

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Al ser las dieciséis horas con cincuenta y tres minutos del jueves ocho de agosto del dos mil veinticuatro, inicia la sesión ordinaria del Consejo Directivo 33-08-2024, de manera presencial en la sala de sesiones, con el siguiente quórum:

ARTÍCULO PRIMERO: COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM.

CONSEJO DIRECTIVO: Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Vicepresidenta, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Jorge Loría Núñez, Director, Sr. Freddy Miranda Castro, Director y el Sr. Olger Irola Calderón, Director.

AUSENCIA JUSTIFICADA: Jorge Irola Calderón, Director.

Yorleni León: Tenemos un correo del señor Jorge Irola Calderón, que el día de hoy no se puede hacer presente, porque su vehículo tiene restricción, pero además se tuvo un accidente, nada de lamentar, pero que el carro está en el taller por varios días, es por esa razón que no se encuentra.

INVITADOS E INVITADAS EN RAZON DE SU CARGO: Sr. Jafeth Soto Sánchez, Director de Soporte Administrativo, Sr. Luis Felipe Barrantes Arias, Director de Desarrollo Social, y Sra. Marianela Navarro Romero, Auditora General.

Yorleni León: Informar que en los próximos minutos se estará incorporando doña Sra. Cinthya Carvajal campos, Directora de Gestión de Recursos, el Sr. Berny Vargas Mejía Asesor Jurídico General y la Sra. Silvia Castro Quesada, Gerente General.

Contando con el quorum reglamentario voy a decretar un receso de hasta diez minutos, al ser las 4:55 p.m.

Se reanuda la sesión al ser las 5:00 p.m.

Yorleni León: Vamos a retomar la sesión y quisiera señalar para que conste en actas, que los alimentos que tenemos en esta sesión el día de hoy fueron aportados por los diferentes integrantes de este Consejo Directivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Yorleni León: Procedo a dar lectura del orden del día.

Se modifica la agenda para incorporar como punto quinto "Asuntos Dirección de Gestión de Recursos" para ver dos temas. Un tema tiene que ver con el cierra de la Tienda de Golfito, y también un análisis de punto confidencial conforme al Artículo 6 de la Ley de Control Interno, la Ley 8292.

1. COMPROBACIÓN DE QUÓRUM

2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA

3. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA No. 04-E-07-2024

4. LECTURA DE CORRESPONDENCIA

4.1. Oficio sin número de fecha 31 de julio de 2024, con asunto: "Propiedad con número de finca 212856 (Dueño Registral IMAS), botadero a cielo abierto".

4.2. Oficio **IMAS-DGR-0130-2024**, de fecha 12 de julio 2024, mediante el cual el señor Geovanny Miguel Cambronero Herrera, remite al Consejo Directivo el Informe de Fin de Gestión de la Dirección de Gestión de Recursos, período comprendido del 18/08/2022 al 12/07/2024.

5. ASUNTOS DIRECCIÓN GESTION DE RECURSOS

5.1. Informe sobre el cierra de la Tienda de Golfito.

5.2. Análisis sobre la actividad que desarrolla Empresas Comerciales y la importancia de tratar esos temas en el Consejo Directivo como asuntos confidenciales.

6. ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

Yorleni León: Una vez leída la anterior agenda la someto para aprobación del Consejo Directivo con la modificación solicitada.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Las señoras directoras y señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora, Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director, Sr. Olger Irola Calderón, Director y Jorge Loría Núñez, Director, aprueban el orden del día con la modificación solicitada.

ARTÍCULO TERCERO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA No. 04-E-07-2024.

Yorleni León: Me indican de la Secretaría de Actas que todos estuvieron presentes.

Consulta si tienen alguna duda, algún comentario que quisieran hacer con respecto a esta acta.

Ninguno, procedemos a votar.

ACUERDO No. 138-08-2024

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta de la Sesión Extraordinaria No. 04-E-07-2024 del viernes 26 de julio del 2024.

Las señoras directoras y los señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Vicepresidenta, Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director, el Sr. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el acta anterior.

ARTÍCULO CUARTO: LECTURA DE CORRESPONDENCIA.

4.1. Oficio sin número de fecha 31 de julio de 2024, con asunto: “Propiedad con número de finca 212856 (Dueño Registral IMAS), botadero a cielo abierto”.

Yorleni León: Aquí tenemos un oficio y tenemos un acuerdo para este oficio que le llegó a este Consejo, que lo íbamos a dar por conocido, pero hace unos minutos don Felipe me decía que ya tenía la información y ya se le remitió a la Secretaría.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Este oficio, repito, llegó el 31 de julio, es con respecto a una propiedad nuestra que se señala que se ha convertido en un botadero a cielo abierto. Como ya le habíamos trasladado, porque también le llegó copia a la Presidencia, se lo habíamos trasladado a la Dirección de Desarrollo Social, entonces remitió una copia que está en la secretaría.

Entonces, el acuerdo sería conocer en la siguiente sesión, o recibir en la siguiente sesión el informe presentado por la Dirección de Desarrollo Social.

Se procede a la lectura del acuerdo.

ACUERDO No. 139-08-2024

POR TANTO, SE ACUERDA:

1. Se recibe el oficio sin número de fecha 31 de julio de 2024, con asunto: "Propiedad con número de finca 212856 (Dueño Registral IMAS), botadero a cielo abierto".
2. Conocer en la próxima sesión el informe que presenta el señor Luis Felipe Barrantes, Director de Desarrollo Social, mediante oficio IMAS-DDS-DDSPC-0549-2024.

Yorleni León: Algún comentario con respecto al acuerdo, ninguno.

La señora Presidencia se procede con la votación del anterior acuerdo. Las señoras directoras y los señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Directora, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora, Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director y Sr. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el acuerdo anterior y su firmeza.

4.2. Oficio IMAS-DGR-0130-2024, de fecha 12 de julio 2024, mediante el cual el señor Geovanny Miguel Cambronero Herrera, remite al Consejo Directivo el Informe de Fin de Gestión de la Dirección de Gestión de Recursos, período comprendido del 18/08/2022 al 12/07/2024.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Yorleni León: Vamos a pasar aquí al punto 4.2, que es el oficio IMAS DGR 130-2024. Se refiere al informe de fin de gestión de la Dirección de Gestión de Recursos, y tenemos una propuesta de acuerdo que es dar por recibido.

Alexandra Umaña: Hago lectura del acuerdo.

ACUERDO No. 141-08-2024

POR TANTO, SE ACUERDA:

Se da por recibido el Oficio IMAS-DGR-0130-2024, de fecha 12 de julio 2024, mediante el cual el señor Geovanny Miguel Cambronero Herrera, remite al Consejo Directivo el Informe de Fin de Gestión de la Dirección de Gestión de Recursos, período comprendido del 18/08/2022 al 12/07/2024.

Yorleni León: Algún comentario con respecto al acuerdo, ninguno.

La señora Presidencia se procede con la votación del anterior acuerdo. Las señoras directoras y los señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Directora, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora, Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director y Sr. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el acuerdo anterior y su firmeza.

Yorleni León: Vamos a decretar un receso de hasta diez minutos, para aclarar un acuerdo, al ser las 5:06 p.m.

