

SESIÓN ORDINARIA

N°38-2018

12 de junio de 2018

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N°38-2018

Acta de la sesión ordinaria número treinta y ocho, dos mil dieciocho, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes doce de junio de dos mil dieciocho, a partir de las ocho horas y treinta y dos minutos, en las oficinas de la Aresep situadas en Guachipelín de Escazú. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, reguladora general adjunta; Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva; Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Herley Sánchez Víquez, asesora del Despacho del Regulador General, y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

CAPÍTULO I. CONSTANCIA.**ARTÍCULO 1. Constancia del Regulador General.**

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta lo siguiente:

*“Conforme al artículo 46 de la Ley N° 7593, y los artículos 3 y 6 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, el Regulador General, **integra**, **preside** y **dirige** las sesiones de Junta Directiva.*

Asimismo, el artículo 2 inciso 3), del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, establece que el presidente de la Junta Directiva podrá invitar o convocar a los funcionarios de la Institución que sean debidamente convocados por el presidente.

En ese entendido, el artículo 13 del RIOF, establece entre las funciones asignadas a la DGAJR, que es “responsable de brindar asesoría jurídica y regulatoria a la Junta Directiva y al Regulador General.”

A partir de lo anterior, y con base en la resolución RRG-591-2017 (que trasladó al asesor Robert Thomas Harvey a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, con motivo de su parentesco en segundo grado de afinidad, con la Reguladora General Adjunta), y el acuerdo de esta Junta Directiva -04-06-2018-, mi persona se hace asesorar, por la señora Carol Solano Durán, en su condición de directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con el fin de evitar cualquier conflicto de intereses que se presente.

Esto de forma temporal mientras se cuente con el asesor/a tal y como se acordó”.

CAPÍTULO II. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

ARTÍCULO 2. Lectura y aprobación del Orden del Día de la sesión ordinaria 38-2018.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de la sesión ordinaria 38-2018. Plantea trasladar el conocimiento del 4.4 de la agenda “Contrato de Fideicomiso Inmobiliario N° 003-Aresep-2018, suscrito entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Banco de Costa Rica”, para ser conocido como 4.3.

Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 01-38-2018

Aprobar el Orden del Día de la sesión ordinaria 38-2018 con el siguiente cambio:

- Trasladar el conocimiento del 4.4 de la agenda “Contrato de Fideicomiso Inmobiliario N° 003-Aresep-2018, suscrito entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Banco de Costa Rica”, para ser conocido como 4.3.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. Aprobación del Orden del Día.

2. Aprobación de actas.

2.1 Sesión 35-2018 celebrada el 25 de mayo de 2018.

2.2 Sesión 36-2018 celebrada el 29 de mayo de 2018.

2.3 Sesión 37-2018 celebrada el 5 de junio de 2018.

3. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

4. Asuntos resolutivos.

4.1 Asunto confidencial.

4.2 Contrato de Fideicomiso Inmobiliario N° 003-Aresep-2018, suscrito entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Banco de Costa Rica.

4.3 Asunto confidencial.

4.4 Informe final de instrucción del procedimiento administrativo iniciado en contra de los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas. Expediente OT-170-2014. Oficio OD-02-2018 del 22 de mayo de 2018.

- 4.5 *Solicitud de prórroga por parte de la Intendencia de Energía, para la atención del acuerdo 06-35-2018 del acta de la sesión 35-2018, celebrada el 25 de mayo de 2018. Oficio 0794-IE-2018 del 4 de junio de 2018.*
- 4.6 *Informe definitivo 03-ICI-2017 denominado “Valoración de traslados internos de funcionarios y plazas en Aresep,” presentado por la Auditoría Interna. Oficio 471-AI-2017 del 24 de octubre de 2017.*
- 4.7 *Informe final 01-ICI-2018 denominado “Estudio de valoración de modalidades de prestación de servicios contempladas en el RAS”. Oficio 206-AI-2018 del 11 de mayo de 2018.*
- 4.8 *Análisis del oficio 0839-IA-2017 de la Intendencia de Agua, sobre la solicitud de prórroga presentada por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarrillados (AyA), mediante el oficio PRE-2017-01042, para la modificación de los plazos de cumplimiento, establecidos para las ASADAS, en los Transitorios I; II, III, IV, y VI del reglamento denominado: "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2015". Oficios 548-DGAJR-2018 del 18 de mayo de 2018 y 0839-IA-2017 del 7 de noviembre de 2017.*
- 4.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Transportes y recurso de apelación y gestión de nulidad establecido por Autotransportes Cesmag S.A., todos contra la resolución RIT-032-2017. Expediente OT-093-2017. Oficio 527-DGAJR-2018 del 14 de mayo de 2018.*
- 4.10 *Informe sobre teletrabajo. Oficios 287-DRH-2018 del 21 de mayo de 2018 y 408-RG-2018 del 23 de mayo de 2018.*

4.11 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Giovanni Murillo Mora, contra la resolución RRG-603-2017. Expediente OT-134-2015. Oficio 541-DGAJR-2018 del 17 de mayo de 2018.*

4.12 *Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-421-2017. Expediente AU-154-2017. Oficio 555-DGAJR-2018 del 21 de mayo de 2018.*

5. *Correspondencia.*

- *Informe 05-ICI-2017 denominado "Evaluación de la elaboración y actualización de normativa y reglamentos técnicos de los servicios públicos regulados por Aresep". Oficio 196-AI-2018 del 7 de mayo de 2018.*

CAPÍTULO III. APROBACIÓN DE ACTAS.

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas.

3.1 Sesión extraordinaria 35-2018.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión extraordinaria 35-2018, celebrada el 25 de mayo de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, tal y como se consignó en el acta de la sesión 37-2018 celebrada el 05 de junio de 2018; el acta 35-2018 se aprueba en esta sesión, por las razones indicadas en esa oportunidad. Asimismo, manifiesta que, en vista de que no presidió la sesión en esa oportunidad, se abstiene de aprobar dicha acta. La somete a votación.

La señora **Xinia Herrera Durán** manifiesta que vota dicha acta bajo protesta, en vista de que no participa en la sesión como miembro del cuerpo colegiado; lo cual ha señalado en varias oportunidades, esto porque el Regulador General está presente.

La Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 02-38-2018

Aprobar con correcciones, el acta de la sesión extraordinaria 35-2018 celebrada el 25 de mayo de 2018, con los votos de Xinia Herrera Durán, Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk.

3.2 Sesión ordinaria 36-2018.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión ordinaria 36-2018, celebrada el 29 de mayo de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, tal y como se consignó en el acta de la sesión 37-2018 celebrada el 05 de junio de 2018; el acta 36-2018 se aprueba en esta sesión por las razones indicadas en esa oportunidad.

La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 03-38-2018

Aprobar con correcciones, el acta de la sesión 36-2018 celebrada el 29 de mayo de 2018.

3.3 Sesión ordinaria 37-2018.

Los miembros de la Junta Directiva conocen la propuesta de acta de la sesión ordinaria 37-2018, celebrada el 05 de junio de 2018, la cual se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 04-38-2018

Aprobar con correcciones el acta de la sesión ordinaria 37-2018, celebrada el 05 de mayo de 2018.

CAPÍTULO IV. ASUNTOS DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA.

ARTÍCULO 4: Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

a) Asuntos del Regulador General

El señor **Roberto Jiménez Gómez** informa que el 11 de junio de 2018, se reunió con un grupo de taxistas, quienes externaron una gran preocupación con las diferentes modalidades de taxis ilegales que hay actualmente. Agrega que, el problema es complejo y existe la percepción en dicho grupo, que la Aresep hace poco al respecto.

Comenta que se les explicó lo que la Aresep ha hecho, así como las medidas que se han tomado al respecto. Indica que este tema es un reto a la Institución, a todo lo que es el sistema regulatorio; en el sentido de que se genera una gran discusión y cargas de trabajo altas.

Por otra parte, se refiere al proceso de refrendo de los contratos e indica que se ha estado coordinando con el Consejo de Transporte Público (CTP), tratando de que los asuntos estrictamente de legalidad se cumplieran. La labor de la Aresep en este tema

no es materia regulatoria, sino que la Ley establece una verificación de legalidad; que todo esté de acuerdo con la normativa y al principio legalidad.

Indica que este proceso tardó mucho, primero porque se le solicitó al Consejo de Transporte Público que cumpliera con las disposiciones mínimas, las cuales la Aresep consideraba eran básicas para poder continuar con los estudios. Hubo un proceso muy interesante y de fuerte discusión, hasta lograr acuerdos; no se cambió ninguna disposición existente, esto para no modificar las normas o disposiciones a los prestadores así como cumplir con los lineamientos que existen desde el 2007.

Lo que se hizo fue que, a partir de un formulario sistematizar toda la normativa que se ha aplicado durante muchos años, tratando de disminuir o eliminar redundancias; aclarando qué era lo que se solicitaba para facilitar el proceso de entrega de información por parte del Consejo de Transporte Público.

Además, indica que la Intendencia de Transporte llevó a cabo una tarea muy importante; se organizaron talleres, trabajos y reuniones con el CTP hasta lograr acuerdos. A la fecha, el CTP ha remitido 14 solicitudes de refrendo, las cuales se están analizando; es un proceso muy importante, se hace una verificación de carácter legal y de coordinación institucional.

b) Asuntos de la directora Sonia Muñoz Tuk

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta sobre las directrices presidenciales, esto con el propósito de conocerlas y que, en caso de que estas involucren alguna acción que deba tomar la Aresep, hacerlo a la brevedad.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que se va a hacer una revisión de esas directrices y analizar qué acciones se podrían tomar y se le informará a la Junta Directiva en su momento. Desde su punto de vista, señala que el tema tiene dos

dimensiones; apoyar simbólicamente y mantener el sentido de independencia de la Institución, aspectos que se tienen que valorar.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que sería un voto de solidaridad a dichas directrices en aspectos como, la contención del gasto, en temas laborales, entre otros. Adicionalmente, determinar si la Aresep tiene que tomar algunas medidas al respecto.

CAPÍTULO V. ASUNTOS RESOLUTIVOS.

A las nueve horas y cinco minutos, se retiran del salón de sesiones los señores (a): Anayansie Herrera Araya, Robert Thomas Harvey, Herley Sánchez Víquez y Alfredo Cordero Chinchilla.

ARTÍCULO 5. Asunto confidencial.

En vista de que el presente asunto es de carácter confidencial, se deja constancia de que la Junta Directiva sesiona con la única presencia de los miembros del cuerpo colegiado y de la señora Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la señorita Adriana Martínez Palma, funcionaria de esa dirección general.

El acceso a la información correspondiente a este artículo, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley 8422).

ACUERDO 05-38-2018

Asunto de carácter confidencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo de la Ley 8422.

A las diez horas y cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, la señorita Adriana Martínez Palma.

Asimismo, se reincorporan a la sesión, las señoras Anayansie Herrera Araya, Herley Sánchez Víquez, y los señores Robert Thomas Harvey y Alfredo Cordero Chinchilla.

Ingresan el señor Rodolfo González Blanco, director general de la Dirección de Operaciones; las señoras Merari Herrera Campos, Selene Camacho Quesada y Aracelly Marín González, funcionarias de esa Dirección. Asimismo, ingresan los señores German Brenes y Pedro Zamora, funcionarios del Banco de Costa Rica, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

ARTÍCULO 6. Contrato de Fideicomiso Inmobiliario N° 003-Aresep-2018, suscrito entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Banco de Costa Rica.

La Junta Directiva conoce del oficio conjunto 084-DEP-2018 y 299-DGO-2018 del 11 de junio de 2018, mediante el cual la Dirección General de Operaciones y el Departamento de Proveeduría remite el criterio legal respecto del contrato administrativo 003-ARESEP-2018, originado en el expediente 2015CD-000050-ARESEP.

La señora **Aracelly Marín González** se refiere a los antecedentes relevantes e indica que el 19 de abril de 2018, la Aresep remitió a la Contraloría General de la República (CGR), el contrato administrativo 002-ARESEP-2018 para refrendo.

Agrega que el 22 de mayo de 2018, mediante el oficio DCA-1818 (oficio 07011), la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, solicitó información adicional a fin de continuar con el estudio del contrato del “*FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP/ BCR 2018*” por lo que resulta necesario realizar diversas modificaciones al contrato 002-ARESEP-2018. Consecuentemente, con el fin de contar con un único documento contractual para refrendo de la Contraloría General de la República, la Dirección General de Operaciones y el Departamento de Proveduría le recomiendan a la Junta Directiva, mediante el oficio conjunto 084-DEP-2018 / 299-DGO-2018 del 11 de junio de 2018, suscribir un nuevo contrato de fideicomiso donde se incorporan todas las solicitudes presentadas por la CGR, y rescindir, en el mismo acto, el contrato 002-ARESEP-2018.

El señor **German Brenes**, asesor legal del fideicomisos del Banco de Costa Rica, explica que la Contraloría General de la República, recomendó en una reunión celebrada el lunes 4 de junio, que, por un efecto práctico, tanto para ese ente contralor, como para la Aresep, no se haga una adenda a dicho contrato que incorpore las solicitudes realizadas por ese órgano contralor; sino que, por el contrario, se aproveche el momento y se consolide en una nueva versión, la cual, mantiene la esencia del contrato anterior, más ajustes, que dicho sea de paso, son más de forma, y precisiones.

La señora **Aracelly Marín González** continúa con la exposición y se refiere con mayor detalle que en el oficio conjunto 084-DEP-2018 / 299-DGO-2018 presentado en esta oportunidad, a los cambios realizados al contrato 002-ARESEP 2018 los cuales se citan a continuación:

Sección introductoria

- Se actualizaron las calidades del Apoderado del BCR.
- Se está indicando que se rescinde el contrato 002-ARESEP-2018 en este mismo acto, de conformidad con el artículo 215 RLCA.

- Se actualizaron los antecedentes relevantes entre el 11 de enero y el 7 de junio, ambos de 2018.

Cláusula I: De abreviaturas y definiciones

- Se varió el concepto de contrato de desarrollo por contrato de construcción y se amplió.
- Se amplió la definición de contrato de diseño.
- Se revisó en el texto del contrato las definiciones de obras y de proyecto para verificar que estuvieran bien aplicadas.
- Se varió el concepto de empresa desarrolladora por empresa diseñadora y constructora y se amplió.
- Se delimitaron las fases operativa y pre-operativa.
- Se incorporó el concepto de mobiliario.

