

**Al contestar refiérase  
al oficio N.° 16493**

22 de diciembre, 2017  
**DFOE-IFR-0540**

Ingeniero  
Gilbert Camacho Mora  
Presidente  
Consejo  
**SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES (SUTEL)**

Estimado señor:

**Asunto:** Se rechaza solicitud de criterio en cuanto a la posibilidad de la SUTEL de financiar con el canon de regulación funciones de regulación del espectro radioeléctrico.

Se procede a dar respuesta a la gestión identificada bajo oficio N°. 08986-SUTEL-CS-2017 del día 03 de noviembre del presente año, mediante la cual su persona, en calidad de Presidente del Consejo de la SUTEL, solicita criterio en relación a la posibilidad de la SUTEL de financiar con el canon de regulación las funciones de regulación del espectro radioeléctrico y además, si es viable incorporar en la metodología de distribución de costos entre cánones, las actividades regulatorias en materia de espectro radioeléctrico, conforme a las modificaciones dadas por la Unidad de Finanzas de dicho órgano regulador.

## **I. MOTIVO DE LA GESTIÓN**

La gestión presentada busca la emisión de criterio vinculante de nuestra parte sobre los temas ya puntualizados, con base en el criterio jurídico emitido mediante oficio N°. 04170-SUTEL-DGC-2017 del 21 de julio de 2017, el oficio N°. 04945-SUTEL – DCG- 2017 que incluye una propuesta de “Catálogo de actividades de la Unidad Administrativa de Espectro” realizada por la Dirección General de Calidad y el oficio N°. 05611-SUTEL-DGO-2017, con el análisis financiero de la propuesta de catálogo citado y su efecto en la distribución de costos y fuentes de financiamiento, así como las modificaciones a los “Lineamientos para la Metodología de Costos” aprobados por el propio Consejo.

Dichos criterios se enfocan en puntualizar que la SUTEL como órgano regulador en materia de telecomunicaciones, le corresponde efectuar un conjunto de funciones y obligaciones regulatorias relativas al espectro radioeléctrico, mismas que por su naturaleza, deben ser contempladas dentro de la fuente de financiamiento identificada exclusivamente para ello, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones, N°. 8642.

En este sentido, establece el consultante, que, según el artículo 63 de la Ley supra citada, el canon de reserva del espectro tiene como destino financiar únicamente las actividades de administración y control del espectro radioeléctrico y *“las necesidades financieras de actividades regulatorias de espectro se encuentran excluidas de dicho canon, por cuanto no están determinadas dentro de los nueve parámetros para su cálculo.”*

A partir de lo anterior, la SUTEL plantea ante la Contraloría General una metodología de distribución de costos entre las actividades a financiar con los cánones de regulación y el de reserva del espectro “con base en el principio de servicio al costo”, trasladando el financiamiento de gastos de actividades regulatorias en materia de espectro radioeléctrico al canon de regulación.

Se advierte por parte del consultante, que la SUTEL *“tiene dudas sobre la viabilidad de que a efectos futuros, pueda ser considerado dentro del canon de regulación que debe ser aprobado por este Órgano contralor, las funciones regulatorias asociadas con el espectro radioeléctrico”*. A partir de ello, se presenta la solicitud de criterio para dilucidar el tema, en virtud de la competencia asignada a la Contraloría General para aprobar los proyectos de canon de regulación de la SUTEL, establecida en el artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N°. 7593.

## II. ADMISIBILIDAD DE LA GESTIÓN

De manera inicial, debemos señalar que la Contraloría General de la República ejerce la potestad consultiva en el ámbito estipulado en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N°. 7428 del 7 de setiembre de 1994. La función consultiva tiene como propósito emitir los criterios jurídicos que constituyen insumos para la toma de decisiones por parte de los sujetos consultantes. Sin embargo, tal potestad no tiene por fin eximir al propio consultante de efectuar su valoración del tema, ni sustituirle en la toma de decisiones en esferas que le son atinentes de manera exclusiva.

Ahora bien, la Contraloría General tiene la potestad de establecer las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio su competencia consultiva. En esta línea, ha de tenerse presente que el Órgano Contralor, con el fin de prever el buen uso de esta facultad, mediante la resolución N.º R-DC-197-2011, emitida

por el Despacho de la Contralora General de la República, al ser las ocho horas del trece de diciembre de dos mil once, dictó el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República.