Al ser las 5:16 p.m. se reanuda la sesión.

ARTÍCULO QUINTO: ASUNTOS DIRECCIÓN GESTIÓN DE RECURSOS.

5.1. Informe sobre el cierra de la Tienda de Golfito.

Yorleni León: Vamos a retomar la sesión:

Ya han tenido la oportunidad de conocer a doña Cinthya.

Estamos en el punto quinto, que es el punto de la de la Dirección de Gestión de Recursos.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Vamos a ver una presentación que tiene doña Cinthya que está vinculada con un proceso de cierre efectivo de la tienda que queremos conocer.
Doña Cinthya le doy el uso de la palabra.

Cinthya Carvajal: Bueno, muy buenas tardes a todos.

La parte del cierre de la Tienda de Golfito, precisamente, viene del hecho del análisis que se ha realizado de manera interna.

Lo que vamos a presentar son algunos escenarios en los cuales actualmente tenemos en este momento y el por qué queremos hacer la solicitud para un cierre anticipado, para no esperarse hasta el final del mes, sino hacer el cierre en esta misma semana.

A raíz del último acuerdo tomado, se toma la decisión, valga la redundancia, del cierre de la sucursal de Golfito, se ha venido realizando una serie de gestiones para ver el proceder y las acciones administrativas que conllevan justamente cerrar la tienda.

Yo sostuve en una reunión el 1 de agosto con el Área del Ministerio de Hacienda, con el compañero jefe del área de secciones, en función directamente de ellos y el Gerente General de Aduanas, para ver los procesos y estar segura de lo que realmente conllevaba todo el proceso del cierre.

Con ellos tuvimos dos opciones, básicamente, que son las que se nos estaban dando. Originalmente teníamos un proceso de donación y de destrucción en escenario, más sin embargo, de acuerdo a la conversación que tuvimos y la ratificación que nos hicieron posteriormente vía correo, la donación para nosotros en este momento no aplica, debido a que la donación aplica solo cuando las mercancías son declaradas con, o sin valor comercial dentro del Depósito, o cuando el giro comercial demuestre que tienen obsolescencia, u otra condición que impida su comercialización, lo cual en este caso no aplica para nosotros en este momento.

Y el proceso de destrucción tampoco aplicaría, dado que únicamente este proceso se puede llevar a cabo cuando se puede detectar que la mercancía está en mal estado, es inservible, o declarada sin valor comercial. Tampoco aplica en este momento porque es mercancía totalmente funcional.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

En ese sentido, nos dieron dos alternativas, una es en efecto que se venda la mercancía dentro del Depósito, como ya se está haciendo al público en general, que es justamente el objetivo del régimen, y lo otro es definitivamente si nosotros vamos a sacar la mercancía del Depósito Libre y al cambiar del régimen, tenemos que hacer el pago de los impuestos correspondientes.

¿Por qué no somos exonerados de esa parte? Porque ya hubo un proceso de exoneración previo, como ustedes lo puede ver ahí, ya se pagaron los impuestos de nacionalización, razón por la cual no existe ningún trámite, no se puede hacer ningún trámite adicional de exoneración.

Entonces, para poder nosotros poder trasladar la mercancía que es uno de los objetivos para las otras tiendas, tendríamos que pagar las diferencias de impuestos de lo que ya hemos cancelado hacia el impuesto de ventas y el impuesto selectivo de consumo.

En estos momentos son las únicas opciones que nosotros tenemos para proceder con la mercadería.

Yorleni León: Don Jorge, adelante.

Jorge Loria: La mercadería que entra en las Tiendas Libre de los Aeropuertos, paga un impuesto diferente a la de Golfito, porque la diferencia que habría que pagar de la mercadería de Golfito a las tiendas es muy alto.

Cintha Carvajal: Eso es lo que les voy a mostrar a continuación.

Aquí teniendo claro nada más que esos son los escenarios que tenemos en este momento. Lo que procedimos fue a hacer una estimación, porque en realidad no es un dato totalmente final, es una estimación trasladando, o haciendo el ejemplo en este momento al corte del 31 de julio con el sistema Ldcom, que es el sistema de inventario, con la mercadería que como decíamos en ese momento que teníamos.

Entonces, a ese corte teníamos que el impuesto de la mercadería total ronda de ₡221.900.000,00 (doscientos veintiún millones novecientos mil colones) y haciendo el cálculo de la diferencia de los impuestos, los que ya habíamos pagado y lo que ahora nos resta por pagar eventualmente son ₡158.400.000,00 (ciento cincuenta y

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

ocho millones cuatrocientos mil colones), para un total de $\text{¢}380.000.000,00$ (trescientos ochenta millones de colones).

Y calculamos que, si sacamos ese total de mercancía en ese momento, con ese corte, porque eso va a variar día con día, podríamos estar vendiendo la mercadería en un total y en un valor de $\text{¢}287.700.000,00$ (doscientos ochenta y siete millones setecientos mil colones).

Ese es el escenario de la mercadería total que tenemos ahí.

Ahora bien, tenemos otro escenario que nos lo permite el régimen y que es darles a los concesionarios dentro del Depósito Libre de Golfito cierta mercadería.

¿Concesionarios como cuáles? Como el Coco (/Centenario) y HayCo (Florida), donde la opción que tenemos con ellos es de darles la mercadería, que ellos eventualmente, en un momento compramos, devolvérsela a precio-costo, posteriormente hacer una nota de crédito para posteriores ventas, pero ya nos disminuiría la mercancía con la cual nosotros tendríamos que pagar impuestos en el deporte. Entonces, si esta opción que es viable, porque ya la vimos con ellos, se da el costo de la mercadería, que ahora pasaría a $\text{¢}167.000.000,00$ (ciento sesenta y siete millones de colones), ya restando la mercadería que tenemos que darles a ellos a precio de costo. Tenemos un costo aproximado de impuestos a pagar de $\text{¢}121.000.000,00$ (ciento veintiún millones de colones), para un total de $\text{¢}288.000.000,00$ (doscientos ochenta y ocho millones de colones) y un valor estimado en venta de $\text{¢}224.000.000,00$ (doscientos veinticuatro millones de colones).

Esa sería la segunda alternativa.

Eventualmente analizamos una tercera opción que sería, viene el día de la madre, podríamos esperarnos a que pase ese día, sin embargo, el monto promedio de la venta que se está auditando ronda el $\text{¢}1.000.000,00$ (un millón de colones) y nos ganaríamos eventualmente como $\text{¢}15.000.000,00$ (quince millones de colones) adicionales, que no va a hacer de mucho impacto, sin embargo, ya lo vamos a ver. También lo traía para que ustedes lo conocieran.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Mantener la Tienda hasta el 18 de agosto, después del 15 que es el día de la madre, tendríamos un colchón de ¢15.000.000,00 (quince millones de colones), sin embargo, no es un impacto tan grande, pasaríamos a pagar en impuestos alrededor de ¢110.000.000,00 (ciento diez millones de colones) y podríamos estar vendiendo esa mercancía en ¢204.000.000,00 (doscientos cuatro millones de colones).

A hoy, esos son los escenarios que tenemos para poder sacar la mercancía.