Cláusula IV: Objetivo del Fideicomiso

- Se singularizó el término Proyectos de forma tal que se desprenda que la construcción del edificio es un único proyecto.
- Se explicaron los alcances de la figura "*modalidad llave en mano*".
- Se aclaró la distribución de riesgos y obligaciones durante el arrendamiento que se irá a suscribir entre el Fideicomiso y la Aresep en la fase operativa.
- Se eliminó la posibilidad de interpretación de que los servicios de seguridad están incluidos dentro de las obligaciones del fideicomiso durante la fase operativa.
- Se aclararon los alcances del mantenimiento y seguridad.

Cláusula VI. Resguardo del Patrimonio del Fideicomiso

- Se precisó que el derecho que se otorga al Fiduciario es el derecho de uso del terreno propiedad de Aresep.

Cláusula VII: Obligaciones del Fiduciario

- Se precisó el momento en que se realizará la afectación del bien inmueble a propiedad en condominio.
- Se aclaró que el Fideicomitente es quien aprobará los reglamentos para el comité de vigilancia, los términos de referencia para la contratación de la UAP, el reglamento de la UAP y el reglamento de adquisiciones de bienes y servicios.
- Se incorporó el plazo que tiene el Fideicomitente para realizar la aprobación de los reglamentos y el plazo que tiene el fiduciario para elaborarlos, así como el plazo que se tiene para constituir la UAP.
- Se aclararon las actividades que puede realizar el fiduciario previo a la emisión de los reglamentos.
- Se incluyó que tiene la potestad de nombrar su representante en el Comité de Vigilancia.
- Se indicó el momento en el cual debe realizar el cronograma.

Cláusula XII: obligaciones del Fideicomitente

- Se delimitó el plazo para aprobar la política de inversión de los recursos del Fideicomiso, el reglamento del Comité de vigilancia, el Reglamento de Adquisiciones de bienes y servicios del Fideicomiso, los contratos de financiamiento necesarios para lograr el cierre financiero y los términos de referencia para la contratación de la UAP.

Cláusula XXI: Alcance del contrato de diseño

- Se delimitó el alcance del contrato de diseño.

Cláusula XXII: Alcance del contrato de construcción

- Se delimitó el alcance del contrato de construcción.

Cláusula XXIV: Arrendamiento de las obras

- Se eliminó la posibilidad de interpretación de que los servicios de seguridad, mantenimiento, limpieza y pólizas de seguros están incluidos dentro de las

obligaciones del fideicomiso durante la fase operativa, puesto que salvo que estén cubiertos por garantías, estos deben ser asumidos por el Fideicomitente.

Cláusula XXV: Sobre el financiamiento del proyecto

- Se indicó el plazo para la aprobación por parte del fideicomitente de las variaciones en la estructuración y diseño para el financiamiento del proyecto.

Cláusula XXIX: Del servicio de la deuda y la prelación de pagos

- Se aclaró la prelación de pagos tanto para la fase pre- operativa como para la fase operativa.

Cláusula XL: Integración del Comité de Vigilancia

- Se estipuló el derecho a recibir dieta de los miembros que integren el Comité de Vigilancia, la cual se regulará en el reglamento de dicho Comité.

Cláusula XLV: Modificaciones al contrato

- Se estipuló expresamente la potestad de la Administración para realizar modificaciones de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 208 de su Reglamento.

Para finalizar la exposición, la señora **Aracelly Marín González** indica que, siendo que la Dirección General de Operaciones y el Departamento de Proveeduría incorporó todas las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República, según consta en la página 11 del oficio conjunto 084-DEP-2018/299-DGO-2018, recomiendan a esta Junta Directiva, aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 003-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con los oficios 084-DEP-2018 y 299-DGO-2018, el señor **Roberto**

Jiménez Gómez lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con los oficios 084-DEP-2018 y 299-DGO-2018, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

De conformidad con el artículo 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, y los artículos 53 y 55 inciso d) de la Ley 7593.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 53 inciso f) de la Ley 7593, dispone que entre los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, se encuentra *“Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente”*.
- II. Que de conformidad con el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 53 de la Ley 7593, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el acuerdo 03-26-2017, del acta de la sesión 26-2017, celebrada el 2 de junio de 2017, publicado el 7 de junio de 2017 en el Alcance 127 a La Gaceta, dispuso aprobar el “Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” (RICA).
- III. Que de conformidad con el artículo 20 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, corresponde a la Junta Directiva aprobar los contratos de obras y servicios, originados en licitaciones públicas, contrataciones directas vía excepción y contrataciones autorizadas, cuyo monto supere los límites establecidos para una licitación pública.

- IV.** Que de conformidad con los límites económicos establecidos por la Contraloría General de la República para el año 2018, para el extracto E en el que se ubica la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, límite para licitación pública se estableció en ¢191.100.000,00 (ciento noventa y un millones cien mil colones exactos).
- V.** Que el 8 de abril de 2015, por oficios 170-DGO-2015 y 02350-SUTEL-DGO-2015, el entonces Gerente General de ARESEP, actual Director General de Operaciones (DGO) y el Director General de Operaciones de SUTEL, solicitó al Departamento de Proveeduría, la tramitación de la contratación administrativa vía excepción (artículo 2 inciso c de la Ley de Contratación Administrativa -LCA y artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -RLCA), para invitar a concursar al Banco Nacional de Costa Rica (BNCR), Banco de Costa Rica (BCR) y Banco Crédito Agrícola de Cartago (Bancrédito) para la *“Estructuración financiera y constitución de un fideicomiso de obra pública instrumental, para desarrollar todas las fases del proyecto de construcción del edificio que albergará las oficinas de la ARESEP y de la SUTEL, bajo la modalidad llave en mano”*.
- VI.** Que el 4 de mayo de 2015, por oficio 389-RG-2015, el Regulador General adoptó la decisión inicial para promover la contratación directa 2015CD-000050-ARESEP: *“Selección de un banco estatal para la constitución de un fideicomiso como instrumento administrativo con el objeto de construir un edificio modalidad llave en mano, que albergue las oficinas de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)”*.
- VII.** Que el 4 de agosto de 2015, por oficio 692-RG-2015, el Regulador General adjudicó la contratación directa 2015CD-000050-ARESEP al BCR. El acto de adjudicación fue notificado a la adjudicataria el 7 de agosto de 2015.

- VIII.** Que el 13 de octubre de 2015 se suscribió, entre el BCR, la ARESEP y SUTEL, el contrato 014-ARESEP-2015, correspondiente a la estructuración financiera, según el numeral 9.1.1.1 del acto de adjudicación.
- IX.** Que el 6 de noviembre de 2015, por oficio 612-DGO-2015, se dio la orden de inicio al contrato 014-ARESEP-2015 por parte del Director General de Operaciones, con rige a partir del día hábil siguiente a su notificación.
- X.** Que el 15 de julio de 2016, por oficios 372-DGO-2016 y 05051-SUTEL-DGO-2016, se aprobó el informe de estructuración financiera presentado por el BCR, así como el pago correspondiente.
- XI.** Que el 25 de octubre de 2016, por oficio 110-RGA-2016, la Reguladora General Adjunta remitió a revisión de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la propuesta de contrato de fideicomiso entre la ARESEP y el BCR, así como el convenio entre la ARESEP y SUTEL, para la constitución de un condominio y la posterior formalización de ambos. Dicha propuesta fue atendida el 4 de noviembre de 2016 por oficio 1034-DGAJR-2016.
- XII.** Que el 7 de diciembre de 2016 se suscribió, entre la SUTEL y la ARESEP el convenio 016-CONVENIO-ARESEP-2016, *“Convenio sobre los derechos y las obligaciones que tendrán las partes por constituir, bajo el régimen de condominio, la edificación donde se albergarán las oficinas administrativas de la ARESEP y de la SUTEL”*, cuyo original fue remitido a custodia a la Dirección de Finanzas.
- XIII.** Que el 7 de diciembre de 2016 se suscribió, entre el Banco de Costa Rica y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el contrato 018-ARESEP-2016, *“FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP / BCR 2016”*.

- XIV.** Que el 19 de diciembre de 2016, mediante el acuerdo 02-63-2016, tomado en la sesión ordinaria 63-2016, la Junta Directiva de la ARESEP aprobó el contrato 018-ARESEP-2016: *“FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP/BCR 2016”*.
- XV.** Que el 22 de marzo de 2017, mediante el oficio N° JD-5762/05, en respuesta de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica (BCCR) a la solicitud de autorización para que la ARESEP pudiera endeudarse en dólares para construir el edificio para albergar las oficinas de la ARESEP y de la SUTEL, se rindió dictamen negativo a la solicitud, señalando como riesgo, el cambiario.
- XVI.** Que el 27 de marzo de 2017, ante el dictamen negativo del BCCR, la ARESEP, mediante el oficio 270-RG-2017, presentó un recurso de reposición y nulidad concomitante contra el acto respectivo, el cual se encuentra pendiente de resolver.
- XVII.** Que el 27 de junio de 2017, mediante el acuerdo No. 03-32-2017, tomado en la sesión ordinaria 32-2017, la Junta Directiva de la ARESEP acordó: *“Dar por conocida la exposición brindada por los funcionarios del Banco de Costa Rica y autorizar a la Administración a ejecutar la estructuración financiera del fideicomiso en colones, de forma que se continúe los trámites necesarios para construir las oficinas administrativas de la Aresep y de la Sutel, en los terrenos propiedad de la institución ubicados en Sabana Sur”*.
- XVIII.** Que el 30 de junio de 2017, en seguimiento a lo indicado en el dictamen del BCCR en el oficio N°JD-5762/05, el BCR presentó formalmente un nuevo informe de «Diseño y Estructuración Financiera», donde la moneda del contrato de fideicomiso sea el colón, de acuerdo a lo solicitado por la ARESEP.
- XIX.** Que el 8 de agosto de 2017, mediante el oficio 637-RG-2017, la ARESEP solicitó a la Dirección de Inversiones del Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN), la actualización en el sistema DELPHOS, del proyecto de

construcción del edificio de la ARESEP y la SUTEL, que fundamentalmente presenta dos diferencias respecto al proyecto original y que incrementaban su costo, esto es, el financiamiento en colones y un aumento en el metraje del edificio, en razón del crecimiento de las necesidades de espacio de la ARESEP y de SUTEL.

- XX.** Que el 23 de octubre de 2017, se informó a la ARESEP por parte de MIDEPLAN, mediante el Sistema DELPHOS, que el proyecto de construcción del edificio para albergar las instalaciones de la ARESEP y la SUTEL había sido actualizado en el sistema DELPHOS de MIDEPLAN.
- XXI.** Que el 23 de octubre de 2017, mediante el oficio 876-RG-2017, la ARESEP solicitó a la Comisión Nacional de Inversión Pública (CONIP), rendir el aval de oportunidad sobre el proyecto de construcción del edificio para albergar las oficinas de la ARESEP y la SUTEL.
- XXII.** Que el 27 de octubre de 2017, por medio del oficio 062-RGA-2017, se solicitó a la Ministra de MIDEPLAN, la autorización para endeudamiento público del proyecto de construcción del edificio para albergar las oficinas de la ARESEP y la SUTEL.
- XXIII.** Que el 15 de noviembre de 2017, mediante el oficio CONIP-012-2017 la CONIP, comunicó que en la sesión ordinaria 005-2017, fue otorgado el aval de oportunidad solicitado por la ARESEP.
- XXIV.** Que el 4 de diciembre de 2017, por medio del oficio DM-790-2017, la Ministra de MIDEPLAN, autorizó el endeudamiento público del proyecto de construcción del edificio para albergar las oficinas de la ARESEP y la SUTEL.

- XXV.** Que el 5 de diciembre de 2017, mediante el oficio 979-RG-2017, la ARESEP remitió al BCCR, nueva solicitud de autorización para que la ARESEP pueda endeudarse en colones para construir el edificio que albergará las oficinas de la ARESEP y de la SUTEL, en Sabana Sur.
- XXVI.** Que el 14 de diciembre de 2017, mediante el oficio FIDOP-2017-12-759, el BCR, indicó: *“(...) Por esta razón sugerimos la formalización de un nuevo contrato de Fideicomiso, en el que se incorporen las modificaciones antes indicadas, las cuales serán presentadas ante la Junta Directiva de la Aresep en caso de ser requerido, una vez que se cuente con la revisión definitiva del nuevo contrato a suscribir (sic) que sugerimos suscribir. En razón de lo anterior, el Banco de Costa Rica, esta anuente a rescindir el Contrato 018-ARESEP-2016 y suscribir un (sic) nuevo en los términos antes indicados, sin que esto represente gasto o indemnización alguna para las partes. (...)”*.
- XXVII.** Que el 15 de diciembre de 2017, mediante el oficio 537-DGO-2017, la Dirección General de Operaciones de la ARESEP informó a la Junta Directiva sobre a la situación actual del fideicomiso, así como que se está a la espera de la aprobación del endeudamiento por parte del BCCR, para posteriormente, solicitar el refrendo. Además, indicó que a través de las diferentes sesiones de trabajo y reuniones sostenidas entre el BCR y el equipo de trabajo de ARESEP y SUTEL, se detectaron oportunidades de mejora al contrato de fideicomiso firmado el 19 de diciembre de 2016, según se determina del oficio FIDOP-2017-12-759.
- XXVIII.** Que el 19 de diciembre de 2017, en la sesión ordinaria 69-2017, la Dirección General de Operaciones recomendó a la Junta Directiva de la ARESEP revocar el acuerdo 02-63-2016 tomado en la sesión ordinaria No. 63-2016 del 19 de diciembre de 2016, e instruir a la Dirección General de Operaciones y al Departamento de Proveeduría de la ARESEP a realizar el procedimiento establecido en el RICA y presentar a la brevedad ante la Junta Directiva, para su

aprobación, un nuevo de contrato de fideicomiso inmobiliario entre la ARESEP y el BCR. Mediante el acuerdo 05-69-2017, la Junta Directiva de la ARESEP, resolvió revocar el acuerdo 02-63-2016 del acta de la sesión ordinaria 63-2016, del 19 de diciembre de 2016, a efectos de que el Regulador General proceda a rescindir el contrato 018-ARESEP-2016; instruir a la Dirección General de Operaciones y a la Proveeduría de la Aresep a realizar el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Contratación Administrativa, a efectos de presentar a la brevedad ante la Junta Directiva para su aprobación de conformidad con el artículo 55 inciso e) de la Ley 7593, un nuevo de contrato de fideicomiso inmobiliario a suscribir entre la ARESEP y el BCR, así como notificar a la contratista.

