a servicios de telecomunicaciones, conforme a la definición establecida en el artículo 6, incisos 23) y 24), de la Ley 8642.

Por esta razón, considera esta asesoría que la SUTEL debe mantener en el pliego tarifario el servicio de comunicaciones móviles que hacen uso de sistemas satelitales (INMARSAT) en las condiciones indicadas en la resolución RRG-5957-2006, por tratarse de servicios de telecomunicaciones.

Por lo anterior, considera esta asesoría que no lleva razón el recurrente en su argumento.

SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD PLANTEADA POR EL ICE CONTRA LA RESOLUCIÓN RCS-121-2012.

En cuanto al supuesto vicio de nulidad absoluta de la resolución RCS-121-2012, por falta de fundamento jurídico a este particular, esta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública—, y según lo ha manifestado esta Dirección General en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, esta cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos

formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

De tal suerte que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.

El motivo como elemento sustancial del acto administrativo es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.

En virtud de lo antes expuesto, el ICE no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución recurrida que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue dictado por el órgano competente, es decir, por el Consejo de la SUTEL (artículos 129 y 180, sujeto).

2) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).

3) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).

4) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).

5) Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

Así las cosas, no deviene en nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

VI. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- 1. Los recursos interpuestos por Juan Diego Solano Henry y el ICE contra la resolución RCS-121-2012 resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. La gestión de nulidad del ICE contra la resolución RCS-121-2012 resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma.*

3. *El servicio telefónico básico tradicional (brindado mediante conmutación de circuitos) en el contexto actual, se encuentra prestado por el ICE en condición de monopolio legal. Al haberse establecido las tarifas relacionadas con este servicio como tope mediante la resolución RCS-615-2009, se le da al operador un margen para cobrar tarifas según su discrecionalidad y criterio de negocio. En cuanto a los cargos administrativos relacionados con este servicio, a pesar de no ser servicios de telecomunicaciones, deben mantenerse regulados en beneficio del usuario final.*
4. *No se desprende del expediente, que se haya violentado el derecho de participación ciudadana del recurrente Solano Henry, toda vez que en la etapa de revisión y simplificación del pliego tarifario, no se evidenció deficiencia u omisión en cuanto a la información que constó en autos. Si bien es cierto, no se incorporó dentro del expediente administrativo el informe 2426-SUTEL-DGM-2011, constaban en autos los elementos informativos suficientes que permitieron motivar la resolución RCS-121-2012.*
5. *El supuesto previsto en el artículo 45 incisos 26) y 27) de la Ley 8642, no hace referencia a la gratuidad del servicio como tal, sino que se refiere al derecho del usuario de activar o desactivar mediante un procedimiento gratuito y sencillo, la identificación de la llamada, ya sea en su origen como en su destino (Caller ID y No Caller ID).*
6. *La llamada de acceso a los números cortos 1110, 1112, 1190, 1124 y 900, corresponde a un servicio de telecomunicación regulado, mientras que los servicios relacionados a estos números son de información. Los números para telegestión (1193 y similares) son gratuitos conforme al RRPUF y los números 1197, 1199 y 800, ya tienen una tarifa aprobada mediante la resolución RRG-5957-2006. Cabe indicar que la resolución RCS-121-2012 no modificó las tarifas para dichos servicios.*
7. *Los servicios SMS nacionales (mensajería corta prepago por mensaje y mensajería corta postpago por mensaje), corresponden a servicios de información y por ende, deben ser excluidos del pliego tarifario.*
8. *Los servicios “SMS internacional”, “mensajería de texto (SMS) roaming internacional” y “roaming datos internacional”, corresponden a servicios de información y por ende, deben ser excluidos del pliego tarifario.*
9. *El servicio “roaming internacional minuto de comunicación” (roaming voz), al ser un servicio de telecomunicaciones debe incluirse en el pliego tarifario.*
10. *El servicio denominado “comunicaciones internacionales previa afiliación con el operador, tarifa por minuto”, se enfoca a usuarios de alto consumo de llamadas internacionales que contratan por paquetes mínimos de minutos. Al ser un servicio de telecomunicaciones, debe mantenerse en el pliego tarifario.*
11. *Los servicios de comunicaciones móviles que hacen uso de sistemas satelitales (INMARSAT) y bajo las condiciones indicadas en la resolución RRG-5957-2006, corresponden a servicios de telecomunicaciones y por lo tanto, deben mantenerse en el pliego tarifario.*
12. *La resolución RCS-121-2011, no es un acto administrativo absolutamente nulo, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública.*