De acuerdo con esto, y eso va mucho de la parte y el análisis que se ha realizado a nivel interno, la recomendación de la Dirección es cerrar la tienda cuanto antes. Es cerrar la tienda, de hecho, de venta al público mañana mismo.

¿Porqué? Ya lo vamos a ver. Pero existe varias razones sobre esto.

Una, que en este momento no hay un jefe de tienda, por tanto, no hay una supervisión directa y eso no dejar de ser un riesgo.

Segundo, al momento en que nosotros cerramos al público, tenemos que hacer una serie de gestiones administrativas para poder sacar esa carga, que no va a tardar menos de un mes, probablemente, ...por más que corramos.

Entonces, ¿qué debemos hacer? Hay que realizar un inventario físico, que va a ser realmente, valga la redundancia el real, porque ya no estamos vendiendo, ya no va a haber más actividad en ese aspecto, sino que hacemos inventario total, lo que hay, y tenemos certeza total de lo que contamos ahí, una vez que cerramos al público, después de ahí comenzamos a recuperar todo lo que son facturas y dudas que son necesarios para el cálculo de impuestos. Y lo que hicimos fue una estimación con lo que tenemos ahorita en el sistema.

Tenemos que gestionar con la Agencia Aduanal para que nos haga un cálculo preliminar.

Yorleni León: Perdón, doña Alexandra, quiere hacer uso de la palabra.

Alexandra Umaña: Una pregunta. En algún momento de este proceso, se dijo que la mercadería que quedaba al final, que no se podía sacar, se le tenía que entregar a JUDESUR. ¿Eso es así, o no es cierto así?

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Cinthy Carvajal: No, no. Encontramos esta vía, donde los escenarios es, entregar la mercadería a concesionarios porque eso nos implica pagar menos impuestos.

Segundo, aprovechar lo que ya tenemos, para traerlo, para poder sacarle más provecho en venta en las otras tiendas, que es la vía que tenemos antes de dejar eso ahí.

Alexandra Umaña: Yo estoy de acuerdo con esa vía que encontramos, pero sí, al principio que usted dijo eso, me quedó esa duda, porque en realidad, si era de carácter obligatorio dejar las cosas ahí, entonces, ¿en qué momento?

Pero no, me parece muy bien, aunque tengamos que pagar un poco de impuestos, siempre le vamos a sacar alguna..., claro, no lo que quisiéramos, pero siempre vamos a tener una pérdida, pero por lo menos estamos dándole vuelta a la mercadería para que no se quede ahí.

Cinthy Carvajal: Y justamente, digamos, bueno, como les decía, tenemos que gestionar con la Agencia Aduanal para hacer el cálculo proporcionado al pago de impuesto, iniciar toda la documentación. Adicionalmente, este primer cálculo tenemos que remitirlo al Ministerio de Hacienda para que ellos también puedan validar contra lo que nosotros tenemos. Igualmente, esto va a tardar eventualmente para poder pegar esta información que ya nos digan, hay que pagar tanto para liberar la mercancía. Tenemos que cancelar los impuestos correspondientes, que ir a los escenarios que veíamos. Y finalmente hay que coordinar, ya una vez que pase todo este proceso, el traslado en la mercadería.

Como ustedes pueden ver, el esperarnos al final de mes implica que eventualmente vayamos a tener que emplear un mes adicional en todo este proceso, que no es lo que queremos, sino es ojalá recuperar lo antes posible la mercadería. Y por eso es que, en este momento, la recomendación desde mi Dirección es cerrar el mañana mismo de venta al público.

Ya se coordinó a nivel interno para que eventualmente se haga el inventario a puerta cerrada, con personal nuestro, personal de la Auditoría y eventualmente nos van a enseñar de la Asesoría Jurídica, levantar las actas correspondientes e iniciar todo el proceso que corresponde...

Yorleni León: Muy bien tenemos entonces una propuesta de acuerdo, doña Cinthy.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024**

Cinthya Carvajal: Si señora.

Alexandra Umaña: Hago lectura de la propuesta de acuerdo.

ACUERDO No. 141-08-2024

CONSIDERANDOS

PRIMERO: Que en atención al acuerdo 92-05-2024 con fecha 20 de mayo del 2024, referente al análisis sobre la situación del Local N° 23 en el Depósito Libre Comercial de Golfito, se establecieron varios acuerdos para ser ejecutados por la Dirección de Gestión de Recursos y el Departamento de Empresas Comerciales.

SEGUNDO: Que, según el criterio de la Dirección de Gestión de Recursos, tomando en cuenta las gestiones administrativas a realizar para la toma de inventario de la mercancía y las coordinaciones para la venta y traslado de la misma, se realizaron tres escenarios a considerar, por el Administrador de Empresas Comerciales, con el fin de estimar el pago de los impuestos correspondientes y poder realizar la gestión del cierre de la tienda de Golfito, lo cual implica realizar un cierre anticipado de cara al público en general para poder ejecutar las mismas y lograr realizar el inventario completo.

POR TANTO, SE ACUERDA:

Las señoras Directoras y los señores Directores del Consejo Directivo, apoyados en las potestades que les confiere la Ley y los anteriores considerandos, proceden a realizar el respectivo análisis y determinan:

1. Aprobar el cierre de la tienda de Golfito (Local N°23) de cara a la venta al cliente final, a más tardar el próximo viernes 9 de agosto del 2024, considerando las gestiones administrativas necesarias para poder trasladar el inventario de mercancía sobrante, que no se logró vender dentro del Depósito Libre Comercial de Golfito.
2. Instruir al Departamento de Desarrollo Humano para que se notifique al personal de ventas sobre la rescisión laboral a partir del martes 13 de agosto.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

3. Proceder según la recomendación de la Dirección de Gestión de Recursos, con el escenario N° 2 para iniciar con la gestión de negociación con los proveedores Comercial El Coco (Centenario) y HayCo (Florida), para devolver la mercancía al costo y coordinar las notas de crédito correspondientes aplicables a compras siguientes.
4. Proceder a realizar la gestión de toma de inventario y las coordinaciones con la agencia aduanera para realizar el cálculo de impuestos y con el Ministerio de Hacienda para el pago de los impuestos correspondientes. Una vez cancelados los impuestos, se proceda a coordinar el traslado de la mercancía para ser incorporado al inventario de las tiendas *Duty Free*, de preferencia, con recursos internos y en caso de ser necesario contratar el transporte externo.

Yorleni León: Algún comentario con respecto al acuerdo, ninguno.

La señora Presidencia se procede con la votación del anterior acuerdo. Las señoras directoras y los señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Directora, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora, Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director y Sr. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el acuerdo anterior y su firmeza.

Berny Vargas: Oportunamente me está indicando don Jafeth que en la lectura se hizo la asignación de Dirección de Desarrollo Humano y es, Departamento de Desarrollo Humano.

Yorleni León: Se consigna en el acta que cuando se escuche la grabación y se escuche que estamos hablando de la Dirección de Recursos Humanos, en realidad al Departamento de Desarrollo Social.

5.2. Análisis sobre la actividad que desarrolla Empresas Comerciales y la importancia de tratar esos temas en el Consejo Directivo como asuntos confidenciales.