- XXIX.** Que el 11 de enero de 2018, la ARESEP y el BCR suscribieron el contrato 001-ARESEP-2018, contrato de rescisión por mutuo acuerdo (artículo 215 RLCA) del contrato 018-ARESEP-2016.
- XXX.** Que el 11 de enero de 2018, la ARESEP y el BCR suscribieron el contrato 002-ARESEP-2018, *“FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP / BCR 2018”*.
- XXXI.** Que el 23 de enero de 2018, en la sesión ordinaria 03-2018, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante el acuerdo 08-03-2018 acordó en firme aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 002-ARESEP-2018, suscrito entre el BCR y la ARESEP.
- XXXII.** Que el 10 de abril de 2018, mediante el oficio 278-RG-2018, se remitió al Banco Central de Costa Rica, gestión de desistimiento del recurso de reposición y nulidad concomitante contra el dictamen negativo rendido en el artículo 5 del acta de la sesión 5762-2017, interpuestos el 27 de marzo de 2017 mediante el oficio 270-RG-2017 (oficio 07011).

- XXXIII.** Que el 19 de abril de 2018, mediante el oficio 312-RG-2018, se remitió a la Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, la solicitud de refrendo del contrato 002-ARESEP-2018, sea contrato de *“FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP / BCR 2018”*.
- XXXIV.** Que el 25 de abril de 2018, mediante el oficio JD-5823/12, el Banco Central de Costa Rica, comunicó el acuerdo tomado por la Junta Directiva en el artículo 12 del acta de la sesión 5823-2018, celebrada el 19 de abril de 2018, en el que se dispuso, en lo que resulta de interés, acoger la solicitud de desistimiento presentado por la ARESEP del recurso de reposición y nulidad concomitante interpuesto mediante el oficio 270-RG-2017.
- XXXV.** Que el 22 de mayo de 2018, mediante el oficio DCA-1818 (oficio 07011), la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, solicitó información adicional a fin de continuar con el estudio del contrato del *“FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP / BCR 2018”*, otorgando al efecto, un plazo de 10 días hábiles.
- XXXVI.** Que el 28 de mayo de 2018, mediante el oficio 417-RG-2018, se remitió a la Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, solicitud de prórroga del plazo conferido por oficio DCA-1818 (oficio 07011).
- XXXVII.** Que el 5 de junio de 2018, mediante el oficio DCA-2021 (oficio 07763), la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, prorrogó por 10 días hábiles, el plazo otorgado por oficio DCA-1818.
- XXXVIII.** Que el 7 de junio de 2018, mediante el oficio JD-5828/10, el Banco Central de Costa Rica, comunicó el acuerdo tomado por la Junta Directiva en el numeral I, artículo 10, del acta de la sesión 5828-2018, celebrada el 1 de junio de 2018, en el que se dispuso, en lo que resulta de interés, emitir el dictamen positivo del

Banco Central de Costa Rica para que la ARESEP contrate un fideicomiso inmobiliario con el BCR para financiar la construcción del edificio que albergará sus oficinas administrativas y las de la SUTEL, hasta por ₡19.375.956.910,00.

- XXXIX.** Que del análisis de lo solicitado por la Contraloría General de la República, mediante el oficio DCA-1818 (oficio 07011) resulta necesario realizar diversas modificaciones al contrato 002-ARESEP-2018, por lo que, en virtud de contar con un único documento contractual para refrendo de la Contraloría General de la República, y que cumpla con lo solicitado en cuanto a modificaciones al contrato, la Administración optó por recomendar suscribir un nuevo contrato de fideicomiso y rescindir, en el mismo acto el contrato 002-ARESEP-2018.
- XL.** Que el 8 de junio de 2018, por oficio 298-DGO-2018, la Dirección General de Operaciones solicitó al Departamento de Proveeduría realizar las gestiones para que se rescinda el contrato 002-ARESEP-2018 y se suscriba un nuevo contrato de fideicomiso inmobiliario entre la ARESEP y el BCR, con el fin de dar cumplimiento a lo requerido por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República mediante el oficio DCA-1818 (oficio 07011), en cuanto a modificaciones al contrato 002-ARESEP-2018 y se emita el respectivo criterio jurídico para elevar a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva, el nuevo contrato de fideicomiso inmobiliario.
- XLI.** Que el 11 de junio de 2018, la ARESEP y el BCR suscribieron el contrato 003-ARESEP-2018, contrato de rescisión por mutuo acuerdo (artículo 215 RLCA) del contrato 002-ARESEP-2018 y contrato de *"FIDEICOMISO INMOBILIARIO ARESEP / BCR 2018"*.
- XLII.** Que el 11 de junio de 2018, mediante el oficio 084-DEP-2018 / 299-DGO-2018, el Departamento de Proveeduría remitió criterio legal a los Miembros de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre el contrato

suscrito por el Banco de Costa Rica y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, del que conviene extraer lo siguiente:

[...] Salvo mejor criterio de la Junta Directiva, se recomienda:

1. *Revocar el acuerdo 08-03-2018, tomado en firme por la Junta Directiva en la sesión ordinaria 03-2018 del 23 de enero de 2018, en el cual se aprobó el contrato de fideicomiso inmobiliario 002-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep y que dispuso:*

[...]

1. *Aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 002-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep. Dicha aprobación se otorga condicionada a que se tomen en el momento oportuno, las previsiones presupuestarias necesarias para ejecutar el contrato y hacerle frente a la contratación hasta su fenecimiento.*

[...]

2. *Aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 003-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep. Dicha aprobación se otorga condicionada a que se tomen en el momento oportuno, las previsiones presupuestarias necesarias para ejecutar el contrato y hacerle frente a la contratación hasta su fenecimiento.*

Instruir a la Dirección General de Operaciones, como área solicitante y contraparte institucional, a velar para que el objeto consignado en el contrato, así como su ejecución responda a los proyectos a desarrollar establecidos en los términos de referencia, en el propio contrato de fideicomiso y en el interés público que se pretende tutelar.

3. *Instruir a la Dirección General de Operaciones a realizar los trámites necesarios para gestionar el refrendo contralor del contrato 003-ARESEP-2018.*

4. *Notificar al Banco de Costa Rica como contratista. [...]*

XLIII. Que en la sesión ordinaria 38-2018, celebrada el 12 de junio de 2018, la Junta Directiva conoce y acoge la recomendación brindada mediante el oficio 084-DEP-2018/299-DGO-2018.

POR TANTO

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

RESUELVE:

ACUERDO 06-38-2018

I. Revocar el acuerdo 08-03-2018, tomado en firme por la Junta Directiva en la sesión ordinaria 03-2018 del 23 de enero de 2018, en el cual se aprobó el contrato de fideicomiso inmobiliario 002-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep y que dispuso:

[...]

1. *Aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 002-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep. Dicha aprobación se otorga condicionada a que se tomen en el momento oportuno, las previsiones presupuestarias necesarias para ejecutar el contrato y hacerle frente a la contratación hasta su fenecimiento.*

[...]

- II. Aprobar el contrato de fideicomiso inmobiliario 003-ARESEP-2018, suscrito entre el Banco de Costa Rica y la Aresep. Dicha aprobación se otorga condicionada a que se tomen en el momento oportuno, las previsiones presupuestarias necesarias para ejecutar el contrato y hacerle frente a la contratación hasta su fenecimiento.
- III. Instruir a la Dirección General de Operaciones, como área solicitante y contraparte institucional, a velar para que el objeto consignado en el contrato, así como su ejecución responda al proyecto a desarrollar establecido en los términos de referencia, en el propio contrato de fideicomiso y en el interés público que se pretende tutelar.
- IV. Instruir a la Dirección General de Operaciones a realizar los trámites necesarios para gestionar el refrendo contralor del contrato 003-ARESEP-2018.
- V. Notificar al Banco de Costa Rica como contratista.

ACUERDO FIRME.

A las once horas y diez minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (as): Rodolfo González Blanco, German Brenes y Pedro Zamora, Merari Herrera Campos, Selene Camacho Quesada y Aracelly Marín González. De igual manera, se retiran, las señoras Anayansie Herrera Araya, Herley Sánchez Víquez, y los señores Robert Thomas Harvey y Alfredo Cordero Chinchilla.

ARTÍCULO 7. Asunto confidencial.

En vista de que el presente asunto es de carácter confidencial, se deja constancia de que la Junta Directiva sesiona con la única presencia de los miembros del cuerpo colegiado y de la señora Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General

de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la señora Roxana Herrera Rodríguez, funcionaria de esa dirección general.

El acceso a la información correspondiente a este artículo, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley 8422).

ACUERDO 07-38-2018

Asunto de carácter confidencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo de la Ley 8422.

A las once horas y cuarenta y dos minutos, se reincorporan a la sesión la señora Herley Sánchez Víquez y los señores Robert Thomas Harvey, y Alfredo Cordero Chinchilla. Asimismo, ingresa la señora Aracelly Marín González, funcionaria de la Dirección General de Operaciones, a participar en la presentación del tema objeto del siguiente artículo.

Además, se deja constancia de que, por el tema a tratar en el siguiente artículo, la señora Anayansie Herrera Araya se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 8. Informe final de instrucción del procedimiento administrativo iniciado en contra de los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas. Expediente OT-170-2014.

La Junta Directiva conoce del oficio OD-02-2018 del 22 de mayo de 2018, mediante el cual el órgano director, remite el informe final de instrucción del procedimiento

administrativo iniciado en contra de los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas.

La señora **Aracelly Marín González** se refiere a los antecedentes relevantes y a las excepciones interpuestas por los investigados, las cuales son admisibles desde el punto de vista formal (naturaleza, temporalidad y legitimación).

Respecto de la excepción de prescripción de la potestad disciplinaria, explica que el plazo de prescripción para ejercer la potestad sancionatoria por parte del jerarca, que en este caso es la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, es de cinco años, que pueden ser contados a partir del acaecimiento del hecho. Se concluye que no ha transcurrido un período de tiempo superior a 5 años desde que la Junta Directiva conoció el informe 044-I-2013 hasta que se notificó a los investigados el presente procedimiento.

Seguidamente, se refiere a la excepción de caducidad e indica que desde que se dio inicio al presente procedimiento, no han operado períodos de inactividad iguales o superiores a seis meses. Asimismo, explica lo concerniente a la excepción de falta de competencia, que, para el caso de los señores Gutiérrez Gutiérrez y Miley Rojas, al momento de notificárseles la resolución de inicio del presente procedimiento, no tenían ningún vínculo laboral con la Sutel; por lo tanto, la formulación de cargos, no se les imputó de forma presunta responsabilidad administrativa de tipo disciplinaria, sólo responsabilidad civil solidaria.

En el caso de la señora Méndez Jiménez, el hecho sobreviniente del vencimiento de su nombramiento como miembro del Consejo de la Sutel imposibilita a la Junta Directiva de la Aresep, la interposición de sanción alguna derivada de la potestad disciplinaria e igualmente, respecto del señor Herrera Cantillo se tiene que, a pesar de que al momento en que se le notificó el inicio del presente procedimiento e inclusive hasta el día del dictado del presente informe, posee una relación laboral con la Sutel,

la misma no es en condición de miembro de dicho órgano desconcentrado, por lo que, la Junta Directiva de la Aresep es incompetente para sancionar por responsabilidad disciplinaria.

Por otra parte, respecto del análisis del fondo del asunto, indica que no existen elementos que permitan determinar que los investigados del presente procedimiento les hayan dado a los vehículos en cuestión, un uso distinto al señalado en la decisión inicial de la contratación directa No. 2010PP-000066-SUTEL. Asimismo, no hay elementos que permitan determinar que los vehículos fueron utilizados para labores distintas a las encomendadas a dicho órgano desconcentrado, razón por la cual no se podría cuantificar si se dio una repercusión económica para el erario como lo señala el informe 044-I-2013 de la Auditoría Interna.

Consecuentemente, al no poder determinar lo anterior, no existe nexo causal para endilgar algún tipo de responsabilidad civil a los investigados, puesto que en tesis de principio y al no haber prueba en contrario, los vehículos fueron utilizados para labores propias del Consejo de la Sutel y del órgano desconcentrado en general. Además, explica que en el acta del Consejo de la Sutel, no se observa que su asesor haya intervenido asesorando a dicho órgano colegiado sobre algún aspecto de legalidad específico en relación con el acuerdo 009-045-2010, en el que se acordó, entre otras cosas, solicitarle a la empresa concesionaria que en el trámite de placas ante el Registro Nacional, las de los vehículos tipo SUV fuesen de uso discrecional.

Por otra parte, los Notarios Públicos Carlos Adrián Castillo Quijano y Julissa Sánchez Hernández en ejercicio de la función pública que les asiste y amparados en la fe notarial, procedieron a recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, las manifestaciones de voluntad de los comparecientes -representantes legales de la Sutel-, ello en cumplimiento de las disposiciones legales y procedieron a autorizar los instrumentos públicos con el fin de inscribir los vehículos en cuestión ante el Registro Nacional con la condición de vehículos discrecionales.

De igual manera, los diferentes registros que integran el Registro Nacional, a través de los registradores asignados, realizan una calificación registral de los documentos que presentan los Notarios Públicos. El Registrador es a su vez, un funcionario público, que realiza la función pública de registración de documentos y está sometido al principio de legalidad en sus actuaciones. Si bien cierto, se puede observar a través de la documentación que consta en autos, que el registrador inicialmente calificó el documento como defectuoso, lo cierto es que a través de las diferentes acciones y subsanes que presentó el Notario Público se varió el criterio y se determinó que el “beneficio discrecional” de la Aresep alcanzaba a la Sutel, por lo que se procedió a registrar los vehículos con las placas de uso discrecional.

Es importante indicar, que la Ley 7331 fue integralmente reformada por la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, ley 9078 del 4 de octubre de 2013. En el artículo 237 de la nueva ley, el legislador añadió una nueva clasificación de vehículos del Estado, en razón de su uso, dentro de la cual hay vehículos de uso discrecional y de uso semi discrecional. De igual manera, el artículo 238 de la ley 9078, el legislador estableció cuáles funcionarios están autorizados al uso de los vehículos discretionales y semi discretionales que contiene la nueva clasificación.

