



2019-09-06
0060-0408-2019

Sr. Carlos Alvarado Quesada
Presidente de la República
Presidencia de la República de Costa Rica

Estimado Sr. Alvarado:

Asunto: Respuesta al oficio de la empresa V-NET COMUNICACIONES S.A.
Ref.: Oficio DP-GALP-044-2019 del 27 de agosto de 2019
Oficio S/N del 14 de agosto 2019

Un cordial saludo.

En atención al asunto externado mediante el oficio de referencia sobre *“el Acuerdo para la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Costa Rica y la República de Venezuela suscrito el 17 de marzo de 1997 (el “TBI Costa Rica-Venezuela”) y devenido en ley número 8067 de la República de Costa Rica en fecha 30 de enero de 2001”*, por este medio se informa que esta Presidencia Ejecutiva procedió a solicitar el análisis correspondiente a la Dirección Corporativa de Telecomunicaciones, en su calidad de dependencia administradora de los contratos suscritos con la empresa V-NET Comunicaciones, con el fin de emitir la presente respuesta.

En ese sentido, mediante carta 9070-560-2019 (adjunto archivo 1 y sus anexos 1 y 2), la Unidad de Ingresos de la Dirección Corporativa de Telecomunicaciones, esgrime sus argumentos sobre los planteamientos expuestos por la empresa en la misiva de referencia, mismos que forman parte integral del presente documento, evidenciándose a través de ellos, que la Administración en todo momento ha actuado de buena fe y conforme a derecho.

Así las cosas, de lo expuesto en el oficio citado, resulta importante destacar, que el ICE y la empresa V-NET COMUNICACIONES, suscribieron varios contratos actualmente finalizados y por cada una de estos, el ICE ha tenido que enfrentar una serie de graves incumplimientos por parte de la empresa, donde han existido comprobables daños y perjuicios ocasionados a la Administración Pública.

De igual manera, aunque la empresa indica en su misiva que desea resolver las disputas de manera amistosa, contradice tal afirmación, siendo que existen cuatro procesos judiciales interpuestos por esta ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Esta empresa ha buscado reiteradamente un beneficio sin justa causa, pero los Tribunales en dos de los procesos han fallado en favor del ICE; habiendo un tercero, en el que fue la misma empresa la que decidió retirar su proceso, en virtud de la solicitud expresa del ICE de pedir una contra cautela. (Ver documentación adjunta – Archivo 2 y Archivo 3).

Ahora bien, en atención al requerimiento de la empresa, esta cita concretamente *“el Acuerdo para la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Costa Rica y la República de Venezuela suscrito el 17 de marzo de 1997 (el “TBI Costa Rica-Venezuela”) y devenido en ley número 8067 de la República de Costa Rica en fecha 30*

de enero de 2001”, el cual básicamente busca mantener condiciones favorables para los inversionistas de cada parte contratante en el territorio de la otra; contribuyendo al progreso tecnológico y al bienestar económico de sus pueblos, así como al desarrollo de las relaciones de cooperación y amistad entre ellos. Establece también dicho Acuerdo, los lineamientos que deberán considerarse en caso de cualquier controversia que surja entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante respecto del cumplimiento de las disposiciones del mismo. Detalla además un orden lógico para atender los requerimientos de las Partes Contratantes, iniciando con una solución amistosa, para posteriormente, si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha en que el inversionista la haya notificado por escrito, incluyendo una información detallada, el inversionista podrá **someter la controversia a los Tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión (en este caso sería Costa Rica), o a un procedimiento arbitral de acuerdo con una serie de disposiciones.**

Precisamente, resulta ser dicho Acuerdo el incoado por parte de la empresa en sus argumentaciones, la cual luego de presentar su versión de los hechos, manifiesta requerir llegar a un arreglo y solución amistosa, tratando con ello de evitar el arbitraje, según expone. No obstante, según destaca el oficio 9070-560-2019 citado, el artículo 11 establece que las controversias deben someterse a tribunales en el territorio donde se realizó la inversión o un arbitraje en el Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), sin embargo, Venezuela no es país miembro de dicha organización.