Yorleni León: El siguiente punto está relacionado con la actividad que desarrolla Empresas Comerciales. Desde hace varios días, hemos venido conversando con la Asesoría Jurídica sobre la importancia de tratar esos temas en este Consejo como asuntos confidenciales. Esto porque nosotros competimos en dos aeropuertos y con

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

otras empresas privadas, todos estamos detrás de ver quién puede lograr la mayor cantidad de afluencia de esas personas que entran y salen del país en cada una de las diferentes tiendas.

Entonces hemos venido haciendo un análisis desde hace ya bastantes días. La Asesoría Jurídica nos ha dado el okey sobre este asunto y entonces vamos a proceder a conocerlo.

Yo le pedí a don Berny, que por haber sido la persona que elaboró la propuesta de acuerdo, elabora muy bien las justificaciones del por qué es que deberíamos de declarar confidencial la información que está vinculada con Empresas Comerciales, entonces, don Berny se va a referir sobre el tema.

Adelante, don Berny.

Berny Vargas: Para efectos de actas, lo que desearía es que esa introducción de doña Yorleni sea la consideración de la urgencia para la incorporación en el punto de la agenda.

La propuesta de acuerdo es un poco extensa, pero me permito hacer una explicación de la realidad jurídica a la que doña Yorleni ha hecho una introducción.

Existe una ley, es denominada la Ley de la información no divulgada. En derecho, esta aplica principalmente en derecho comercial. Es como el equivalente a la protección de datos personales, solo que desde un punto de vista comercial.

Esta ley habilita en su artículo 2 un ámbito de protección especial para la información que reúne ciertas características. La ley lo que indica es que debe ser una información que sea secreta, que esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta, y debe tener un valor comercial por su carácter judicial.

Esto es importante porque a nivel de jurisprudencia constitucional es reconocida la declaratoria por parte de las Juntas Directivas de Información confidencial.

Ustedes pueden ver en la propuesta de acuerdo que se hace la transcripción en un conducente de dos sentencias de la Sala Constitucional, en donde se hace referencia en un caso a una particular situación en un recurso de amparo interpuesto

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

en la legislatura anterior por un diputado contra el ICE, donde exige información de la conformación accionaria de sociedades que tienen contratos con el ICE. Y el ICE se niega a dar esa información, alegando que es confidencial porque está intrínsecamente relacionada con la actividad ordinaria comercial que desarrolla el ICE y que, al estar en una posición de divulgación, colocaría tanto a los proveedores como al ICE en una situación de desventaja.

Voy a poner un ejemplo. Si el ICE indica información de que está tomando la decisión de dejarse algunas frecuencias del total, no todas, algunas, y esta información llega a sus competidores, los competidores pueden anticipar la decisión que está tomando el ICE en el negocio, y podrían tomar acciones para hacerle más difícil el objetivo trazado. Obviamente también para lucrar. Esas son informaciones altamente confidenciales.

El ICE hace fundamento de su posición en esta ley, pero también en una ley especial que tienen de telecomunicaciones. No tiene el IMAS una ley en ese nivel, pero sí existe esta ley, la 7975. Y es fácilmente constatable por parte de cualquier persona que la actividad comercial que desarrollan las Empresas Comerciales en los aeropuertos está en competencia.

Aquí hay que aclarar. El régimen libre de impuestos es sólo en el IMAS, sólo está autorizado el IMAS por ley en este país para ejercerlo. No hay un competidor en esa parte, pero en el mercado limitado que constituyen los aeropuertos internacionales, especialmente sus áreas comerciales, hay un mercado en donde compite por el favoritismo y la confianza de los clientes, de los pasajeros de llegadas, de salidas y que están en tránsito internacional. Entonces, ahí se desarrolla una actividad comercial de libre competencia, perfectamente, que es una de las condiciones.

La Procuraduría, como lo cito en uno de los considerandos, hace un desarrollo en un pronunciamiento del año 2010. No obstante, en todos estos años no ha existido un cambio de posición. Se han emitido algunos pronunciamientos con relación a la no divulgación de la información por parte de la Procuraduría, pero han estado dirigidos a otros aspectos. Este concretamente del 2010 tiene particularidades importantes y es que está direccionado a Correos de Costa Rica, que es una institución pública, pero que es una empresa del estado. Entonces, también está en competencia, también tiene una actividad comercial y tiene información que es confidencial.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

La Procuraduría hace un análisis de lo que podría ser considerado no divulgado, o confidencial, se hace una homologación de lo que es confidencial y lo que es protección de información no divulgada. Y dentro de esos aspectos, la Procuraduría señala que la información debe ser conocida por empleados seleccionados. Esto implica que deba aplicarse un principio que se denomina principio del acceso suficiente, o el acceso necesario.

Quiere decir que de la totalidad de la información un empleado solo necesita el 50%, solo ese porcentaje de la información se le va a otorgar, para que realice sus funciones eficaz y eficientemente, el resto no. Esto es, sepan únicamente lo necesario y el resto se conserva como confidencial. Además, establece que debe estar siendo conocida por un grupo limitado de personas.

En este caso, las Empresas Comerciales se desarrollan en los aeropuertos, o su actividad comercial, pero esa información tiene que ser conocida por personas que están fuera de allá, pero que forman parte de la institución. En este caso, obviamente, hay caso obviamente hay que reconocer que sería este Consejo Directivo en virtud de lo que dice el reglamento a la Ley 4760 donde le atribuye al Consejo el conocimiento de todo lo relacionado a las Empresas Comerciales, así como a la dirección superior.

La institución debería tomar medidas para proteger el secreto. Entonces por lo menos recuerdo que ya aquí tenemos contratos de confidencialidad, que deben suscribir las personas trabajadoras. Esa es una medida, entonces por ahí se está cumpliendo sin detrimento de que se puedan aplicar otras.

La información debe tener valor para, no solo para el IMAS, sino para los competidores. Aquí la Procuraduría señaló datos de carácter comercial como el plan comercial de una empresa, la lista de clientes y direcciones que pueden interesar a un competidor, prácticas comerciales, incluso si se desarrolla algún software específico para la institución, es también protegido. Datos financieros, estos datos no pueden, tienen que ser datos financieros que no sean constatables por otros medios. La política de precios, suministros de materiales, o de mercadería, y esta información tiene que constituir una ventaja para los competidores en el caso de que sea divulgada.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Entonces aquí, lo que hice fue trasladar al acuerdo, a la propuesta, la posición de la Procuraduría de Sala Constitucional. La Sala Constitucional reconoce que las empresas del estado, razonable y proporcionalmente tiene que proteger su información confidencial. Y también hago referencia a la comparación que puede darse entre las Empresas Comerciales y Correos de Costa Rica. Entre Empresas Comerciales y el ICE, que en el tanto son empresas del estado. La diferencia desde su constitución es que Empresas Comerciales no es una institución, pero es parte del IMAS y es la parte del IMAS que está en actividad comercial en competencia.

El ICE tampoco es que en su totalidad es empresa, sino que también presta servicios públicos que no están necesariamente en esa forma. Y Correos de Costa Rica pues tiene esa particularidad. Por lo tanto, condiciones que consideró la Procuraduría y la Sala Constitucional pueden aplicar a la institución a Empresas Comerciales.