De una comparación de ambos artículos, se tiene que frente a lo establecido por el artículo 240 de la Ley 7331, el legislador optó por reducir los funcionarios autorizados para el uso de vehículos discretionales, siendo que, del listado contenido en la anterior ley, los viceministros, el subcontralor general de la República, el procurador general adjunto, el defensor adjunto y el fiscal general adjunto, quedaron sujetos al uso semi discrecional del vehículo asignado, con las limitaciones de horario, recorrido y uso que la utilización de vehículos semi discretionales conlleva.

Agrega que, la entrada en vigor de la Ley 9078 fue posterior a la sesión del Consejo de la Sutel en la que se acordó solicitar el uso de placas discretionales para los

vehículos en cuestión, para ser precisos, el acuerdo se tomó el 25 de agosto de 2010, mientras que la Ley 9078 entró a regir el 26 de octubre de 2012, fecha en que se publicó en La Gaceta No.207. Es decir, en el momento en que el Consejo de la Sutel tomó el acuerdo aquí cuestionado, la Ley 7331 que estaba vigente, permitía un mayor uso de vehículos de tipo discrecional e inclusive, permitía una mayor interpretación respecto de la nomenclatura de los puestos que podían hacer uso de dichos vehículos.

Así las cosas, según lo expuesto, no existen elementos en autos que permitan determinar que lo acordado por el Consejo de la Sutel, fuese contrario a la Ley, en vista de que lo dispuesto por el órgano desconcentrado, superó al menos los siguientes filtros o controles de legalidad: a) Asesor Legal del Consejo, b) Notarios Públicos y c) Registradores del Registro Nacional.

Analizado el asunto, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de julio de 2010, mediante el oficio 1194-SUTEL-2010, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), a través de su entonces presidente, el señor George Miley Rojas, inició proceso de Contratación Directa 2010PP-000066-SUTEL, para la adquisición de 4 vehículos tipo rural, 5 puertas, doble tracción (4x4) y 3 vehículos SUV (Sports Utility Vehicle), justificando la decisión inicial en la necesidad de dotar a una organización nueva como la Sutel de las herramientas básicas y necesarias para cumplir sus funciones, argumentando la adquisición de los tres vehículos para utilizarlos con el doble propósito de giras alrededor del país, así como en el gran área metropolitana, donde Sutel tiene múltiples gestiones que atender (folios 43 al 46).

- II. Que el 9 de agosto de 2010, mediante el oficio 1423-SUTEL-2009, el señor George Miley Rojas en su condición de Presidente del Consejo de la Sutel, adjudicó la Contratación Directa 2010PP-00066-SUTEL a la empresa Vehículos Internacionales S.A, (VEINSA) cédula jurídica 3-101-025416 por los 4 vehículos tipo rural, 5 puertas, doble tracción (4x4) por un monto de \$156.000 (ciento cincuenta y seis mil dólares) y los 3 vehículos SUV por la suma de \$117.000 (ciento diecisiete mil dólares), siendo el precio unitario de cada vehículo \$39.000 dólares (treinta y nueve mil dólares) (folios 48 al 73).
- III. Que el 25 de agosto de 2010, se llevó acabo la sesión ordinaria No. 045-2010 del Consejo de la Sutel, la cual estuvo integrada por los siguientes miembros: Mary Illeana Méndez Jiménez *-conocida como y en adelante Maryleana Méndez Jiménez-*, en su condición de miembro propietaria y Vicepresidente del Consejo de la Sutel, el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, en su condición de miembro del Consejo de Sutel y el señor Walter Herrera Cantillo, en su condición de miembro suplente del Consejo de la Sutel, sesión en la que, según punto 7 del orden del día, se tomó el acuerdo 009-045-2010, que en lo que interesa, refiere en el punto 1, a los vehículos para uso de los miembros del Consejo de la Sutel, vehículos tipo SUV, y en el punto 2, solicitar a la empresa concesionaria tramitar ante el Registro Nacional placas de uso discrecional para los vehículos tipo SUV. Dicho acuerdo fue votado en firme y establece puntualmente lo siguiente (folios 75 al 78):

“ACUERDO 009-045-2010

En relación con la Contratación Directa No. 2010PP-000066-SUTEL, Adquisición de Vehículos para uso de la SUTEL, se debe solicitar a la empresa Vehículos Internacionales, S. A., que en cuanto a los vehículos para uso de los miembros del Consejo, Vehículos Tipo Suv (Sports Utility Vehicle), debe modificarse las especificaciones técnicas descritas en el

punto 1.2.5 sobre la transmisión y tracción, para que estos vehículos se entreguen con sistema de transmisión automática y no manual como en un principio se solicitó y que el color sea a escoger.

Indicar a la empresa concesionaria que en el trámite de placas ante el Registro Nacional, las de los vehículos Tipo Suv (Sports Utility Vehicle) sean de uso discrecional. Los demás vehículos tipo rural deben ser color gris claro y con placas de uso oficial.

ACUERDO FIRME.”

- IV. Que el 10 de septiembre de 2010, se dio acuse de recibido conforme, por parte de la oficina de transportes de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), de los 7 vehículos adquiridos en la citada contratación, con indicación de número de factura y número de chasis como se indica a continuación. Los vehículos inscritos con placa de uso discrecional fueron los siguientes: Chasis JMY0RK970AJ000252 placa 849661, chasis JMY0RK970AJ000235 placa 853081 y chasis JMY0RK970AJ000241 placa 853599 (folios 80 al 81).
- V. Que el 29 de septiembre de 2010, se llevó acabo la sesión ordinaria número 054-2010 del Consejo de la Sutel, la cual estuvo integrada por Maryleana Méndez Jiménez, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Petrie Miley Rojas, este último en su condición de presidente del citado Consejo; sesión en la que se conoció, discutió y aprobó por unanimidad de los miembros presentes, el acta de la sesión ordinaria número 045-2010 donde se encuentra inmerso el acuerdo 009-045-2010 antes indicado (folios 452 al 463).
- VI. Que el 19 de octubre de 2010, el señor George Miley Rojas en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Sutel, compareció ante el notario público Carlos Adrián Castillo Quijano, a solicitar la inscripción de los vehículos

con el número de chasis JMY0RK970AJ000241, JMY0RK970AJ000252 y JMY0RK970AJ000235, además solicitó para cada vehículo placa para uso discrecional, lo anterior según consta en escritura pública número treinta y uno del tomo veintinueve del Protocolo del Notario Castillo Quijano (folios 83 al 122).

- VII.** Que el 29 de octubre de 2010, el Registro Público de la Propiedad de Bienes Muebles, advirtió la improcedencia de la solicitud de placa de uso discrecional, lo cual consta en la minuta de defectos visible al tomo 2010 asientos 282455 y 282448, de la inscripción del vehículo placa 853599; inscribiendo posteriormente el citado Registro la placa discrecional bajo el argumento que el beneficio discrecional de Aresep alcanza a Sutel (folios 124 a 153).
- VIII.** Que el 5 de abril de 2011, fue robado frente a la casa de habitación del señor George Miley Rojas, el vehículo placa 853599 que se le había asignado para uso discrecional, a lo cual el Consejo de la Sutel dio de baja contable el bien y autorizó el pago del deducible a cargo de la Sutel, conforme se indica en el acuerdo del Consejo de Sutel, número 005-053-2011 (folios 138 al 153, 155 al 164 y 236 al 247).
- IX.** Que el 5 de agosto de 2011, se inició la licitación abreviada N°2011LA-000006-SUTEL, para la adquisición de un vehículo tipo SUV doble tracción en sustitución del vehículo robado placa 853599, que se había asignado al señor George Miley Rojas, miembro del Consejo de la Sutel, licitación que fue adjudicada mediante oficio 2308-SUTEL-2011 a Vehículos Internacionales (VEINSA) S.A., cédula jurídica 3-101-025416, por la suma de \$ 44.500,00 (cuarenta y cuatro mil quinientos dólares) (folios 166 al 169).
- X.** Que el 25 de octubre de 2011, la señora Maryleana Méndez Jiménez, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma de la Sutel, compareció ante la Notaria Pública Julissa Sánchez Hernández, a solicitar la inscripción del

vehículo con el número de chasis JMY0RK970BJ000259, además se solicitó placa para uso discrecional, lo anterior según consta en escritura pública número cuarenta y cinco, del tomo veinte del Protocolo de la Notaria Sánchez Hernández (folios 173 a 177).

- XI.** Que el 8 de octubre de 2012, mediante el oficio 547-AI-2012/006-CL-2012, la Auditoría Interna de la Aresep, solicitó al Consejo de la Sutel, el sustento legal utilizado para asignar vehículos de uso discrecional a cada uno de sus miembros propietarios (folios 184 a 185).
- XII.** Que el 10 de octubre de 2012, mediante el oficio 4145-DGO-SUTEL-2012, el Consejo de la Sutel, en respuesta al oficio anteriormente citado de la Auditoría Interna, justificó el uso de vehículos discrecionales para los miembros del Consejo de la Sutel, al considerar que la condición de miembro de ese órgano colegiado tiene el carácter y se equipara con un gerente y se fundamentó en los artículos 61 y 66 de la Ley 7593 y el artículo 240 de la Ley de Tránsito vigente al momento del estudio 006-CL-2012 (folios 187 a 190).
- XIII.** Que el 16 de octubre de 2012, se obtuvo certificaciones en el Registro Nacional, que los vehículos placas 849661, 853081 y 903703 son propiedad de la Sutel, cédula jurídica número 3-007-566209 y fueron registrados para uso discrecional (folios 192 a 203).
- XIV.** Que el 25 de octubre de 2012, el secretario del Consejo de Sutel comunicó a los señores Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y al Director de Operaciones Mario Campos Ramírez, mediante oficio 1142-SUTEL-2012, el acuerdo 007-064-2012 de la sesión ordinaria No. 064 del Consejo de la Sutel, celebrada el día 24 de octubre del 2012, en el cual se indicó lo siguiente (folios 205 al 206):

“ACUERDO 007-064-2012

Autorizar a la Dirección General de Operaciones para que una vez publicada la nueva Ley de Tránsito proceda a aplicar de forma inmediata las disposiciones correspondientes con respecto al uso de los vehículos de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ACUERDO FIRME.”

- XV.** Que los días 19 y 25 de octubre de 2012, se realizó la devolución de los vehículos con uso discrecional placas 849661 y 853081, por parte de los señores Maryleana Méndez Jiménez y Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, conforme al control de uso de vehículos llevado por el Área de Transportes de Sutel (folios 208 a 211).
- XVI.** Que el 20 de noviembre de 2012, el funcionario Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Sutel, compareció ante el Notario Público Oscar Sáenz Ugalde, a solicitar al Registro Público de la Propiedad de Bienes Muebles que a los vehículos placas 849661, 853081 y 903703, todos de uso discrecional, se les asignara placa de uso oficial; lo anterior según consta en escritura pública número doscientos quince del tomo tercero del Protocolo del Notario Sáenz Ugalde (folios 213 a 234).
- XVII.** Que el 17 de diciembre de 2013, mediante el oficio 815-AI-2013, se remitió al Auditor Interno de la Aresep, el Informe 044-I-2013, en el cual se recomendó a la Junta Directiva de la Aresep, efectuar las acciones pertinentes a efecto de valorar la apertura de los procedimientos administrativos necesarios para esclarecer cualquier presunta responsabilidad administrativa y civil que corresponda, a efecto de imponer las eventuales sanciones aplicables sobre la decisión de uso de vehículos discrecionales por parte de los miembros del Consejo de la Sutel, específicamente los identificados con las placas números 849661, 853599, 853081 y 903703 (folio 464).

- XVIII.** Que el 28 de mayo de 2014, mediante el oficio 349-AI-2014, el entonces Auditor Interno de la Aresep, remitió a la Junta Directiva el Informe 044-I-2013, denominado *“Relación de Hechos sobre orígenes, resultados e implicaciones en el erario público por la asignación de vehículos de uso discrecional a los miembros propietarios del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sustentada en un eventual incumplimiento del marco legal.”* (Folios 02 al 463).
- XIX.** Que el 2 de junio de 2014, mediante el acuerdo 07-31-2014, del acta de la sesión extraordinaria 31-2014, la Junta Directiva acordó: *“Solicitar al señor Robert Thomas Harvey, asesor del Despacho del Regulador General, realice una valoración de los hechos expuestos por la Auditoría Interna en el Informe I-44-2013 y presente a esta Junta Directiva un informe sobre las acciones que en derecho corresponda. Para tales efectos, se le traslada el citado informe con carácter confidencial”* (folio 481).
- XX.** Que el 26 de junio de 2014, mediante el oficio 451-RG-2014, el asesor del Despacho del Regulador General, remitió dictamen no vinculante en relación con el acuerdo 07-31-2014 (folios 482 al 496).
- XXI.** Que el 24 de julio de 2014, mediante la resolución RJD-070-2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -entre otras cosas-, resolvió: *“I. Ordenar la apertura del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio a la Señora Mary Illeana Méndez Jiménez, conocida como Maryleana Méndez Jiménez, cédula de identidad 1-0655-0757, al señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, cédula de identidad 1-0503-0955 y al señor Walter Herrera Cantillo, cédula de identidad 1-0521-0787; por supuesto incumplimiento de su obligación de actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8422, Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en relación con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 32333, Reglamento a la Ley*

8422.” Además, se nombró como órgano director del procedimiento, al Lic. Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora y como asesores del órgano director, a la señora Marta Monge Marín y al señor Marlon Yong Chacón, ambos funcionarios de la Institución (folios 497 al 500).