En ese mismo sentido, la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional señala que, el acuerdo de arbitraje se configura cuando las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Como complemento a dicha definición, establece que el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente y que, además, el acuerdo deberá constar por escrito, o bien, si se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

Partiendo de lo anterior, se considera necesario destacar varias consideraciones en contraposición a lo indicado por parte de la empresa V-NET Comunicaciones en su misiva:

- La empresa conoce perfectamente que el ICE sí le otorgó varias oportunidades “amistosas”, a efecto de corregir las inconformidades presentadas, no obstante, optó por continuar incumpliendo lo pactado. Cabe indicar, que en todo momento la Administración, en aras de una Sana Administración, buscó resolver todos los inconvenientes mediante el principio de la buena fe, hasta donde el principio de legalidad se lo permitiere, pues ante incumplimientos graves, debió actuar apegado a derecho y proteger con ello la Hacienda Pública
- La empresa sí acudió a los tribunales de Costa Rica en cuatro diferentes oportunidades, para manifestar sus inconformidades, mismas que están siendo atendidas en sede judicial, donde como se ha indicado, ya existen dos resoluciones falladas en favor del ICE.

- No existe un acuerdo de arbitraje entre las partes, la empresa nunca lo ha propuesto y el ICE tampoco lo ha aceptado de forma alguna (escrita o verbal).
- Los contratos no contemplan cláusulas arbitrales que conlleven dicho compromiso.

Una vez aclarado lo anterior, seguidamente se procede a exponer de manera concreta, las diversas relaciones contractuales establecidas en su momento entre el ICE y la empresa V-NET Comunicaciones:

1. CONTRATO MADRE PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR MEDIO DE COMERCIALIZADORES AUTORIZADOS

En febrero del 2015, se suscribió con la empresa V-NET Comunicaciones S.A., el Contrato Madre para la venta de productos y servicios a través de comercializadores autorizados, el cual finalizó el 28 de febrero de 2017. El objeto de dicha relación consistió en contratar los servicios de atención y comercialización de servicios y productos del ICE a Comercializadores Autorizados, entre estos, V-NET Comunicaciones S.A.

Al momento de la finalización del contrato antes citado, se realizó la respectiva revisión de pendientes y para el caso de V-Net Comunicaciones, se detectaron en los sistemas de facturación del ICE, un total de 147 casos de clientes que no contaban con el respectivo expediente y contrato de venta suscrito por el cliente, lo cual constituía un evidente y manifiesto incumplimiento de la cláusula octava. La morosidad asociada a los trámites inconclusos debía ser cancelada por el comercializador, traducándose ello en un monto de ₡32 846 906,32.

Con el fin de cancelar la deuda, la empresa V-Net solicitó al ICE un arreglo de pago, ante lo cual, bajo el principio de buena fe que debe mediar entre las partes, el ICE lo aceptó y tramitó en setiembre de 2018, contando para ello con las garantías correspondientes, en caso que la empresa no cumpliera con el pago de su deuda, tal y como ocurrió en febrero de 2019, al no cancelar el tercer pago acordado. Dicha situación generó, tal y como en derecho corresponde, la ejecución parcial de la garantía de cumplimiento que respaldaba el contrato, cuyo saldo total adeudado al momento correspondía a ₡23 415 236,80.

Ante tal situación, el 28 de julio de 2019, la empresa acudió al Tribunal Contencioso Administrativo, solicitando medida cautelar, la cual se tramita bajo el expediente 19-004962-1027-CA, teniendo como pretensión principal impedir que se le ejecutara la garantía de cumplimiento, se venciera el plazo para su ejecución y de esta forma, se le permitiera no saldar su deuda con la institución.

Con la finalidad de proteger los bienes públicos que se administran, el ICE se vio en la obligación de solicitar al Tribunal Contencioso Administrativo que le fijara a esta empresa una contra cautela, concretamente se solicitó que se extendiera el plazo de la garantía de cumplimiento, buscando respaldar al ICE por medio de dicha actuación durante todo el tiempo que durara el proceso de medida cautelar. Sin embargo, ante esta situación, la empresa decide retirar la medida cautelar mencionada, por lo que finalmente los dineros fueron depositados en la cuenta madre del ICE el 09 de agosto del 2019.