La Sala, hace una valoración que me permite transcribir. En donde nos da como unas orientaciones bastante claras sobre la información que debemos proteger. Esto porque en ninguna ley y en ningún decreto se encuentra un listado taxativo de documentos, o información que deba protegerse.

Le corresponde a cada administración, a cada institución, a cada empresa del estado, determinar desde su perspectiva cuál información podría cumplir con los requisitos que establece el ordenamiento para ser considerada confidencial.

Entonces, al final de cuentas, especialmente en el, por tanto, yo me permito extraer de lo que menciona la Procuraduría y de lo que hace relación la Sala Constitucional de tema, un listado que no es, como dicen los abogados, numerus clausus, numerus apertus.

¿Qué quiere decir esto? Es una lista que está abierta. Si el día de mañana, hoy, voy a poner un ejemplo, hoy tenemos planimetría, que eso es determinar de qué manera se disponen en los muebles, los productos, y eso está documentado en alguna forma, electrónica, física, etc., y cambia a futuro, hoy no la tenemos, pero la que está a futuro se declara confidencial, porque esa sí debe ser protegida. Especialmente porque de esa planimetría podrían hacer uso nuestros competidores, sacar provecho y dejarnos en una posición de desventaja. Y también hay que considerar en esto que la ubicación de las tiendas normalmente no es tan preferencial como la ley debería, o como la ley indica. Entonces cualquier ventaja que le podamos quitar a los competidores es bastante sentida.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

El, por tanto, tiene 18 tipos de información, está planteada más que todo en clases de información o tipos no en específico, porque a partir de, por ejemplo, la información sobre prácticas comerciales, ahí puede haber infinidad de documentación que se genere. Entonces, no conviene poner en el acuerdo la política, por ejemplo, de comercialización número cinco, no es todas las que se vayan a generar.

También pongo de ejemplo, las estrategias de futuros negocios. Si el IMAS llega hacer un análisis y determina que tal vez es prudente introducir mercadería relacionada a ciertos productos de lujo que no tenemos, esa también tiene que ser considerada confidencial y no generar las ventajas a los competidores.

Entonces, en el punto 18 se establece como la apertura de la lista para que toda la información que cumpla con los requerimientos del ordenamiento pueda protegerse por la ley.

Y finalmente, el acuerdo tiene una instrucción a la Presidencia, la Gerencia y la Dirección de Gestión De Recursos para la emisión e implementación de todas las actuaciones necesarias que el acuerdo se cumpla.

También es una instrucción genérica porque voy a poner aquí un ejemplo. En este momento tenemos contratos de confidencialidad de las personas que están entrando a trabajar en el IMAS. Si el día de mañana la dirección determina que hay que reforzar algo de ese contrato, ya es parte del cumplimiento de este punto. Sin detrimento de cualquier otra cosa que puedan determinar cómo necesaria.

No se descarta, como hicimos en algún momento con el SIPO, que la Asesoría Jurídica registró como propiedad intelectual el SIPO. Entonces, si llega a ser necesario el registro de información, desde el punto de vista también entraría dentro de información no divulgada.

Al final de cuentas, todo esto encuentra fundamento en que las Empresas Comerciales existen como un medio, no como un fin. El fin es destinar recursos, el producto de la venta, de la actividad comercial, para poder ejecutar el Plan de Lucha contra la Pobreza como lo establece en términos amplios la Ley de Creación del IMAS.

Si tuvieran alguna consulta con todo.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Yorleni León: Muchas gracias don Berny.

Algún comentario que tuvieran, o alguna consulta.

Yo quisiera agradecerle a don Berny porque ha preparado una propuesta, con un razonamiento que me parece que es muy robusto, lo cual nos va a proteger muchísimo que además es absolutamente pertinente. Berny, ha dedicado gran cantidad de horas para trabajar esa propuesta de acuerdo, tuvimos la oportunidad de conocerla, discutirla y demás, y lo cierto es que me siento muy segura de la decisión que vamos a tomar, de declarar de aquí en adelante, lo temas comerciales, como temas confidenciales.

No sé tienen algún comentario.

No, entonces vamos a conocer la propuesta de acuerdo. Por favor don Berny usted la puede leer.

Berny Vargas: El presente acuerdo se lee en lo conducente, entendido en que se consigna en el acta...

Alexandra Umaña: Don Berny le leo primero lo de la 49...

Berny Vargas: Bueno, lo que estoy indicando equivale, no se preocupe.

Retomando, lo que quiero decir es que el presente acuerdo se lee en lo conducente, en virtud de que el ordenamiento jurídico lo permite y de esa manera se lee el, por tanto, de la disposición, habiendo quedado debidamente explicado toda su fundamentación, y el marco normativo en que se encuentra inmersa.

Se hace lectura del acuerdo.

ACUERDO No. 142-08-2024

CONSIDERANDO

Primero: Que la Ley 7975, que es la Ley de la Información No Divulgada en su artículo 2 señala:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

“Artículo 2.- Ámbito de protección. Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

- a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.**
- b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.**
- c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.**

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.” (Lo resaltado no es del original)

Esta disposición legal otorga una protección a información que potencialmente puede generar afectaciones comerciales en casos donde se ponga en conocimiento de competidores y esto es de importancia para la actividad comercial que se genera

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

en competencia por parte de las Empresas Comerciales del IMAS, de manera que es de interés de este Consejo Directivo el identificar la información que cumpla con los aspectos señalados por la ley de marras, a fin de concretar una competencia sin ventajas indebidas para otras empresas que también se encuentran en los aeropuertos internacionales, lo que consecuentemente implica una protección para los intereses del IMAS.

Segundo: Que la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-19-2010, del 25 de enero del 2010, atendiendo una consulta de una institución pública que se determina como empresa estatal ha manifestado importantes consideraciones sobre la información que debe tener la protección de la Ley de Información No Divulgada y que es parte de sus actuaciones, es decir, para estos efectos, la Procuraduría estimo el carácter comercial de la actividad ordinaria de esa institución y la competencia en la que brinda sus servicios, esto es significativo para el IMAS, ya que uno de sus órganos realiza actividad comercial y se encuentra en competencia en un mercado cerrado como es el que se desarrolla en las áreas comerciales de los aeropuertos internacionales del país.

Para este Consejo Directivo es relevante tomar en consideración el criterio mencionado en lo conducente, el cual establece lo siguiente:

“C-. LA CONFIDENCIALIDAD SOBRE SECRETOS COMERCIALES.

(...)

En determinadas circunstancias mantener cierta información bajo carácter confidencial permite a una compañía obtener una ventaja competitiva respecto de terceros, dado que la menor divulgación de un conocimiento puede derivar en el aumento de su valor. Ante esta realidad, la tutela de la información confidencial se ha transformado en un tema de especial relevancia para las empresas.

(...)