- XXII.** Que el 3 de marzo de 2016, mediante la resolución RJD-045-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, -entre otras cosas-, resolvió: *“I. Modificar el punto I de la parte resolutive de la resolución de esta Junta Directiva número RJD-070-2014, de las quince horas del 24 de julio de 2014, en los siguientes términos: Ordenar el inicio del procedimiento administrativo ordinario, en procura de determinar la posible responsabilidad administrativa de los funcionarios del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) Maryleana Méndez Jiménez, cédula de identidad número 1-0655-0757 y Walter Herrera Cantillo, cédula de identidad número 1-0521-0787, así como la posible responsabilidad civil de los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, cédula de identidad 1-0503-0955 y George Miley Rojas, cédula de identidad número 1-975-570, por supuesto incumplimiento de su obligación de actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8422, Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en relación con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 32333, Reglamento a la Ley 8422, ello en relación con el presunto uso inadecuado de los vehículos placas número 849661, 853599, 853081 y 903703. II. Sustituir al señor Alfredo Cordero Chinchilla, cédula de identidad N° 1-0612-0804 como órgano director de este procedimiento y en su lugar nombrar a la señora Aracelly Marín González, cédula de identidad número 1-1329-0980, quien tendrá las potestades y competencias establecidas en la Ley General de Administración Pública y deberá seguir el procedimiento administrativo ordinario previsto en esa Ley. III. Dejar sin efecto el nombramiento como asesores del Órgano director del procedimiento, a la señora Marta Monge Marín, cédula de identidad 1-0818-0376*

y al señor Marlon Yong Chacón, cédula de identidad 1-0750-0828 (...)” (folios 501 al 506).

- XXIII.** Que el 1 de julio de 2016, mediante la resolución ROD-9-2016, el Órgano Director del procedimiento, realizó formulación de cargos y señalamiento a comparecencia oral y privada, a realizarse el 3 de agosto de 2016. (Folios 523 al 560).
- XXIV.** Que el 7 de julio de 2016, la señora Maryleana Méndez Jiménez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución ROD-9-2016. Además, solicitó que se dicte medida cautelar de suspensión del acto impugnado hasta tanto no se resuelva por el fondo, el recurso e incidente de nulidad planteado. Finalmente, interpuso las excepciones de caducidad del procedimiento y de prescripción de la acción sancionadora (folios 509 al 516).
- XXV.** Que el 7 de julio de 2016, el señor Walther Herrera Cantillo interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-9-2016 (folios 517 al 520).
- XXVI.** Que el 27 de julio de 2016, mediante resolución ROD-10-2016, el órgano director dispuso entre otras cosas, dejar sin efecto el señalamiento a comparecencia oral y privada señalado en la resolución ROD-9-2016 y le indicó a los investigados que oportunamente se realizará un nuevo señalamiento para la realización de la comparecencia oral y privada que señala la LGAP (folios 565 al 569).
- XXVII.** Que el 27 de julio de 2016, el señor Walther Herrera Cantillo interpuso ante la Junta Directiva incidente de nulidad contra las resoluciones RJD-170-2014 y RJD-045-2016 (folio 562). Además, interpuso ante el órgano director incidente de integración del litis consorcio pasivo y prescripción de la potestad sancionatoria administrativa y civil (folio 563).

- XXVIII.** Que el 24 de agosto de 2016, mediante la resolución ROD-14-2016, el órgano director de procedimiento *-entre otras cosas-*, dispuso: *“I. Elevar a conocimiento del órgano decisor la gestión de nulidad interpuesta por la investigada Maryleana Méndez Jiménez contra las actuaciones del órgano director por supuesto nombramiento ilegítimo, para su resolución. II. Elevar a conocimiento del órgano decisor la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución ROD-9-2016 interpuesta por la investigada Maryleana Méndez Jiménez, para su resolución. III. Elevar a conocimiento del órgano decisor las excepciones de prescripción de la potestad sancionadora (civil y disciplinaria), caducidad del procedimiento y Litis consorcio pasiva necesaria interpuestas por los investigados Maryleana Méndez Jiménez y Walther Herrera Cantillo, para que de ser posible, éstas sean conocidas y resueltas de forma interlocutoria previo a la continuación del procedimiento”*. (Folios 589 al 598).
- XXIX.** Que el 12 de diciembre de 2016, mediante la resolución RJD-176-2016, la Junta Directiva *-entre otras cosas-*, resolvió: *“I. Declarar sin lugar las gestiones de nulidad, interpuestas por los señores Maryleana Méndez Jiménez y Walther Herrera Cantillo. II. Reservar los argumentos, de la gestionante Méndez Jiménez que indican: a) Que la solicitud de asignar placa particular a los vehículos de interés no supone por sí mismo un uso inadecuado de éstos, b) Que no existe una relación de causalidad entre los presuntos daños y la materialización concreta de la conducta imputada y, c) Que el daño debe ser real y efectivo, pero en la resolución ROD-9-2016 se hace una cuantificación antojadiza, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento. III. Reservar la excepción de prescripción, interpuesta por los señores Méndez Jiménez y Herrera Cantillo, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento. IV. Reservar la excepción de caducidad, interpuesta por la señora Méndez Jiménez, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento. V. Declarar sin lugar, las excepciones de falta de competencia y falta de integración del Litis consorcio pasiva necesaria, interpuestas por el señor Herrera Cantillo”*. (Folio 605 al 638).

- XXX.** Que el 17 de enero de 2017, mediante la resolución ROD-5-2017, el órgano director del procedimiento dispuso *-entre otras cosas-*, : *“I. Proceder a notificar por publicación las resoluciones RJD-070-2014 del 24 de julio de 2014, RJD-045-2016 del 3 de marzo de 2016, la ROD-9-2016 del 1 de julio y la presente resolución a los investigados Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, cédula de identidad número 1-503-0955 y George Miley Rojas, cédula de identidad número 1-0975-0570, por tres veces consecutivas, en el Diario Oficial La Gaceta. II. Convocar a todos los investigados a la comparecencia oral y privada que se realizará el 02 de marzo de 2016 (sic)”*. (Folios 640 al 648).
- XXXI.** Que los días 31 de enero, 1 y 2 de febrero, todos de 2017, se publicaron en el diario oficial La Gaceta, las resoluciones indicadas en el punto I de la parte dispositiva de la resolución ROD-5-2017. (Folios 673 al 783).
- XXXII.** Que el 1 de febrero de 2017, el señor José Ernesto Bertolini Miranda, en su condición de Apoderado Especial Administrativo de los señores George Petrei Miley Rojas y Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, interpuso en escritos separados, los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio y gestiones de nulidad contra la resolución ROD-9-2016. (Folios 653 al 672).
- XXXIII.** Que el 3 de febrero de 2017, el Apoderado Especial Administrativo de la señora Maryleana Méndez Jiménez, solicitó la reprogramación de la comparecencia debido a que *“(..) entre el 23 de febrero y el 9 de marzo del 2017, ambas fechas incluidas, mi representada se encontrará fuera del país en un viaje a Barcelona, España, programado y pagado desde el 13 de diciembre del 2016; es decir, en fecha considerablemente anterior al señalamiento de la comparecencia”*. (Folios 788 al 792).

- XXXIV.** Que el 10 de febrero de 2017 mediante la resolución ROD-8-2017, el órgano director resolvió reprogramar la comparecencia oral y privada de ley, para el día 20 de marzo de 2017. (Folios 793 al 796).
- XXXV.** Que el 20 de marzo de 2017, el señor José Ernesto Bertolini Miranda, en su condición de apoderado especial administrativo de los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez, interpuso ante la Junta Directiva de la Aresep, formal queja contra la señora Aracelly Marín González, como Órgano Director, al amparo del artículo 358 de la LGAP y fundamentó su queja en que desde el 1 de febrero de 2017, sus representados interpusieron recursos de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad concomitante contra la resolución ROD-9-2016, los cuales a la fecha no han sido resueltos de conformidad con los plazos establecidos en el artículo 352 inciso 1) de la LGAP. (Folios 797 a 840).
- XXXVI.** Que el 20 de marzo de 2017, dio inicio la comparecencia oral y privada de Ley, la cual fue suspendida a la espera de que el órgano director atendiera las gestiones pendientes en el expediente. (Folios 843 al 846).
- XXXVII.** Que el 21 de marzo de 2017, mediante el memorando 256-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), para su análisis, la queja interpuesta contra el Órgano Director. (Folio 867).
- XXXVIII.** Que el 24 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-16-2017, el Órgano Director declaró sin lugar por el fondo los recursos de revocatoria interpuestos por los señores Méndez Jiménez, Herrera Cantillo, Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez contra la resolución ROD-9-2016, reservando los argumentos de fondo para ser conocidos en la instrucción del procedimiento y resueltos en la resolución final. Lo anterior, al tiempo que elevó a conocimiento de la Junta Directiva como órgano

decisor, los recursos de apelación y excepciones interpuestos contra la indicada resolución. (Folios 847 a 862).

- XXXIX.** Que el 27 de marzo de 2017, el señor José Ernesto Bertolini Miranda, en su condición de apoderado especial administrativo de los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez, presentó vía correo electrónico, remitido a la Secretaría de la Junta Directiva de la Aresep, escrito de desistimiento de la queja interpuesta contra la señora Marín González, como Órgano Director. (Folios 863 a 866).
- XL.** Que el 28 de marzo de 2017, mediante el oficio 279-SJD-2017, el Secretario de Junta Directiva solicitó a la señora Marín González, como órgano director, en seguimiento a la queja interpuesta, brindar un informe respecto al trámite que se dio en el expediente OT-170-2014. (Folio 880).
- XLI.** Que el 29 de marzo de 2017, mediante el memorando 280-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la DGAJR, el desistimiento de la queja contra el Órgano Director del procedimiento. (Folio 868).
- XLII.** Que el 29 de marzo de 2017, mediante el oficio 18-OD-2017, la señora Marín González, en su condición de órgano director, atendió el oficio 279-SJD-2017, indicó, en lo resulta de interés: *“(...) En virtud de que el reclamo de queja que origina el informe que se me solicita fue desistido, considero que deviene en innecesario y carece de interés actual remitir en informe en los términos solicitados. (...)”*. (Folios 878 a 879).
- XLIII.** Que el 29 de marzo de 2017, mediante el memorando 283-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la DGAJR, en adición al memorando 280-SJD-2017, el oficio 18-OD-2017 citado. (Folio 869).

- XLIV.** Que el 30 de marzo de 2017, mediante el oficio 20-OD-2017, el órgano director remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto de los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, interpuestos de forma individual por cada uno de los investigados contra la resolución ROD-9-2016. (Folios 870 al 877).
- XLV.** Que el 4 de abril de 2017, mediante el oficio 355-DGAJR-2017, la Directora General de la DGAJR, previno el cumplimiento de las especies fiscales de Ley (¢125.00 colones en timbres fiscales y su respectiva multa) a los poderes especiales administrativos otorgados al Lic. José Ernesto Bertolini Miranda, por los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez visibles a folios 662 y 672 del expediente OT-170-2014. (Folios 886 a 888).
- XLVI.** Que el 5 de abril de 2017, el señor José Ernesto Bertolini Miranda, en su condición de apoderado especial administrativo de los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez, cumplió bajo protesta, prevención de timbres realizada por oficio 355-DGAJR-2017, al tiempo que interpuso recursos de revocatoria con apelación en subsidio. (Folios 882 a 885).
- XLVII.** Que el 30 de marzo de 2017, mediante el memorando 284-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva trasladó a la DGAJR los recursos de apelación en subsidio interpuestos, para su análisis. (Folio 889).
- XLVIII.** Que el 17 de abril de 2017, mediante el oficio 367-DGAJR, la DGAJR remitió al Regulador General criterio legal sobre la solicitud de desistimiento de la queja formulada contra el órgano director del procedimiento. (Folios 890 al 900).
- XLIX.** Que el 18 de abril de 2017, mediante la resolución RRG-121-2017, el Regulador General dispuso *-entre otras cosas-*: *“I. Acoger la solicitud de desistimiento interpuesta por el señor Bertolini Miranda (...). II. Archivar la queja interpuesta*

contra la señora Aracelly Marín González, como Órgano Director en el expediente OT-170-2014". (Folios 901 al 915).

- L.** Que el 7 de junio de 2017, mediante el oficio 538-DGAJR-2017, se remitió a la Directora General de la DGAJR criterio jurídico sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez. (Folios 920 al 924).
- LI.** Que el 8 de junio de 2017, mediante la resolución RDGAJR-543-2017, la Directora General de la DGAJR resolvió *-entre otras cosas-: "I. Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Jose Ernesto Bertolini Miranda (...) contra el oficio 355-DGAJR-2017, por su naturaleza". (Folios 926 al 934).*
- LII.** Que el 19 de junio de 2017, mediante oficio 577-DGAJR-2017, la Directora General de la DGAJR, previno el cumplimiento de las especies fiscales de Ley (¢125.00 colones en timbres fiscales y su respectiva multa) al poder especial administrativo otorgado al Lic. Bertolini Miranda, por la señora Maryleana Méndez Jiménez visible a folios 509 a 516. (Folios 938 a 939).
- LIII.** Que el 21 de junio de 2017, el Lic. Bertolini Miranda, en su condición dicha, cumplió, bajo protesta, la prevención de timbres realizada por oficio 577-DGAJR-2017, al tiempo que interpuso recursos de revocatoria con apelación en subsidio. (Folios 935 a 937).
- LIV.** Que el 4 de julio de 2017, mediante el oficio 618-DGAJR-2017, la DGAJR remitió a la Junta Directiva criterio legal sobre los recursos de apelación, las excepciones y las gestiones de nulidad interpuestas contra la resolución ROD-9-2016. (Folios 1025 al 1045).

- LV.** Que el 7 de julio de 2017, mediante la resolución RJD-158-2017, la Junta Directiva entre otras cosas resolvió: *“I. Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Walther Herrera Cantillo, contra la resolución RJD-176-2016, por ser inadmisibile”*. (Folios 943 al 958).
- LVI.** Que el 1 de agosto de 2017, mediante la resolución RJD-166-2017, la Junta Directiva resolvió *-entre otras cosas-*: *“I. Declarar sin lugar los recursos de apelación interpuestos por los investigados Méndez Jiménez, Herrera Cantillo, Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez contra la resolución ROD-9-2016. II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por los investigados Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez contra la resolución ROD-9-2016. III. Reservar los argumentos 1.4 y 1.5 esbozados por los investigados Méndez Jiménez, Herrera Cantillo, Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez para ser conocidos durante la instrucción del procedimiento y decididas en resolución final. III. Reservar las excepciones de caducidad y prescripción interpuestos por los señores Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez, para el dictado de la resolución final, en este procedimiento (...).”*. (Folios 998 al 1024).
- LVII.** Que el 5 de agosto de 2017, mediante el oficio 770-DGAJR-2017, la DGAJR remitió al Regulador General el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto contra el oficio 355-DGAJR-2017. (Folios 971 al 975).
- LVIII.** Que el 16 de agosto de 2017, mediante el oficio 727-DGAJR-2017, la DGAJR, brindó criterio sobre el recurso de revocatoria interpuesto contra el oficio 577-DGAJR-2017. (No fue remitido por la DGAJR al expediente).
- LIX.** Que el 17 de agosto de 2017, mediante la resolución RDGAJR-733-2017, la Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, resolvió: *“I. Rechazar por improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Bertolini Miranda,*

en su condición de apoderado especial administrativo de la señora Maryleana Méndez Jiménez, contra el oficio 577-DGAJR-2017, por su naturaleza. II. Elevar al Regulador General, como superior inmediato de la Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y prevenirle al recurrente que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)". (Folios 960 a 965).