Según lo dispuesto en la normativa citada, el Órgano Contralor emite criterios vinculantes en el ámbito de su competencia cuando se cumplen los siguientes requisitos<sup>1</sup>:

- a) Cuando la temática tenga relación con los componentes de la Hacienda Pública y en general con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública.
- b) Cuando la consulta la hayan planteado los sujetos pasivos de fiscalización de la Contraloría General, según definición presente en el artículo 4 de la Ley N.º 7428. Deben entenderse incluidos el auditor y subauditor interno de las instituciones públicas.

De igual manera, el artículo 8 del citado Reglamento precisa los requerimientos a cumplir en la presentación de consultas, siendo parámetros a constatar que el tema consultado sea afín a las competencias exclusivas del órgano contralor. Asimismo, que el objeto consultado sea presentado de manera clara y concisa, por los sujetos consultantes definidos en el artículo sexto del Reglamento. En ese mismo orden, se indica que el requerimiento debe externarse en documento escrito debidamente firmado, junto al criterio jurídico que evidencie la posición jurídica del consultante y con el señalamiento de un medio hábil para recibir las correspondientes notificaciones.

Además, la norma postula que la consulta debe plantearse de manera general, sin que se sometan a valoración de la Contraloría General de la República, circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del consultante o que atañen a la situación jurídica del gestionante.

En atención a las anteriores premisas, nuestro análisis debe tener presente que el legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) con la finalidad de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, tal y como se desprende de los artículos 49, 59 de la Ley N.º 7593 y 6 inciso 27 de la ley General de Telecomunicaciones N.º. 8642.

---

<sup>1</sup> El artículo 8 del Reglamento ya citado plantea con claridad los requisitos que el solicitante ha de cumplir para la atención de la consulta de parte de la Contraloría General de la República.

De igual manera, en el artículo 10 de la citada Ley N.º 8642, se plantea como atribución del órgano regulador, efectuar, en cuanto al espectro radioeléctrico, la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, con el objetivo de optimizar su uso, de acuerdo con las necesidades y las posibilidades que ofrezca la tecnología, garantizar su *“justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria, asignación, así como asegurar que su explotación se efectúe de forma eficiente y sin interferencias perjudiciales”*, tal como dicta el artículo 8 de la Ley supra citada.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010 indicó sobre la naturaleza jurídica otorgada a SUTEL:

*“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.”*

Precisamente, la desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan de mejor forma los objetivos públicos. Desde esa perspectiva, desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria.

Es notorio entonces que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL, dentro de un ente descentralizado como la ARESEP, es pertinente para considerar su independencia funcional, entendida como la potestad de ejercer la competencia material que le ha sido

transferida, sin sujeción a un poder de mando, o, en su caso, una potestad revisora previa que pretenda enmarcar el ejercicio de la regulación en materia de las telecomunicaciones. Esta autonomía funcional permite a la Superintendencia determinar por sí, qué actividades corresponden efectivamente ejercer en materia de regulación y distinguirlas de otras labores que por Ley debe atender en cuanto a la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, así como de inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales en el espectro radioeléctrico.

Por ende, no es la Contraloría General en aplicación de su potestad consultiva la que debe previamente avalar la definición del ejercicio de sus competencias legalmente asignadas a la SUTEL.

Aunado a lo anterior, dentro de las competencias atinentes de la Contraloría General no está el delimitar qué es una actividad de regulación por sí misma, siendo confundida por parte del consultante la labor de control que ejecuta este órgano contralor en materia de aprobación del proyecto de canon de regulación que anualmente debe presentar la Superintendencia.

En este sentido, téngase presente que el artículo 82 de la Ley N°. 7593 asigna a la Contraloría General la función de aprobar el proyecto de cánones de regulación, con el fin de otorgar o denegar la eficacia necesaria al acto administrativo dictado por el regulador. En dicho momento se valora el monto proyectado por el regulador, el cual debe ser previamente calculado con base en el principio de servicio al costo y el principio de continuidad de la labor legalmente impuesta. Precisamente, el costo manifiesto en la cifra calculada, en este caso por la SUTEL, implica que han sido previamente definidas las actividades y los proyectos de regulación descritos en el plan anual institucional, el cual a su vez debe ser concordante con el Plan Nacional de Desarrollo y con el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones en lo correspondiente.