Confidencialidad que se identifica con información secreta y de valor comercial. Es pues el secreto comercial. Un secreto que se ha considerado como parte de la propiedad intelectual. Así, en el Common Law se le considera un tipo de propiedad intelectual de la misma forma que los derechos de autor

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

y las patentes. Se trata de una propiedad intelectual con ciertas particularidades. Por un lado, esta información no necesita ser dada a conocer al público, su protección no está limitada en el tiempo, y no requiere de inscripción formal para ser protegida. Por otro lado, presenta riesgos: la divulgación del secreto pone fin a la protección. Si llega a ser conocida por los competidores, se pierde la ventaja para el poseedor y el secreto pierde valor (www.lecourslessard.com/Secretos-comerciales-en-el-derecho-de-propiedad-intelectual-de-Canada.html) (revisado el 14 de enero de 2010). **De allí que se haya considerado que la protección requiere que:**

- **La información sólo debe ser conocida por empleados seleccionados de la empresa.**
- **La información sólo sea conocida por un grupo limitado de personas fuera de la empresa.**
- **La empresa debe tomar medidas para proteger el secreto.**
- **La información debe tener un valor no solo para la empresa sino también para sus competidores;**
- **El desarrollo de la información debe haber requerido esfuerzos y gastos financieros significativos.**
- **La información debe ser difícil de adquirir para un tercero.**

Las medidas que la empresa toma para proteger la información tienen consecuencias patrimoniales: sencillamente la información es parte del patrimonio de la empresa y como tal tiene un valor patrimonial.

Pero, ¿qué debe entenderse por secreto comercial? Este puede ser un conocimiento específico o información de especial importancia. Por ejemplo, datos de carácter técnico como la descripción de los métodos de producción, una fórmula química, los procesos industriales, recetas especiales; datos de carácter comercial como el plan comercial de una empresa, la lista de clientes y direcciones que podrían interesar a un competidor, prácticas comerciales, etc.

Resulta evidente que algunos de esos datos son extremadamente valiosos, por ejemplo, la fórmula para la fabricación de algún producto específico como puede ser una bebida, de allí que resulta indispensable mantenerlos secretos. Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024**

más complejos, como la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos.

Como se indicó, para que la información sea protegida se requiere que se mantenga secreta. Por consiguiente, que no sea divulgada o dada a conocer a terceros. Es por ello que se considera que la protección puede provenir tanto de las reglas contra la competencia desleal como de aquellas referidas a la información confidencial, lo que depende de cada sistema jurídico.

(...)

En igual forma, procede recordar que la protección se brinda en relación con actividades que se desarrollan en un mercado competitivo. Es secreto comercial toda información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva y solo puede hablarse de ventaja competitiva si existe un mercado en el cual participan otros agentes. La no divulgación de la información protege a la empresa contra sus competidores.

¿Puede lo anterior ser aplicado a Correos de Costa Rica? Si nos ubicamos en la posición de la empresa, podría considerarse que Correos tiene información que concierne secretos de carácter comercial. Dado su giro comercial, no hay procesos o técnicas productivas que proteger con un secreto industrial. Por consiguiente, podría pretender la protección para datos del tipo perfiles de consumidor, estrategias de publicidad, listas de clientes, métodos de distribución.

(...)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

CONCLUSION:

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

(...)

3. En ausencia de un interés público declarado por el legislador o la autorización del derecho habiente, Correos de Costa Rica no está autorizada para revelar a terceros datos personales que consten en sus oficinas, información confidencial o cualquier otra que pueda ser calificada de interés privado.

(...)

5. El ordenamiento protege el secreto comercial. Este abarca toda información comercial confidencial que tenga un valor patrimonial y confiera a la empresa titular una ventaja competitiva en el mercado de que se trate. En ese sentido, el secreto comercial protege a la empresa contra sus competidores.

(...) (Lo resaltado no es del original)

Analizando la posición de la Procuraduría se puede considerar que para efectos de una empresa del Estado en competencia se pueden proteger **datos de carácter comercial como el plan comercial de una empresa, la lista de clientes y direcciones que podrían interesar a un competidor, prácticas comerciales, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo, datos del tipo perfiles de consumidor, estrategias de publicidad, listas de clientes, métodos de distribución**

Tercero: Que la Ley 6815, que es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 2 dispone:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

“Artículo 2.- Dictámenes. Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.”

En atención al efecto jurídico de los dictámenes de la Procuraduría General de la República como fuentes de derecho, a criterio de este Consejo Directivo, la posición analizada en el considerando anterior tiene una importante función delimitadora del concepto de secreto comercial, y desde tal perspectiva, el dictamen permite tomar en consideración la realidad de una empresa pública en competencia, situación que aplica para las Empresas Comerciales del IMAS, de forma que es procedente jurídicamente considerar como posible la determinación de información no divulgada a parte de la documentación que instrumentaliza información confidencial de la actividad comercial que realiza esta institución.

Cuarto: Que la Sala Constitucional en su resolución 2019003718, de las 9:45 horas del 1 de marzo de 2019, resuelve un recurso de amparo que interpone un diputado en el año 2019 en contra de una empresa del Estado indicando en lo conducente lo que sigue:

VI.- Sobre el caso concreto. Contrario a lo que afirma el recurrente, del informe rendido bajo juramento por la recurrida, así como, de las previsiones emanadas del considerando precedente, **en criterio de este Tribunal, con la negativa del ICE de entregarle la información relacionada con el capital social y la composición accionaria de las empresas actuantes al amparo de la Ley 7200, no fueron lesionados derechos fundamentales.** Acorde con la relación de hechos de esta sentencia, se observa que los requerimientos del tutelado fueron debidamente entregados a éste. No obstante, **en lo tocante a las solicitudes relativas a la "Copia fiel de las certificaciones notariales entregadas por cada una de las empresas correspondientes a su capital y composición accionaria, con contratos vigentes para la cogeneración eléctrica amparados a la Ley 7502, incluyendo los capítulos I y II para la generación hidroeléctrica, eólica y bagazo", cuya gestión fue reiterada en oficio JMVFE-JFA-190-2018 del 20 de noviembre de 2018, la autoridad recurrida mantuvo su negativa,** explicando al gestionante que la información por él pretendida fue entregada a dicha entidad con un fin determinado, por lo que, de proseguir en su interés por conocerla, debía solicitarla directamente a las empresas involucradas, o bien, adjuntar a su gestión una autorización de las mismas para acceder a dichos datos. **Para**

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

fundar su negativa, en su informe, la Presidencia Ejecutiva del ICE hizo mención al acuerdo sobre "DECLARATORIA DE CONFIDENCIALIDAD GESTIÓN DE CONTRATOS PARA COMPRA DE ENERGIA AL AMPARO DEL CAPÍTULO I DE LA LEY 7200 Y SUS REFORMAS", que se basó en lo preceptuado por las normas contenidas en la Ley 7200, que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela, así como, en el artículo 2 de la Ley No. 7975, de información no divulgada. Al revisar el contenido del acuerdo de cita, se tiene que, *"Considerando que: I.—En el por tanto 3 del Acuerdo tomado por el Consejo Directivo del ICE en el artículo 4 de la sesión N° 5865 celebrada el 10 de marzo del 2009, se declara como secreta aquella información que cumpla con lo siguiente: (i) que sea información confidencial; (ii) que sea información que tenga valor comercial y, (iii) que la información haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta. II.—Concordantemente la Ley N° 7975, Ley de Información No Divulgada, en su artículo 2 dispone: "Artículo 2°—Ámbito de protección. Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente: a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información. b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta. c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta. La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción (...)"*. **Se denota que la fundamentación que en ese momento se desarrolló, además de provenir de la preocupación de las empresas que eventualmente se involucraran con esa entidad en contratos al amparo de la Ley 7200, para proteger sus datos comerciales, encuentra cobijo en una Ley de la República, sea la 7975. Se suma a lo dicho lo que, en doctrina, se conoce como el velo corporativo. Éste se ha definido como un instrumento, concebido a partir de la costumbre mercantil, que busca brindar protección al eje societario de una empresa. De esa forma, en el campo comercial, el velo corporativo se visualiza como un escudo**