- LX.** Que el 5 de setiembre de 2017, mediante el oficio 769-DGAJR-2017, la DGAJR remitió al Regulador General, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de revocatoria interpuesto por el señor José Ernesto Bertollini Miranda contra el oficio 577-DGAJR-2017. (Folios 967 al 970).
- LXI.** Que el 13 de octubre de 2017, mediante la resolución ROD-29-2017, el órgano director resolvió reprogramar la comparecencia oral y privada, para el día 10 de noviembre de 2017. (Folios 976 al 981).
- LXII.** Que el 25 de octubre de 2017, el licenciado Jose Ernesto Bertollini Miranda solicitó la reprogramación de la comparecencia debido a señalamiento judicial previo. (Folios 982 al 983).
- LXIII.** Que el 27 de octubre de 2017, mediante la resolución ROD-30-2017, el órgano director del procedimiento reprogramó la comparecencia para el día 14 de noviembre de 2017. (Folios 984 al 987).
- LXIV.** Que el 14 de noviembre de 2017 se continuó con la realización de la comparecencia oral, se recibió declaración de las partes, se evacuó prueba documental y se rindieron conclusiones. (Folios 986 al 997).

- LXV.** Que el 27 de abril de 2017, mediante la resolución RJD-070-2018, la Junta Directiva dispuso *-entre otras cosas-*: “I. Rechazar, por improcedentes y por ende inadmisibles, los recursos de apelación en subsidio interpuestos por el Lic. José Ernesto Bertolini Miranda, Apoderado Especial Administrativo de los señores George Petrei Miley Rojas y Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez; contra el Oficio 355-DGAJR-2017/10145-2017, del 4 de abril de 2017. II. Rechazar, por improcedentes y por ende inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el Lic. José Ernesto Bertolini Miranda, Apoderado Especial Administrativo de la señora Maryleana Méndez Jiménez; contra el Oficio 577-DGAJR-2017/17283-2017, del 19 de junio de 2017”. (Folios 1048 al 1056).
- LXVI.** Que el 22 de mayo de 2018, mediante el oficio OD-2-2018, el órgano director emitió informe final de instrucción. El mismo correrá agregado a los autos.
- LXVII.** Que no se observan vicios u omisiones susceptibles de producir nulidad o indefensión en este procedimiento y a la fecha no se han presentado recursos o incidentes que estén pendientes de resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que del informe final de instrucción del Órgano Director (oficio OD-2-2018), el cual sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

I. SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS:

1. Análisis de forma de las excepciones interpuestas:

a) Naturaleza

En materia de excepciones en el procedimiento administrativo, se tiene que la LGAP no contempla normativa que sustente la interposición de excepciones, siendo lo procedente recurrir a la integración normativa (artículos 9, 10 y 229 LGAP), aplicando en primera instancia el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) (artículos 66 y 67).

b) Temporalidad:

El artículo 67 del CPCA indica en su inciso primero que las excepciones de prescripción, caducidad y falta de competencia -entre otras-, podrán oponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público, y establece en el inciso segundo que, si se interponen antes de concluida la audiencia preliminar, se resolverán interlocutoriamente, sin perjuicio de que sean analizadas nuevamente con el dictado de la sentencia.

Del análisis normativo se tiene que, las excepciones interpuestas de prescripción de la potestad disciplinaria, caducidad del procedimiento y falta de competencia se plantearon antes de que concluyera la comparecencia, por lo que éstas fueron planteadas en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto a la legitimación, se tiene que los señores Méndez Jiménez, Gutiérrez Gutiérrez, Miley Rojas y Herrera Cantillo, son parte de los investigados dentro del presente procedimiento, por lo que están legitimados para actuar –en la forma en que lo han hecho-, de conformidad con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP.

Del análisis anterior se desprende que las excepciones interpuestas son admisibles, por haber sido interpuestas en tiempo y forma.

2. Análisis de fondo de las excepciones interpuestas:

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones de la facultad sancionatoria de la Administración Pública, la cual tiene como objetivo fundamental, prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos y obstaculicen el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad.

Al respecto, es importante destacar la sentencia No. 67-2013, del 26 de julio de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, que indica lo siguiente:

“(...) La Potestad Sancionatoria de la Administración es la que abre la acción punitiva de la Administración. Es una atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones en el ejercicio de sus funciones, trasgrediendo sus mandatos o desconociendo sus prohibiciones. La naturaleza jurídica de dicha potestad es administrativa (...) La potestad sancionatoria de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de

los particulares y de la misma Administración. Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normativa administrativa y está sujeta, por lo demás, a los derechos y limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan (...)”.

Sobre la excepción de prescripción

El poder sancionatorio- disciplinario, debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta en un determinado momento, debe ser correlativa más que al tiempo de la comisión de la falta, al conocimiento efectivo y calificado de la infracción administrativa por parte de la autoridad competente para sancionar; con lo cual se procura, por un lado, dar seguridad jurídica al servidor, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado, impidiendo que se perpetúe la pendencia de una eventual sanción disciplinaria, y por el otro, se garantiza a la Administración, el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

En nuestro ordenamiento jurídico, una de las causales de la extinción de la responsabilidad disciplinaria es la prescripción.

De acuerdo con la resolución RJD-070-2014, las conductas que se le atribuyen en grado de presunción a los investigados podrían ajustarse a un incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, Ley 8422, la LGAP y la Ley General de Administración Financiera de la República y presupuestos públicos, Ley 8131.

La Ley 8422 indica que la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en dicha Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda

Pública, prescribirá, según el artículo 43 de la Ley General de Control Interno, Ley 8292 y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley 7428.

La Ley 8292 establece en el artículo 43 lo siguiente:

“La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, del 7 de setiembre de 1994”.

Por su parte, el artículo 71 de la Ley 7428 respecto a la prescripción indica lo siguiente:

“La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.*
- b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio –entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.*

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo (...).”

De lo anterior se tiene que, de conformidad con la normativa citada, el plazo de prescripción para ejercer la potestad sancionatoria por parte del jerarca, que en este caso es la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, es de 5 años, que pueden ser contados a partir del acaecimiento del hecho -cuando el hecho irregular sea notorio- o contados a partir de la fecha en que el informe correspondiente se ponga en conocimiento del jerarca competente.

En el caso bajo estudio, los hechos fueron conocidos por la Junta Directiva con ocasión del Informe 044-I-2013 de fecha 17 de diciembre de 2013, elevado ante dicho órgano decisor hasta el 28 de mayo de 2014 por medio del oficio 349-AI-2014.

*Según se extrae de la resolución RJD-070-2014, el informe 044-I-2013 “tiene la misma naturaleza jurídica que el informe de investigación preliminar, en los términos expresados por la Sala Constitucional de Costa Rica en su resolución 2003-09125, de las 9:21 horas del 29 de agosto de 2003: “[...] **es posible que, previo al inicio de un procedimiento administrativo ordinario, se realice una fase de investigación previa o fase preliminar, mediante la cual se pretende la investigación y recopilación de hechos que pueden constituir infracciones o faltas y la identificación de posibles responsables. || En este sentido, los informes de auditoría se revelan, como ejemplos típicos e (sic) esta fase preliminar.**”*

De lo anterior se desprende que no ha transcurrido un período de tiempo superior a 5 años desde que la Junta Directiva conoció el informe 044-I-2013 hasta que se notificó a los investigados el presente procedimiento, lo cual ocurrió en el caso de los investigados Méndez Jiménez y Herrera Cantillo en forma personal, el 6 de julio de 2016 y de los investigados Miley Rojas y Gutiérrez Gutiérrez el 31 de enero de 2017, a través de publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

Debido a lo indicado la excepción de prescripción de la acción sancionatoria interpuesta por los investigados debe ser declarada sin lugar.

Sobre la excepción de caducidad

En cuanto a la excepción de caducidad del procedimiento interpuesta por los investigados, se tiene que el numeral 340 de la LGAP, establece los presupuestos necesarios para que opere la caducidad del procedimiento, -mismos que son de aplicación restrictiva-, los cuales son: que el procedimiento, una vez iniciado se haya paralizado por más de 6 meses en virtud de causa imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración, de oficio o por denuncia.

En ese sentido, los artículos 339 y 340, establecen lo siguiente:

“Artículo 339.- 1. Tanto el desistimiento como la renuncia han de hacerse por escrito. 2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, salvo que, habiéndose apersonado otros interesados, instaren éstos la continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados de una y otra. 3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás.

De la Caducidad del Procedimiento

Artículo 340.- 1. Cuando el procedimiento se paralizare por más de seis meses en virtud de causa imputable exclusivamente al interesado que lo ha promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339. 2. No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio

positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final. 3. La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

Sobre el particular, debe indicarse que la caducidad referida en el artículo citado está establecida para el procedimiento administrativo una vez que el mismo ha sido iniciado. Si bien el procedimiento que nos ocupa inició con el dictado de la resolución RJD-070-2014 del 24 de julio de 2014, dicha resolución no surtió efectos jurídicos, puesto que la misma no fue notificada a los investigados, fue hasta con el dictado de la resolución RJD-045-2016 del 3 de marzo de 2016, dada a conocer a los investigados de forma conjunta con la notificación de la resolución ROD-9-2016 del 1 de julio de 2016 que dio inicio el presente procedimiento y desde entonces no han operado períodos de inactividad iguales o superiores a 6 meses. Por lo anterior, la excepción de caducidad interpuesta por los investigados es infundada, y en tal supuesto, la misma debe ser rechazada.

Sobre la excepción por falta de competencia

Finalmente, los investigados Herrera Cantillo y Méndez Jiménez alegaron por separado la excepción de falta de competencia, argumentando lo siguiente:

- *En cuanto al señor Herrera Cantillo, si bien es funcionario de la Sutel, al momento de la notificación del inicio del presente procedimiento ya no ocupaba el puesto de miembro suplente del Consejo, por lo tanto, quien ostenta la potestad disciplinaria sobre su persona es el Consejo de la Sutel y no la Junta Directiva de la Aresep, ello de conformidad con el artículo 73 inciso ñ) de la Ley 7593.*
- *En lo que respecta a la señora Méndez Jiménez, si bien al momento de notificársele el inicio del presente procedimiento fungía como miembro del*

Consejo de la Sutel, durante el desarrollo del presente procedimiento acaeció el vencimiento de su nombramiento como miembro de dicho Consejo, por lo que en virtud de dicha circunstancia sobreviniente no tiene relación laboral alguna con la Sutel.

Respecto a la excepción interpuesta por el señor Herrera Cantillo, se tiene que esta fue elevada a conocimiento de la Junta Directiva a través de la resolución ROD-14-2016 del 24 de agosto de 2016 dictada por este órgano director y la Junta Directiva resolvió declararla sin lugar considerando lo siguiente:

“Dicho argumento, constituye, una excepción, concretamente la excepción de falta de competencia, y se sustenta en que la Junta Directiva de Aresep no podría aplicar sanción administrativa al señor Herrera Cantillo, por cuanto el mismo pese a que continúa como funcionario de la Sutel, no es actualmente miembro del Consejo de ese órgano de desconcentración máxima.

Al respecto, debe indicarse lo siguiente: a) Los hechos intimados al señor Herrera Cantillo, se le atribuyeron en la condición de miembro suplente del Consejo de la Sutel, al suscitarse las conductas que se investigan, b) En su condición de miembro suplente del Consejo de la Sutel, la potestad disciplinaria corresponde a la Junta Directiva de la Aresep, c) El Consejo de la Sutel, carece de competencias para investigar hechos cometidos por un miembro de ese Consejo, con ocasión del ejercicio de sus funciones.

De ello, se concluye que en el caso del señor Herrera Cantillo (ex miembro del Consejo de la Sutel y actual funcionario de la Sutel), debe considerarse el momento y la condición en la que actuó, para determinar a quién corresponde aplicar el régimen disciplinario. En el presente asunto, es claro

que se le investiga por conductas que realizó como miembro suplente del Consejo de la Sutel, razón por la cual compete a la Junta Directiva”.

Este órgano director no comparte la fundamentación dada a la declaratoria sin lugar de la excepción de falta de competencia planteada por el señor Herrera Cantillo por lo que a continuación se dirá.

La materia disciplinaria se enmarca en lo que la doctrina ha establecido como relación de sujeción especial, que son aquellas que se establecen entre un sujeto y una administración pública, debido a una condición o título especial y diferenciado que ostenta ese sujeto frente a la entidad, de la cual se derivan derechos y obligaciones particulares. Una de las principales obligaciones del funcionario público, es la de responder disciplinariamente por sus acciones u omisiones, cuando éstas, sean considerada normativamente como una infracción.

De lo anterior, se deriva precisamente el efectivo ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, que tiene un inminente carácter sustantivo, y también el procedimiento administrativo, con una clara connotación formal, siendo este último la herramienta que sirve como medio para hacer posible la realización de esa potestad disciplinaria y a su vez, la forma mediante el cual el administrado podrá ver garantizados sus derechos.