(...)”

- IV-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, únicamente en cuanto al argumento analizado en la sección V.1.b, de este dictamen, referente a mantener en el pliego tarifario los siguientes cargos administrativos: a) cargo por reconexión ante retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN). En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo; **2.-** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, en cuanto: **a)** los argumentos analizados en la sección V.3.a, de este dictamen referente a los servicios de: “Identificación del número llamante (Caller ID)”, “No identificación de número llamante (No Caller ID)”, y el servicio “Número con categoría privado residencial y comercial” respectivamente; y **b)** En cuanto al argumento analizado en la sección V.3.c.ii de este dictamen, referente a los servicios “SMS internacional”, “mensajería de texto (SMS) roaming internacional” y “roaming datos internacional”. En los demás argumentos, se deben rechazar por el fondo; **3.-** Revocar parcialmente de oficio la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012 y: **a)** excluir los servicios “mensajería corta prepago por mensaje” y “mensajería corta postpago por mensaje”, por considerarse servicios de información y **b)** incluir el servicio “roaming internacional minuto de comunicación” (roaming voz), al tratarse de un servicio de telecomunicaciones; **4.-** Por conexidad, revocar parcialmente la resolución RCS-151-2012 del 23 de mayo del 2012, en lo dispuesto en el “Por tanto I.i, I.ii y I.iv” así como el “Por tanto II” únicamente en cuanto al rechazo de los argumentos referentes a los servicios asociados a la telefonía básica tradicional en los términos indicados en este criterio. En cuanto a los demás extremos, mantener incólume la resolución citada; **5.-** Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012; **6.-** Devolver el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para que proceda a modificar el pliego tarifario vigente, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen y publicar la resolución que emita el Consejo de la SUTEL al respecto; **7.-** Dar por agotada la vía administrativa; **8.-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello, tal y como se dispone.
- V-** Que en sesión ordinaria 23-2013, del 21 de marzo de 2013, cuya acta fue ratificada el 4 de abril de 2013; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 175-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS****RESUELVE:**

- I.** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, únicamente en cuanto al argumento analizado en la sección V.1.b, de este dictamen, referente a mantener en el pliego tarifario los siguientes cargos administrativos: a) cargo por reconexión ante retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN). En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo.
- II.** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, en cuanto: **a)** los argumentos analizados en la sección V.3.a, de este dictamen referente a los servicios de: “Identificación del número llamante (Caller ID), “No identificación de número llamante (No Caller ID)”, y el servicio “Número con categoría privado residencial y comercial” respectivamente; y **b)** En cuanto al argumento analizado en la sección V.3.c.ii de este dictamen, referente a los servicios “SMS internacional”, “mensajería de texto (SMS) roaming internacional” y “roaming datos internacional”. En los demás argumentos, se deben rechazar por el fondo.
- III.** Revocar parcialmente de oficio la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012 y: **a)** excluir los servicios “mensajería corta prepago por mensaje” y “mensajería corta postpago por mensaje”, por considerarse servicios de información y **b)** incluir el servicio “roaming internacional minuto de comunicación” (roaming voz), al tratarse de un servicio de telecomunicaciones.
- IV.** Por conexidad, revocar parcialmente la resolución RCS-151-2012 del 23 de mayo del 2012, en lo dispuesto en el “Por tanto I.i, I.ii y I.iv” así como el “Por tanto II” únicamente en cuanto al rechazo de los argumentos referentes a los servicios asociados a la telefonía básica tradicional en los términos indicados en este criterio. En cuanto a los demás extremos, mantener incólume la resolución citada.
- V.** Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RCS-121-2012.