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

contra las pretensiones de competencia desleal, convirtiéndose en una necesidad y un seguro para el desarrollo empresarial y comercial, gracias a que es una forma de proteger aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse a las empresas, sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares, del proceso y la inversión. Responde esta figura, además, al interés de las sociedades, de separar a la persona de la responsabilidad legal de la empresa. Bajo esa inteligencia, estima esta jurisdicción constitucional, que las respuestas brindadas al amparado, por parte de la Presidencia Ejecutiva, estuvieron apegadas a Derecho, con lo cual, queda claro que no se dio violación alguna al derecho a la información alegado (...) (Lo resaltado no es del original)

De esta resolución importa sobremanera que hay información confidencial protegida por ley que alcanza también a los contratos que una empresa del Estado suscribe con proveedores si se cumplen las condiciones que el Ordenamiento Jurídico ha establecido.

Si bien, el IMAS desarrolla su propia actividad comercial en el marco de mercado en competencia, que es limitado por ahora a los aeropuertos internacionales del país, y no se trata de una actividad comercial abierta en plaza o en a nivel del territorio nacional, lo cierto del caso para realizar exitosamente la venta de mercadería en las tiendas libres, el IMAS debe sostener una relación contractual y comercial con proveedores, de manera que la información que se posea sobre los proveedores, la cantidad y cualidad de mercadería que se les compra para la venta en los aeropuertos y demás aspectos comerciales, pueden tener una protección de confidencialidad, siempre y cuando se determine que se cumple con lo instruido por la Ley 7975 y se justifique que la divulgación de esa información contractual podría generar una afectación a las tiendas.

Por otra parte, la misma Sala Constitucional, pero en la resolución 2010008672, de las 9:36 horas del 14 de mayo del 2010, señala lo siguiente:

“VI.- NATURALEZA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA EN EL CASO CONCRETO. Como lo afirman los propios recurrentes el ICE les entregó copia de las Sesiones Nos. 5887 y 5896 del Consejo Directivo pero, únicamente, de la información que ese órgano estimó que no tenía carácter confidencial. Los recurrentes estiman que la decisión de cuáles frecuencias del espectro radio-

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

eléctrico le devuelve el ICE al Estado es información de interés público, cuando la información correlativa a ésta sería, por clara exclusión, aquellas que se reserva el ICE para su explotación en un mercado abierto y de libre competencia. Este último aspecto, **sí que constituye, indudablemente, una cuestión que encaja, perfectamente, en los conceptos jurídicos indeterminados de secreto industrial, comercial o económico y que, por razones evidentes, de estrategia comercial y de libre competencia no resulta conveniente que conozcan los potenciales y eventuales operadores o competidores privados, en materia de telecomunicaciones, del ICE, por cuanto, se le colocaría en una situación de franca desventaja y se le debilitaría en contra de los fines dispuestos por el legislador y la jurisprudencia de este Tribunal.** Tal y como se desprende del informe rendido por el personero del ICE, bajo fe de juramento, ***“el tema que se excluyó de las actas entregadas a los recurrentes, es el que se refiere a la discusión en el seno del Consejo Directivo de aspectos estratégicos relacionados con el uso actual o potencial del espectro radioeléctrico”*** (informe visible a folios 22) y luego detalla que se trata de **información comercial estratégica por las siguientes razones:** ***“1. En el acuerdo se indica con qué frecuencias se queda el ICE y para que las planea usar, esto representa parte de la estrategia de negocio del ICE, donde las sub-bandas de frecuencias que está manteniendo el ICE forman parte de un paquete que le permite al ICE como competidor llegar fácilmente a sus clientes. 2. La información relacionada al tamaño de espectro que se deja el ICE y las sub-bandas de frecuencias que mantiene el ICE, también son parte de la estrategia de negocio, pues sabemos que con esos espacios que se mantienen, se obtiene una visión de futuro en cuanto al crecimiento de proyectos que lanzaremos como soluciones al mercado. 3. Implícitamente la información lleva consigo, cuál va a ser el siguiente paso frente al mercado, al escoger anchos de banda específicos, donde claramente estamos indicando cuál es la innovación tecnológica que ofreceremos y si el competidor se entera, puede salir con la misma solución con anticipación al mercado. 4. Dentro de la información aportada al Consejo Directivo como “informe técnico” se brindan detalles de cómo tenemos conformadas cada una de las sub-bandas de espectro radioeléctrico y también como las iremos a usar, al igual que se brindan informaciones de inversiones. Esta información es sensible pues describe las inversiones hechas, detalle de la tecnología usada y como se harán las evoluciones hacia nuevas tecnología del futuro. Esto***

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

también es información que manejamos con confidencia ante competidores, pues representa detalles de cómo hemos llevado al mercado, el negocio móvil hasta el momento, pero a la vez, como lo proyectamos. 5. Siguiendo con los documentos anexos a los acuerdos del Consejo, se incluye información estratégica de lo que planea hacer el ICE respecto a los clientes TDMA y los de GSM Alcatel. Estos son detalles, que en conocimiento de terceros, podrían deformar el mensaje y promover publicidades tergiversada (sic) a los planes del ICE con esos clientes. 6. Cuando se describe la indemnización, se brindan detalles de costos operativos, costos de la red y de inversiones, que revelan información financiera de cómo se distribuyen los costos en la empresa y cuántos son los costos por usuarios, información que también es sensible frente a la competencia, pues en la misma se encuentran detalles de posibles costos que ellos podrían reducir, para brindar servicios a mejores precios” (informe visible a folios 23-24). En criterio de este Tribunal Constitucional, las razones brindadas por la entidad para estimar la información como de carácter confidencial, resultan, a todas luces, conformes con el principio de razonabilidad y proporcionalidad y son suficientes, no se puede estimar que el ICE haya incurrido en una conducta arbitraria o irrazonable al reputar tal información como confidencial y, por ende, protegida por el artículo 24 de la Constitución Política. Resulta claro que es información cubierta por el secreto comercial, industrial o económico el cual, como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal, es un límite intrínseco al derecho de acceso a la información del artículo 30 constitucional. En suma, la requerida no es información de interés público, sino, claramente, confidencial cubierta por el secreto comercial, industrial o económico en el contexto de un mercado abierto de las telecomunicaciones.”
(Lo resaltado no es del original)

Es de interés de este Consejo Directivo que de la posición jurisprudencial de la Sala Constitucional detalla con claridad los razonamientos que permiten la determinación de confidencial de cierta información, de manera que se pueden colegir aspectos, que si bien, no están taxativamente enlistados en una ley o decreto ejecutivo, ni en la Constitución, se pueden considerar dentro de la información confidencial protegida por el Ordenamiento Jurídico y en el caso de esta resolución, se trata de aspectos esencialmente vinculados a una actividad comercial en la que participa una empresa del Estado, y que al contrastarse con escenarios en que se divulgan

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

hacia terceros competidores, pueden generar afectaciones no solo comerciales sino económicas a la institución.