2. CONTRATO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DEL PORTAFOLIO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS ICE (2017-0000-18)

El 06 de febrero de 2017, el ICE suscribió el contrato 2017-0000-18 con un Consorcio conformado por varias empresas (Soluciones Suramericanas Solfinsur, S.A., Santa Bárbara Technology, S.A., Distribuidora el Mundo Plástico, S.A y **V-NET Comunicaciones, S.A.**), **en adelante el Consorcio, siendo V-NET Comunicaciones** la empresa líder del mismo. Su objeto consistía en la comercialización y distribución de productos y servicios del ICE, en la zona comercial 3, compuesta por la provincia de Limón, los cantones de Alajuela: San Carlos, Upala, los Chiles, los cantones de Heredia: Sarapiquí y Santo Domingo, así como los cantones de San José: Tibás, Coronado, Moravia, Goicoechea, Distrito el Carmen. De conformidad con lo establecido en la cláusula de vigencia de dicho contrato, este finalizó **el 05 de febrero de 2019**. No obstante, a pesar de conocer perfectamente los términos (en estos el plazo) del contrato que suscribió y aceptó en su oportunidad, la empresa ha sido reiterativa en rechazar los términos de terminación del contrato.

El ICE por su parte, actuó conforme a derecho, según la facultad otorgada en el contrato antes mencionado, el cual establecía en su cláusula vigésima sexta, una vigencia de dos años, los cuales como se señaló, se cumplieron el 05 de febrero de 2019.

Por otro lado, si bien la cláusula citada, establecía la posibilidad o facultad de la Administración de prorrogar el contrato, con ocasión del análisis de la ejecución de los dos primeros años de vigencia contractual, el ICE con base en la prerrogativa que le asistía, decidió no prorrogarlo.

Asimismo, del análisis indicado anteriormente de la relación contractual del consorcio liderado por V-NET, se evidenciaron una serie de situaciones que provocaron el cobro de multa por desabastecimiento, cobro de multa por invasión de zona, cesiones de pago frecuentes, lo cual no es una práctica habitual en la actividad de comercialización de servicios, compras de tiempo aire electrónico de forma directa desde un banco privado situación totalmente atípica al modelo de adquisición de recargas, etc. **Lo anterior, aunado a la situación de retención de fondos públicos que realizó la empresa V-Net Comunicaciones S.A. en el rol de recaudador externo, la cual se detalla en los documentos adjuntos.**

En adición a lo anterior, en reunión realizada el 07 de diciembre de 2018, la empresa indicó a la Administración que no podían hacerle frente a la bolsa de Tiempo Aire Electrónico (recargas), pese a constituir esto una obligación contractual y que adeudaban más de ¢130 millones a los puntos de venta de la zona, ya que les habían cobrado las recargas, pero no existían los saldos a favor de los puntos de venta. En esa misma fecha, la empresa V-Net comunicaciones entregó una nota formal al ICE, mediante la cual reitera dicha supuesta imposibilidad de continuar atendiendo la bolsa de recargas electrónicas, y manifiesta que seguirán comercializando los otros productos hasta la fecha de finalización del contrato, lo cual demuestra no solo el incumplimiento contractual en que incurrió, si no también, la claridad que tenían sobre que el contrato tenía fecha de finalización. (Ver oficio adjunto)

Tal incumplimiento del Consorcio, colocó a la Institución en una total desventaja de cara a los clientes y a la competencia, teniendo por ende el ICE que buscar de manera urgente e impostergable, las mejores opciones que le permitieran asegurar la continuidad del servicio en la zona 3. Ello provocó, que la Institución se viera obligada a tomar acciones conforme a la normativa que rige la materia, de manera que le permitieran reemplazar de forma inmediata y antes de terminar el contrato al Comercializador para la venta de TAE (Tiempo Aire Electrónico), que es el principal producto que se comercializa a través de terceros. Es necesario aclarar, que dicha situación se dio, única y exclusivamente por que la empresa V-NET, en representación del consorcio contratista, hizo abandono de los puntos de venta y decidió unilateralmente no comercializar más el TAE.

Por otra parte, la condición de endeudamiento del Consorcio con los puntos de venta, ocasionó gran desconfianza en la zona, provocando reclamos que llegaron hasta la prensa nacional, a la SUTEL y ante el ICE, dada la afectación económica a sus clientes, por hechos realizados por un tercero.

Es así como, sobre la base de los hechos antes descritos, el ICE decidió no prorrogar el contrato consorcial liderado por V-NET.