Al respecto, conviene traer a colación lo indicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas resoluciones como la 2002-10358, 2005-13077 y la 2014-02205, en las que al respecto se indicó lo siguiente:

“III.- Potestad disciplinaria de la Administración. *Dentro de las potestades propias del Estado -y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionatoria, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto*

sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda, es aquella que se impone a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna que rige esa relación. Tal potestad dimana de la potestad "sancionadora" del Estado, que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. El poder disciplinario es inherente a toda organización pública o privada, es decir, no es exclusiva de la Administración Pública, por ser un poder imprescindible para la gestión ordenada de la responsabilidad pública y privada, pero su fundamento es diverso. Así, el poder disciplinario privado tiene su fundamento en una obligación civil, en virtud de la igualdad jurídica de las partes que informan toda la relación jurídica de derecho privado. Por ejemplo, se da en la familia, ejerciendo ese poder los padres, no sólo para corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de aquella, y se reprende no por lo que se ha hecho, sino para que no se vuelva a hacer; en el campo laboral privado -industrial y comercial-, lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad de la esfera de trabajo; los colegios profesionales, para la fiscalización de la labores de sus agremiados, etc. En cambio, el poder disciplinario del sector público es creado en virtud de un acto bilateral, pero en su desenvolvimiento, la actividad del funcionario público queda exclusivamente sujeta a la voluntad de la Administración Pública, desde la creación hasta la extinción de la relación, de manera que el servidor se encuentra en un status de especial dependencia con respecto al Estado. **El individuo voluntariamente acepta la designación, pero se sitúa en una esfera de sujeción con respecto a la Administración, reglada por el**

Derecho Objetivo, donde es incuestionable la situación de desigualdad jurídica de las partes en la relación de empleo público; la Administración Pública asume, en consecuencia, una superioridad o preeminencia que se traduce en el poder jerárquico, cuyo correlativo es el poder disciplinario. Este poder, por su propia finalidad se detiene en el círculo de los deberes funcionales del agente, y por lo tanto, las sanciones disciplinarias no pueden, jurídicamente, serle impuestas sino durante la existencia de la relación de empleo, es decir, mientras perdure el status de dependencia. De manera que, el poder disciplinario y sus sanciones están condicionados siempre al ejercicio jurídico del empleo público o de la función, por lo que, sin la existencia del vinculum iuris entre la Administración y el agente, las sanciones disciplinarias son inaplicables.

IV.- Responsabilidad de los agentes públicos. La responsabilidad disciplinaria presupone un poder disciplinario de la Administración. El vinculum iuris que se da entre la Administración Pública y el agente o servidor público **implica necesariamente una serie de deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros determina la responsabilidad del empleado, la cual es regulada o disciplinada distintamente por el Derecho Objetivo según sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad.** La transgresión a un deber puede ser ocasionada por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público (externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo, que en consecuencia causan responsabilidad y su correlativa sanción. La transgresión de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito del derecho penal, o puede implicar el resarcimiento patrimonial del

daño causado. Esta multiplicidad de efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal y la civil o patrimonial.”.

Deviene de lo anterior, en primer lugar, que la potestad disciplinaria es aplicable sólo en el tanto exista una relación de empleo, es decir, un vinculum iuris.

En el caso que nos ocupa, los señores Gutiérrez Gutiérrez y Miley Rojas, al momento de notificárseles la resolución de inicio del presente procedimiento, no tenían ningún vínculo laboral con la Sutel, es por ello, que en la resolución ROD-9-2016, la cual es resolución de formulación de cargos, no se les imputó de forma presunta responsabilidad administrativa de tipo disciplinaria, sólo responsabilidad civil solidaria, ello de conformidad con los artículos 11 de la Constitución Política; artículos 11, 57, 203, 210, 211, y 213 de la LGAP; artículo 240 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, Ley 7331; artículo 238 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, Ley 9078; artículo 5 del Reglamento para la administración y prestación de servicios de transportes en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado; artículos 61 y 66 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; artículos 110, 113, 114, 115 y 116 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley 8131; artículos 3, 4, 39, 40, y 41 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley 8422; artículo 1 inciso 14) del Decreto Ejecutivo N° 32333, que es el Reglamento a la Ley 8422, artículos 87, 88, 107, 109, 110, 111 y 112 del RAS.

Por otro lado, en cuanto a los señores Méndez Jiménez y Herrera Cantillo, siendo que al momento de que se les notificó el inicio del presente procedimiento ostentaban una relación laboral con la Sutel, se les imputó de forma presunta una eventual responsabilidad disciplinaria. No obstante, considera este órgano director que la circunstancia sobreviniente, en el caso de la señora Méndez Jiménez del vencimiento

de su nombramiento como miembro del Consejo de la Sutel imposibilita a la Junta Directiva de la Aresep, la interposición de sanción alguna derivada de la potestad disciplinaria por cuanto no existe el vinculum iuris que la doctrina y la Ley exigen para su aplicación.

Por lo anterior, la excepción de falta de competencia en cuanto a la responsabilidad disciplinaria interpuesta por la señora Méndez Jiménez debe ser declarada con lugar.

En lo que respecta al señor Herrera Cantillo se tiene que si bien, al momento de que se le notificó el inicio del presente procedimiento e inclusive hasta el día del dictado del presente informe, posee una relación laboral con la Sutel, la misma no es en condición de miembro de dicho órgano desconcentrado, por lo que la Junta Directiva de la Aresep es incompetente para sancionar por responsabilidad disciplinaria al señor Herrera Cantillo, puesto que ello es competencia exclusiva de dicho Consejo y no de la Junta Directiva de la Aresep de conformidad con el artículo 73 inciso ñ) de la Ley 7593. Consecuentemente, la excepción de falta de competencia en cuanto a la responsabilidad disciplinaria interpuesta por el señor Herrera Cantillo debe ser declarada con lugar y revocar lo dispuesto en el por tanto V de la resolución RJD-176-2016 del 12 de diciembre de 2016.

La excepción de falta de competencia que planteó la representación del señor Herrera Cantillo abarcó no sólo la responsabilidad disciplinaria, sino también la civil, por lo que alegó que al poseer la Sutel personería jurídica instrumental, quien ostenta la competencia para sancionar con responsabilidad civil a su representado es el Consejo de la Sutel y no la Aresep.

Sobre este punto, se tiene que no lleva razón la representación del señor Herrera Cantillo, puesto que la responsabilidad civil es independiente de la responsabilidad disciplinaria y la Ley es conteste en establecer que la misma procede independientemente de si existe relación de servicio o no, por lo que es irrelevante

valorar jurídicamente lo relativo a los alcances de la desconcentración que ostenta la Sutel, máxime que la Ley 7593 establece en su artículo 61 que la Junta Directiva de la Aresep es quien nombra y remueve a los miembros del Consejo, por lo que es dicho órgano colegiado quien ostenta la potestad sancionatoria en sentido amplio, sobre el Consejo de la Sutel, aplicando para ello, el procedimiento ordinario que prevé la LGAP.

Por lo anterior, la excepción de falta de competencia para determinar responsabilidad civil alegada por la representación del señor Herrera Cantillo debe ser declarada sin lugar.

II. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:

El principal hecho que se les atribuyó en grado de presunción a los señores Gutiérrez Gutiérrez, Miley Rojas, Méndez Jiménez y Herrera Cantillo, fue principalmente que en su condición de miembros del Consejo de la Sutel acordaron solicitarle a la empresa concesionaria, tramitar ante el Registro Nacional, la expedición de placas de uso discrecional para cuatro vehículos tipo SUV, ello apartándose de la decisión inicial de la contratación directa No. 2010PP-000066-SUTEL.

En razón de lo anterior, es preciso analizar como punto de partida para la resolución del presente caso, lo que establece la decisión inicial de la contratación mencionada, cuya copia certificada consta a folio 45 del expediente de marras e indica en lo que interesa lo siguiente:

“En este sentido, la necesidad de los vehículos se justifica en virtud de las obligaciones arriba indicadas, las cuales en el día a día nos obliga a llevar a zonas alejadas del país y en muchas oportunidades a terrenos montañosos en los cuales se ubican torres de telecomunicaciones, sitios en los que se ejecutan verificaciones y mediciones propias de nuestras labores. (...)

Se incluye en los términos de referencia, la adquisición de tres vehículos con el doble propósito de que se utilicen tanto en giras alrededor del país como en el Gran Área Metropolitana, en donde también esta Superintendencia tiene múltiples actividades y gestiones que atender”.

De lo anterior se extrae que el fin o uso que se le daría a los vehículos que adquirió la Sutel en su oportunidad, era exclusivamente para la atención de funciones propias de dicho órgano desconcentrado, tanto dentro del Gran Área Metropolitana, como fuera de ella.

De la prueba que consta en el expediente, no existen elementos que permitan determinar que los investigados dentro del presente procedimiento les hayan dado a los vehículos en cuestión, un uso distinto al señalado en la decisión inicial de la contratación directa No. 2010PP-000066-SUTEL. Por el contrario, el testimonio del señor Eval Anibal Mora Vargas, chofer de la Sutel, es conteste en afirmar que los vehículos que estaban asignados al Consejo también fueron utilizados para cuestiones operativas o administrativas de la Sutel.

Puntualmente en el minuto 18:45 de la grabación de la continuación de la comparecencia del día 14 de noviembre de 2017, el señor Mora Vargas indicó: “(...) se usaban para ir a hacer trámites administrativos y traslados de funcionarios, ir a dejar documentos a algún ministerio, mandados a instituciones como la Caja, también cotizaciones de proveeduría, varias cosas del día a día (...)”.

La señora Méndez Jiménez por su parte, hizo uso de su derecho a declarar como parte investigada y su declaración coincide con lo manifestado por el testigo Mora Vargas, ello al manifestar que los vehículos tenían un uso administrativo, eran utilizados para notificaciones, envío de correspondencia, mediciones de espectro y realización de giras, que los mismos siempre estuvieron a entera disposición de la Sutel, a pesar de

tener placas discrecionales. Además, indicó que se utilizaban para realizar traslados de los miembros del Consejo a actividades propias del cargo, como reuniones, giras, eventos necesarios y que los mismos eran conducidos tanto por ellos como miembros o por los mismos choferes de la Institución.

Manifestó además la señora Méndez Jiménez que, en varias ocasiones los tres vehículos con placas discrecionales, fueron utilizados de forma simultánea para la realización de mediciones de espectro, que las llaves de los mismos fueron custodiadas en varias ocasiones por las secretarías, que inclusive coincidía el hecho de que los tres miembros del Consejo de Sutel debían asistir a alguna reunión fuera de la Institución, por lo que iban en un único vehículo y las llaves de los otros dos vehículos quedaban a disposición de quien las necesitara para efectos de realizar alguna diligencia propia de la Institución.

Si bien, estos vehículos poseían placas discrecionales y consecuentemente no existía la obligación de llevar un registro de salidas de los mismos, en el que se justificara el uso que se le daría a estos, lo cierto es que no hay elementos que permitan determinar que los vehículos fueron utilizados para labores distintas a las encomendadas a dicho órgano desconcentrado, por lo que no se podría cuantificar si se dio una repercusión económica para el erario público como lo señala el informe 044-I-2013 de la Auditoría Interna.

Por su parte, el señor Herrera Cantillo manifestó que él personalmente no tenía asignado algún vehículo con placa discrecional, por lo que no hizo uso de los mismos, que su participación fue en relación con la aprobación del acta en la cual se votó en firme el acuerdo 009-045-2010 tomado en la sesión ordinaria No. 045-2010 del 25 de agosto de 2010.

Consecuentemente, al no poder determinar lo anterior, no existe nexo causal para endilgar algún tipo de responsabilidad civil a los investigados, puesto que en tesis de

principio y al no haber prueba en contrario, los vehículos fueron utilizados para labores propias del Consejo de la Sutel y del órgano desconcentrado en general.

A lo sumo, el único rubro que a criterio de este órgano director podría ser condenado solidariamente a los investigados, es el relacionado con los gastos de honorarios notariales originados en el cambio de placa discrecional a placa oficial. No obstante, esta idea carece de interés por lo que a continuación se indicará.

Según indicaron los investigados Herrera Cantillo y Méndez Jiménez, en la declaración rendida el 14 de noviembre de 2017 y tal como consta en el acta de la sesión No. 045-2010 del 25 de agosto de 2010 que puede ser consultada a través de la página web del Consejo de la Sutel por ser información pública, en dicha sesión del Consejo de la Sutel participó el asesor legal del mismo, puesto cuya naturaleza de conformidad con el Manual de clases es la de “Asesorar al Regulador General, Regulador Adjunto o al Intendente¹ en la formulación y desarrollo de planes y programas propios de la regulación de las industrias o redes de infraestructura reguladas; así como en actividades ordinarias y especiales de la ARESEP o sus órganos desconcentrados”.

De la revisión del acta indicada, no se observa que el asesor del Consejo de la Sutel, haya intervenido asesorando a dicho órgano colegiado sobre algún aspecto de legalidad específico en relación con el acuerdo 009-045-2010, en el que se acordó entre otras cosas, solicitarle a la empresa concesionaria que en el trámite de placas ante el Registro Nacional, las de los vehículos tipo SUV fuesen de uso discrecional.

Por otro lado, como puede observarse en los antecedentes 6 y 10 del presente informe, una vez firme el acuerdo respectivo del Consejo de la Sutel, los señores Miley Rojas y Méndez Jiménez comparecieron ante Notario Público para solicitar al Registro

¹ En el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), entiéndase el término “Superintendente” como una referencia al Consejo de la Sutel.

Nacional en primera instancia, la inscripción de los vehículos en cuestión y, en segundo lugar, la expedición de placas de uso discrecional para dichos vehículos.

De conformidad con el artículo 1 del Código Notarial, el Notario Público, es el funcionario habilitado que asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

De igual manera, dicho cuerpo normativo indica en el artículo 7 inciso d) que se prohíbe expresamente al Notario Público: “Autorizar actos o contratos contrarios a la ley, ineficaces o los que para ser ejecutados requieran autorización previa, mientras esta no se haya extendido, o cualquier otra actuación o requisito que impida inscribirlos en los registros públicos”.

Como puede observarse a folios 83 al 121 y del 173 a 180 del expediente, constan las copias de los testimonios de escrituras públicas de los Notarios Públicos Carlos Adrián Castillo Quijano y Julissa Sánchez Hernández respectivamente, en los que se hace mención expresa a las placas discrecionales. Deviene de lo anterior, que los Notarios Públicos mencionados en ejercicio de la función pública que les asiste y amparados en la fe notarial procedieron a recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, las manifestaciones de voluntad de los comparecientes -representantes legales de la Sutel-, ello en cumplimiento de las disposiciones legales y procedieron a autorizar los instrumentos públicos con el fin de inscribir los vehículos en cuestión ante el Registro Nacional con la condición de vehículos discrecionales.

Por su parte, el Registro Nacional de Costa Rica se creó mediante la Ley 5695 del 28 de mayo de 1975, reformada por las leyes 5990 de 27 de octubre de 1976 y la 6934 de 28 de noviembre de 1983.