En el mismo entendido, debe el IMAS determinar esos aspectos que no están taxativamente regulados pero que deben contar con protección de conformidad con la Ley 7975, que están vinculados al éxito del negocio de las empresas comerciales en los aeropuertos internacionales del país y que, de ser conocidas, ese éxito no se alcanzará.

Quinto: Que el Decreto Ejecutivo N°. 41641-H, Reglamento al título IV de la ley No. 9635, denominado Responsabilidad Fiscal de la República, del 9 de abril del 2019, y sus reformas, en el párrafo segundo del artículo 19, establece el siguiente concepto de actividades abiertas al régimen de competencia:

“Artículo 19.- (...)

Por actividades abiertas al régimen de competencia, se entiende aquellas actividades económicas que se encuentran en una situación en la que varias empresas con el mismo giro de negocio, públicas y/o privadas, concurren a un mercado para ofrecer sus productos o servicios, rivalizando entre ellas para obtener la preferencia de los consumidores.

(...)”

Como se ha podido apreciar, un aspecto importante para determinar que una información de ser protegida como confidencial o no divulgada, es que su propietaria o derechohabiente desarrolle una actividad comercial en un mercado determinado y que en tal condición compita con otras empresas que tienen el mismo giro comercial, aspecto que puede comprobarse en los aeropuertos internacionales del país, ya que se las tiendas libres de derechos compiten por el favoritismo y confianza de las personas pasajeras que ingresan y salen del país, así como de las que se encuentran en tránsito internacional, este mismo objetivo es el que tienen las empresas privadas que cuentan con espacios en las áreas comerciales de esas instalaciones, de manera que entre más clientes se atraigan, se aumentan las ventas.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Es por esto que es sumamente importante que se proteja información tendiente a lograr mayores ventas y mejorar las experiencias de los clientes, generando así una relación en doble vía, esto es satisfaciendo las necesidades y deseos de esas personas pasajeras y aumentando los ingresos para la inversión social.

Sexto: Que es fundamental proteger la información que permita materializar el éxito en el logro de los objetivos comerciales, porque entre mayores recursos económicos se generen en las tiendas libres de derechos, mayores recursos de inversión social se podrán destinar para la ejecución de una oferta programática orientada a la satisfacción de las necesidades más apremiantes de las personas, familias y hogares que se encuentran en condiciones de pobreza, de manera que se efficientiza la actividad sustantiva del IMAS y esto implica consecuentemente una actividad apegada a los artículo 2, 4, 6, 7 y 14 inciso h) de la Ley 4760, que es la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social.

Séptimo: Que considerando específicamente el papel que desarrolla el IMAS en las áreas comerciales de los aeropuertos internacionales del país, su actividad comercial en competencia, y demás aspectos regulados en la Ley 7975, Ley de la Información No Divulgada, este Consejo Directivo valora como confidencial y no debe ser divulgada toda información relacionada con datos de carácter comercial como el plan comercial de las empresas comerciales del IMAS, listas o bases de datos de clientes y sus direcciones que podrían interesar a un competidor, prácticas comerciales, planes de comercialización, datos financieros que no sean deducidos por diferentes formas, todo programa de computación que se desarrolle en específico para las empresas comerciales del IMAS, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, información sobre preferencias de consumo, datos de perfiles de consumidor, estrategias de publicidad, listas de clientes, métodos de distribución, información de proveedores que de divulgarse puedan generar afectaciones tanto a los proveedores como a las empresas comerciales del IMAS, estrategias de ventas, planimetría, estrategias de futuros negocios, de expansión o seguimiento de nuevas tendencias comerciales.

También se estima necesario que la Administración del IMAS tome los recaudos necesarios para que se garantice que la información sea protegida, que las personas que van a tener acceso a ella para la realización de sus actividades ordinarias en el régimen de empleo mixto y en el régimen de empleo público, no la divulguen, vendan, compartan o cedan de alguna forma.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Es pertinente señalar que la información confidencial de las empresas comerciales del IMAS debe ser puesta en conocimiento de las personas que la requieran para cumplir con sus obligaciones laborales, pero en la justa medida que sea necesaria, sin que se exponga más información confidencial de la requerida para el cumplimiento de los objetivos.

POR TANTO, SE ACUERDA:

Primero: Declarar información confidencial y no divulgada la siguiente información relacionada con la actividad comercial en competencia de las empresas comerciales del IMAS en los aeropuertos internacionales del país:

1. Toda información relacionada con datos de carácter comercial como el plan comercial de las empresas comerciales del IMAS,
2. Listas o bases de datos de clientes y sus direcciones,
3. Información sobre prácticas comerciales,
4. Información sobre planes de comercialización,
5. Datos financieros que no sean deducidos por diferentes formas,
6. Todo programa de computación que se desarrolle en específico para las empresas comerciales del IMAS,
7. Políticas de precios,
8. Suministro de mercadería para la venta,
9. Información sobre preferencias de consumo,
10. Datos de perfiles de consumidor,
11. Estrategias de publicidad,
12. Métodos de distribución,
13. Información de proveedores que de divulgarse puedan generar afectaciones tanto a los proveedores como a las empresas comerciales del IMAS,
14. Estrategias de ventas,
15. Planimetría,
16. Estrategias de futuros negocios,
17. Estrategias de expansión o seguimiento de nuevas tendencias comerciales.
18. Así como la información que de su análisis específico se evidencie un riesgo para la actividad comercial de las empresas comerciales del IMAS, previa fundamentación de la Administración y previa valoración de todos los aspectos que el Ordenamiento Jurídico ha dispuesto para el otorgamiento de esta protección de confidencialidad.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
ACTA No. 33-08-2024

Segundo: Se instruye a la Presidencia Ejecutiva, a la Gerencia General y a la Dirección de Gestión de Recursos, la emisión e implementación de todas las actuaciones necesarias para que este acuerdo se cumpla.

Yorleni León: Algún comentario con respecto al acuerdo, ninguno.

La señora Presidencia se procede con la votación del anterior acuerdo. Las señoras directoras y los señores directores: Sra. Yorleni León Marchena, Presidenta, Sra. Ilianna Espinoza Mora, Directora, Sra. Alexandra Umaña Espinoza, Directora, Sra. Floribel Méndez Fonseca, Directora, Sr. Freddy Miranda Castro, Director y Sr. Jorge Loría Núñez, Director, votan afirmativamente el acuerdo anterior y su firmeza.

ARTÍCULO SEXTO: ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

Yorleni León: Consulto si tienen algún tema que quisieran ver.

Al no tener más temas que tratar doy por concluida la sesión al ser las diecisiete horas y cincuenta y ocho minutos.

YORLENI LEÓN MARCHENA
PRESIDENTA

ALEXANDRA UMAÑA ESPINOZA
SECRETARIA