- VI. Devolver el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para que proceda a modificar el pliego tarifario vigente, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen y publicar la resolución que emita el Consejo de la SUTEL al respecto.
- VII. Dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

Se retira el señor Edwin Canessa Aguilar y la señora Alejandra Castro Cascante. Asimismo, se deja constancia que el señor Dennis Meléndez Howell se reincorpora a la sesión y continúa presidiendo.

ARTÍCULO 13. Asuntos pospuestos.

El señor **Dennis Meléndez Howell** propone, por lo avanzado de la hora, conocer en una próxima sesión los asuntos indicados en la agenda como puntos 5.8.3, 5.8.4, 5.8.5 y 5.8.6.

Analizada la propuesta, la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 12-23-2013

Posponer para ser conocidos en la próxima sesión de Junta Directiva, los asuntos indicados en la agenda como puntos 5.8.3, 5.8.4, 5.8.5 y 5.8.6, los cuales en ese orden se detallan a continuación:

- a) Recurso de apelación en subsidio, reconsideración y reposición presentado por la funcionaria María de los Ángeles Madrigal León contra la resolución RJD-150-2011, del 20 de julio de 2011. Expediente OT-120-2012. Oficio 109-DGJR-2013.
- b) Recurso de reposición y el extraordinario de revisión presentado por el funcionario Edgar Cubero Castro contra la resolución RJD-136-2012, del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-178-2012. Oficio 110-DGJR-2013.
- c) Recurso de reposición e incidente de nulidad presentado por el funcionario Gilberth Retana Chávez contra la resolución RJD-139-2012, del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-177-2012. Oficio 111-DGJR-2013.
- d) Recurso de reposición presentado por la funcionaria Mayela Padilla Conejo, contra la resolución RJD-140-2012, del 1º de noviembre de 2012. Expediente OT-176-2012. Oficio 112-DGJR-2013.

ARTÍCULO 14. Asuntos Informativos.

El señor **Dennis Meléndez Howell** comenta los temas indicados como asuntos de carácter informativo. Somete a votación dichos temas y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 13-23-2013

Dar por recibidos los asuntos de carácter informativo que a continuación se detallan:

1. Respuesta al acuerdo 04-06-2013 en relación con lo expuesto por el señor Viceministro de Telecomunicaciones en la sesión ordinaria 3-2013. Oficio 0961-SUTEL-2013, del 26 de febrero de 2013.
2. Informe sobre los proyectos del Plan Anual Operativo 2013. Acuerdo 025-011-2013 de la SUTEL. Oficio 1069-SUTEL-SCS-2013, del 05 de marzo de 2013.
3. Respuesta a la Contraloría General de la República en relación con el oficio 02355, sobre el proceso de reclutamiento y preselección para Miembros Titulares y Suplentes del Consejo de la Superintendencia General de Telecomunicaciones (SUTEL). Oficio 206-RG-2013, del 13 de marzo de 2013.
4. Respuesta a la Secretaría de Junta Directiva en relación con el oficio 140-SJD-2013, para que la Auditoría Interna incorpore dentro del plan de trabajo de 2013, un análisis del proceso de atención de recursos de revocatoria que realiza el Consejo de la SUTEL. Oficio 144-AI-2013, del 12 de marzo de 2013.
5. Oficio 1114-SUTEL-SCS-2013, del 7 de marzo de 2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, relativo a los recursos interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, empresa Telefónica de Costa Rica TC, S.A., Defensoría de los Habitantes y al señor Daniel Fernández Sánchez. (Cumplimiento de acuerdos 09-08-2013 y 10-08-2013).

A las dieciocho horas y veinticinco minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Presidenta ad hoc de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILA
Secretario de Junta Directiva