Asimismo, conforme a la potestad reglamentaria de sus atribuciones constitucional y legalmente asignadas, expuesta en el artículo 23 de su Ley Orgánica, la Contraloría General ha dictado la normativa que precisa la función a realizar en cuanto a la valoración del proyecto de canon de regulación presentado por el regulador. De tal manera, por medio de la resolución N.º R-DC-55-12, dictada a las 9 horas del 7 de mayo de 2012 y su reforma<sup>2</sup>, se definió la naturaleza de nuestra actuación como un acto administrativo de control mediante el cual se verifica y analiza la pertinencia legal de la propuesta presentada por la SUTEL y la vinculación del monto propuesto con los proyectos y competencias a cumplir definidas en el plan anual institucional y en la legislación correspondiente, de conformidad con lo permitido por la

---

<sup>2</sup> Reformado mediante la Resolución R-DC-71- 2016 del Despacho Contralor del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, publicada en La Gaceta N° 184 del 26 de setiembre de 2016

normativa señalada. A partir de ello, otorga o deniega la eficacia necesaria al proyecto de cánones presentado, con la finalidad de que se incorpore el monto aprobado en el presupuesto inicial, correspondiente al período presupuestario siguiente al de dicha aprobación.

A partir de lo expuesto se colige, que el acto de aprobación debe referirse a la legalidad y efectiva vinculación de las sumas requeridas por la SUTEL con el ejercicio de regulación, con el objetivo de garantizar la continuidad y calidad de ese ejercicio.

Así, la gestión de aprobación como requisito de eficacia del acto administrativo previamente emitido por la SUTEL no tiende a modificar su contenido, el cual mantiene su validez, sino únicamente valora su posterior ejecución, con sustento en los parámetros ya enunciados. Bajo esta comprensión debe aclararse que, en fase de aprobación de canon, no le corresponde a este Órgano Contralor definir las actividades de regulación que le corresponde efectuar a la SUTEL.

Siguiendo el mismo artículo 82 de la Ley N°. 7593, se deriva que debe ser el propio regulador quien efectúe el cálculo del monto correspondiente al canon de regulación, con base en el principio de servicio al costo, para ello el ordenamiento jurídico citado le impone el deber de establecer un sistema de costeo apropiado para la actividad regulada, lo cual supone que la SUTEL debe identificar con claridad las acciones regulatorias que durante el periodo anual efectuará y tener presente los costos que el ejercicio de la regulación supone. No siendo la Contraloría General, la competente de realizar el cálculo de los costos de la actividad de regulación, ni validar la metodología utilizada para sustentar el monto determinado por el competente legal, en ejercicio de la potestad consultiva.

Al ser valorada la solicitud de criterio vinculante bajo la anterior exégesis, se evidencia que el requerimiento es ajeno a las competencias que por principio de legalidad<sup>3</sup> corresponde ejecutar a la Contraloría General. En este sentido, se recalca que no corresponde al Órgano Contralor referirse de manera específica a la posibilidad legal de la SUTEL de identificar, como regulador del sector telecomunicaciones, qué actividades constituyen materia de regulación o valorar cuáles acciones deben ser consideradas dentro del financiamiento de la fuente legal constituida para ello, a saber el canon de regulación.

Debe recalcar que la potestad consultiva otorgada a la Contraloría General, no puede confundirse con una especie de fase de autorización previa al accionar de la Administración, siendo en el caso particular, que la temática planteada corresponde a una decisión, de exclusivo resorte del propio órgano consultante, el cual, en su análisis, debe ser sustentado y documentado conforme al ordenamiento jurídico vigente y garantizar en la toma de decisión, el

<sup>3</sup> Expuesto en el artículo 11 de la Constitución Política, el cual es desarrollado a partir del artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227

cumplimiento de los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economicidad en la administración de la hacienda pública, premisas que, como ente público, deben primar en todo acto o actuación administrativa.

Así las cosas, le corresponde al Consejo de la SUTEL efectuar el análisis sobre la legalidad de las conductas administrativas que eventualmente pueda adoptar, contemplando para ello los principios de servicio al costo, así como criterios de proporcionalidad y equidad en el cálculo y distribución del canon de regulación, los cuales impiden la ejecución de subsidios cruzados entre distintas fuentes de ingreso con fin legalmente determinado. A partir de ello, le corresponde tomar la decisión que considere más ajustada a Derecho, determinación última que puede eventualmente ser valorada a posteriori, bajo el ejercicio pleno de nuestras facultades constitucionales y legalmente delegadas de fiscalización y control de la hacienda pública.

En razón de las anteriores consideraciones se rechaza la consulta planteada, conforme el artículo 9 del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, archivándose consecuentemente la gestión.

Atentamente,

Marcela Aragón Sandoval  
**GERENTE DE ÁREA**



José Francisco Monge Fonseca  
**FISCALIZADOR**

MAS/ GRS/JFMF/lms

NI: 28429-2017

G: 2017003562-1