Resultante importante destacar, que posterior a la comunicación de no prórroga del contrato, durante los meses de enero y febrero 2019, el consorcio liderado por V-NET, presentó ante diversas autoridades del ICE, entre otras: cartas de solicitud de restitución en la zona, de continuidad del contrato, recursos de apelación contra la decisión de no prórroga, fueron atendidas en tiempo y forma todas y cada una de las cuales, como en derecho corresponde.

A pesar de la claridad del presente tema, el consorcio liderado por V-NET el 07 de enero de 2019 presentó medida cautelar ante el Tribunal Contencioso Administrativo, (Expediente judicial 19-000086-1027-CA) con la pretensión de obligar al ICE a continuar con una relación contractual que había finalizado por el cumplimiento del plazo. Dicha Medida Cautelar fue fallada en favor del ICE, por medio de resolución N° 246-2019-T de las dieciséis horas diez minutos del ocho de mayo de dos mil diecinueve, resolución confirmada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo el día veintitrés de julio de 2019, de manera oral.

3. CONTRATO DE RECAUDACIÓN POR MEDIOS FÍSICOS ENTRE INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD Y V-NET COMUNICACIONES, S.A.

De acuerdo con lo establecido en este contrato, los depósitos del dinero recaudado deben realizarse el **día hábil posterior** a la recaudación, en vista que dichos dineros constituyen fondos públicos, situación que entiende y conoce muy bien el recaudador. En este caso, para el mes de noviembre de 2018, se presentaron atrasos en los depósitos de V-Net Comunicaciones S.A., durante el periodo comprendido entre el 16 y 24 de noviembre de 2018, lo cual representa un incumplimiento contractual, pues se retuvieron fondos públicos por parte de la empresa VNET – COMUNICACIONES S.A. por un monto de 86278367,12 CRC, **lo que implica una falta grave.**

De acuerdo con lo anterior, y al no haber realizado el depósito de los dineros en tiempo y forma según las reglas contractuales y la normativa aplicable, se procedió consecuentemente a impedir a la empresa el seguir utilizando los sistemas de recaudación. Aunado a ello, el 27 de noviembre de 2019, se le exige formalmente la normalización de la situación en un plazo de 24 horas, con el fin que depositara en el menor tiempo posible los dineros correspondientes a los fondos públicos. A pesar de ello, dicho plazo fue superado por la empresa quien logró completar el depósito de la recaudación hasta el **29 de noviembre de 2018**.

En consecuencia, el ICE realizó el cobro de la multa respectiva por atraso en los depósitos a la empresa y posteriormente solicitó la apertura de un proceso de resolución del contrato ante el incumplimiento grave de retención de fondos públicos, el cual se está gestionando a través de la Proveeduría Institucional según lo establece la normativa interna de recaudación.

Por todas las razones antes indicadas, la Institución considera que la relación con la empresa VNET COMUNICACIONES, se encuentra llena de actuaciones impropias y que no reflejan de forma alguna su supuesta intención de resolver el conflicto de manera amistosa. Tómese en cuenta que es incluso la propia empresa, la que acude ante los Tribunales Contencioso Administrativos con cuatro diferentes medidas cautelares, donde como se indicó, dos se encuentran resueltas en favor del ICE y una tercera fue retirada por la propia empresa.

Aunado a lo anterior, no resulta procedente la advertencia ni el fundamento presentado por parte de la empresa VNET de acudir a una sede Arbitral con base en la normativa de la ley 8067, pues dicha normativa en su artículo 11, es clara en otorgar la facultad a las partes de llevar los conflictos ante los Tribunales de Justicia o sede Arbitral, entendiéndose que tal situación no resulta de carácter mandatorio sino facultativo. Por tanto, esta Administración se reserva el derecho que le asiste de acudir a los Tribunales de Justicia de Costa Rica, donde en primera instancia fue la propia empresa la que acudió a ellos, en procura de hacer valer sus derechos.

Con lo anterior, téngase por atendido el presente tema, quedando a sus gratas órdenes para cualquier aclaración adicional.

Sin otro particular,

Atentamente,

Presidencia Ejecutiva

Carta Firmada Digitalmente

Irene Cañas Díaz
Presidenta Ejecutiva

OSE/kuc

:
Archivo

Anexo:
Carta 9070-560-2019