El Registro Nacional, como ente de servicio al público, cumple una tarea primordial dentro de la función pública costarricense, en su carácter de institución garante de la seguridad de los derechos que en él se encuentran inscritos, así como el dar publicidad, ante la comunidad, sobre estos derechos. La Institución dispone de diversos medios para que los diferentes Registros tengan la información dispuesta y que esta sea pública, sin más limitaciones que las que se requieran para proteger su seguridad.

Como parte de dicha seguridad, los diferentes registros que integran el Registro Nacional, a través de los Registradores asignados a ellos, realizan una calificación registral de los documentos que presentan los Notarios Públicos. El Registrador es a su vez, un funcionario público, que realiza la función pública de registración de documentos y está sometido al principio de legalidad en sus actuaciones.

El Reglamento del Registro Público señala la legalidad como un elemento inherente a la calificación y al respecto señala en el artículo 34 lo siguiente:

“Artículo 34.-La Calificación. Control de Legalidad. *La función Calificadora consiste en realizar un examen previo y la verificación de los títulos que se presentan para su registración, con el objeto de que se registren únicamente los títulos válidos y perfectos, porque los asientos deben ser exactos y concordantes con la realidad jurídica que de ellos se desprende. La calificación de los títulos consiste en el examen, censura, o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados debe hacer el Registrador antes de proceder a la inscripción, con la facultad de suspender o denegar los que no se ajustan a las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico (...).”*

Si bien, se puede observar a través de la documentación que consta en autos (folios 123 al 153), que el Registrador inicialmente calificó el documento como defectuoso, lo

cierto es que a través de las diferentes acciones y subsanes que presentó el Notario Público se varió el criterio y se determinó que el “beneficio discrecional” de Aresep alcanzaba a Sutel, por lo que se procedió a registrar los vehículos con las placas de uso discrecional.

Es importante en este punto analizar lo que establecía la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, Ley 7331 del 13 de abril de 1993 (hoy derogada) la cual en su artículo 240 disponía cuales funcionarios podían hacer uso de los llamados “vehículos de uso discrecional” y al respecto indicaba:

“ARTÍCULO 240.- Uso discrecional. *Los vehículos de uso discrecional son los asignados al presidente de la República , el presidente de la Asamblea Legislativa , los vicepresidentes de la República , los ministros de Gobierno, los viceministros, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor general de la República , el subcontralor general de la República, el defensor de los habitantes y el defensor adjunto, el procurador general de la República , el procurador adjunto, los presidentes ejecutivos, los gerentes, los subgerentes, los auditores y los subauditores, de las instituciones autónomas, el presidente y el director ejecutivo de la Comisión de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Estos vehículos no cuentan con restricciones en cuanto a combustible, horario de operación ni recorrido, características que asumirá, bajo su estricto criterio, el funcionario responsable de la unidad. Estos vehículos pueden portar placas particulares y no tienen marcas visibles, que los distingan como vehículos oficiales.”*

Aquí llama la atención, que en el informe de Auditoría 044-I-2013 se indicó: “(...) el artículo 240 de la citada ley de tránsito establece una lista taxativa de funcionarios que están facultados para hacer uso de vehículos de uso discrecional, dentro de la cual

no están los miembros de órganos desconcentrados”. La anterior valoración no es compartida totalmente por este órgano director, puesto que, si bien estamos ante una lista taxativa, lo cierto es que en la realidad institucional de nuestro país dichos puestos reciben diferentes nomenclaturas, las cuales deben valorarse y equipararse para cada caso en concreto.

La Ley 7331 fue integralmente reformada por la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, ley 9078 del 4 de octubre de 2013. En el artículo 237 de la nueva ley, el legislador añadió una nueva clasificación de vehículos del Estado en razón de su uso, dentro de las cual tenemos a los vehículos de uso discrecional y los vehículos de uso semi discrecional.

“ARTÍCULO 237.- Clasificación de vehículos. Los vehículos oficiales están clasificados por su uso de la siguiente manera: a) Uso discrecional y semidiscrecional. b) Uso administrativo general. c) Uso policial, los de servicios de seguridad y prevención, y los de servicios de emergencia.”

Por su parte en el artículo 238 de la ley 9078, el legislador estableció cuales funcionarios están autorizados al uso de los vehículos discretionales y semi discretionales que contiene la nueva clasificación y señaló:

“ARTÍCULO 238.- Uso discrecional y semidiscrecional. Los vehículos de uso discrecional son los asignados al presidente de la República, el presidente de la Asamblea Legislativa, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, los vicepresidentes de la República, los ministros de Gobierno, los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, el contralor general de la República, el procurador general de la República, el fiscal general de la República y el defensor de los habitantes. Estos vehículos no cuentan con restricciones en cuanto a combustible, horario de operación ni recorrido,

características que asumirá, bajo su estricto criterio, el funcionario responsable de la unidad.

Estos vehículos pueden portar placas particulares y no tendrán marcas visibles que los distingan como vehículos oficiales.

Los vehículos de uso semidiscrecional serán asignados a los viceministros, el subcontralor general de la República, el procurador general adjunto de la República, el defensor adjunto de los habitantes, y el fiscal general adjunto de la República. Estos vehículos estarán sujetos a limitaciones de horario, uso de combustible y recorrido, pero pueden portar placas particulares y no tendrán marcas visibles que los distingan como vehículos oficiales. El uso de este tipo de vehículos deberá regularse conforme las disposiciones reglamentarias de cada institución.”

De una comparación de ambos artículos, se tiene que frente a lo establecido por el artículo 240 de la Ley 7331, el legislador optó por reducir los funcionarios autorizados para el uso de vehículo discrecionales, siendo que, del listado contenido en la anterior ley, los Viceministros, el Subcontralor General de la República, el Procurador General Adjunto, el Defensor Adjunto y el Fiscal General Adjunto quedaron sujetos al uso semi discrecional del vehículo asignado, con las limitaciones de horario, recorrido y uso que la utilización de vehículos semi discrecionales conlleva.

Así mismo, otro grupo de funcionarios fueron excluidos definitivamente de la utilización de vehículos discrecionales o semi discrecionales, de forma tal que los Gerentes, Subgerentes, Auditores, Subauditores de las Instituciones Autónomas, y el Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Prevención, no cuentan con la autorización legal para el uso de vehículo de forma discrecional ni de vehículos de uso semi discrecional que la ley contiene.

Ahora bien, es importante establecer que la entrada en vigor de la Ley 9078 fue posterior a la sesión del Consejo de la Sutel en la que se acordó solicitar el uso de placas discrecionales para los vehículos en cuestión, para ser precisos, el acuerdo se tomó el 25 de agosto de 2010, mientras que la Ley 9078 entró a regir el 26 de octubre de 2012, fecha en que se publicó en La Gaceta No.207. Es decir, en el momento en que el Consejo de la Sutel tomó el acuerdo aquí cuestionado, la Ley 7331 que estaba vigente, permitía un mayor uso de vehículos de tipo discrecional e inclusive permitía una mayor interpretación respecto a la nomenclatura de los puestos que podían hacer uso de dichos vehículos.

La señora Maryleana Méndez Jiménez hizo mención en su declaración, al hecho de que se le realizó una consulta informal a la Superintendencia General de Seguros (Sugese) quienes tienen una situación jurídica similar a la de la Sutel de órgano desconcentrado y al respecto le externaron que la Sugese poseía vehículo con placa discrecional pues que según la Ley de tránsito vigente en el momento (Ley 7331) establecía que dichos vehículos se le podían autorizar a los gerentes de instituciones autónomas, por lo que buscaron criterios de la Contraloría General de la República y en esa línea encontraron el oficio DAJ- 1414 del 06 de agosto de 1997 (folios 994 al 996).

Dicho todo lo anterior, no existen elementos en autos que permitan determinar que lo acordado por el Consejo de la Sutel, fuese contrario a la Ley, puesto que lo dispuesto por el órgano desconcentrado, superó al menos los siguientes filtros o controles de legalidad: a) Asesor Legal del Consejo, b) Notarios Públicos y c) Registradores del Registro Nacional.

III. CONCLUSIONES:

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

1. *Las excepciones interpuestas de prescripción de la potestad sancionatoria, caducidad del procedimiento y falta de competencia, son admisibles por la forma.*
2. *Las excepciones de prescripción de la potestad sancionatoria y de caducidad del procedimiento interpuestas por los investigados debe ser declarada sin lugar.*
3. *La excepción de falta de competencia en cuanto a la responsabilidad disciplinaria interpuesta por la señora Méndez Jiménez debe ser declarada con lugar.*
4. *a excepción de falta de competencia en cuanto a la responsabilidad disciplinaria interpuesta por el señor Herrera Cantillo debe ser declarada con lugar y revocarse lo dispuesto en el por tanto V de la resolución RJD-176-2016 del 12 de diciembre de 2016.*
5. *La excepción de falta de competencia para determinar responsabilidad civil alegada por la representación del señor Herrera Cantillo debe ser declarada sin lugar.*
6. *No existen elementos que permitan determinar que los investigados dentro del presente procedimiento les hayan dado a los vehículos en cuestión, un uso distinto al señalado en la decisión inicial de la contratación directa No. 2010PP-000066-SUTEL.*
7. *No hay elementos que permitan determinar que los vehículos fueron utilizados para labores distintas a las encomendadas a dicho órgano desconcentrado, por lo que no se podría cuantificar si se dio una repercusión económica para el erario público como lo señala el informe 044-I-2013 de la Auditoría Interna.*
8. *Consecuentemente, al no poder determinar lo anterior, no existe nexo causal para endilgar algún tipo de responsabilidad civil a los investigados, puesto que en tesis de principio y al no haber prueba en contrario, los vehículos fueron utilizados para labores propias del Consejo de la Sutel y del órgano desconcentrado en general.*

9. *No se observa que el asesor del Consejo de la Sutel, haya intervenido asesorando a dicho órgano colegiado sobre algún aspecto de legalidad específico en relación con el acuerdo 009-045-2010, en el que se acordó entre otras cosas, solicitarle a la empresa concesionaria que en el trámite de placas ante el Registro Nacional, las de los vehículos tipo SUV fuesen de uso discrecional.*
10. *El Notario Público, es el funcionario habilitado que asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.*
11. *Los Notarios Públicos Carlos Adrián Castillo Quijano y Julissa Sánchez Hernández en ejercicio de la función pública que les asiste y amparados en la fe notarial procedieron a recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, las manifestaciones de voluntad de los comparecientes - representantes legales de la Sutel-, ello en cumplimiento de las disposiciones legales y procedieron a autorizar los instrumentos públicos con el fin de inscribir los vehículos en cuestión ante el Registro Nacional con la condición de vehículos discrecionales.*
12. *Los diferentes registros que integran el Registro Nacional, a través de los Registradores asignados a ellos, realizan una calificación registral de los documentos que presentan los Notarios Públicos. El Registrador es a su vez, un funcionario público, que realiza la función pública de registración de documentos y está sometido al principio de legalidad en sus actuaciones.*
13. *Si bien, se puede observar a través de la documentación que consta en autos, que el Registrador inicialmente calificó el documento como defectuoso, lo cierto es que a través de las diferentes acciones y subsanes que presentó el Notario Público se varió el criterio y se determinó que el “beneficio discrecional” de Aresep alcanzaba a Sutel, por lo que se procedió a registrar los vehículos con las placas de uso discrecional.*

14. *La Ley 7331 fue integralmente reformada por la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, ley 9078 del 4 de octubre de 2013. En el artículo 237 de la nueva ley, el legislador añadió una nueva clasificación de vehículos del Estado en razón de su uso, dentro de las cual tenemos a los vehículos de uso discrecional y los vehículos de uso semi discrecional.*
15. *Por su parte en el artículo 238 de la ley 9078, el legislador estableció cuales funcionarios están autorizados al uso de los vehículos discretionales y semi discretionales que contiene la nueva clasificación.*
16. *De una comparación de ambos artículos, se tiene que frente a lo establecido por el artículo 240 de la Ley 7331, el legislador optó por reducir los funcionarios autorizados para el uso de vehículo discretionales, siendo que, del listado contenido en la anterior ley, los Viceministros, el Subcontralor General de la República, el Procurador General Adjunto, el Defensor Adjunto y el Fiscal General Adjunto quedaron sujetos al uso semi discrecional del vehículo asignado, con las limitaciones de horario, recorrido y uso que la utilización de vehículos semi discretionales conlleva.*
17. *La entrada en vigor de la Ley 9078 fue posterior a la sesión del Consejo de la Sutel en la que se acordó solicitar el uso de placas discretionales para los vehículos en cuestión, para ser precisos, el acuerdo se tomó el 25 de agosto de 2010, mientras que la Ley 9078 entró a regir el 26 de octubre de 2012, fecha en que se publicó en La Gaceta No.207. Es decir, en el momento en que el Consejo de la Sutel tomó el acuerdo aquí cuestionado, la Ley 7331 que estaba vigente, permitía un mayor uso de vehículos de tipo discrecional e inclusive permitía una mayor interpretación respecto a la nomenclatura de los puestos que podían hacer uso de dichos vehículos.*
18. *No existen elementos en autos que permitan determinar que lo acordado por el Consejo de la Sutel, fuese contrario a la Ley, puesto que lo dispuesto por el órgano desconcentrado, superó al menos los siguientes filtros o controles de legalidad: a) Asesor Legal del Consejo, b) Notarios Públicos y c) Registradores del Registro Nacional.*

19. *Se debería dictar resolución final en el presente procedimiento.*

(...) ”

- II. Que de conformidad con el resultando y considerandos indicados y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1)** Declarar sin lugar las excepciones de prescripción de la potestad sancionatoria y de caducidad del procedimiento interpuestas por los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas. **2)** Revocar lo dispuesto en el por tanto V de la resolución RJD-176-2016 del 12 de diciembre de 2016 en cuanto a la excepción de competencia interpuesta por el señor Walter Herrera Cantillo. **3)** Declarar con lugar la excepción de falta de competencia por responsabilidad disciplinaria interpuesta por los señores Walter Herrera Cantillo y Maryleana Méndez Jiménez. **4)** Declarar sin lugar la excepción de falta de competencia por responsabilidad civil interpuesta por el señor Walter Herrera Cantillo. **5)** Absolver por insuficiencia probatoria, de toda responsabilidad a los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas. **6)** Notificar a los investigados la presente resolución, tal y como se dispone:

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593;

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 08-38-2018

- I. Declarar sin lugar las excepciones de prescripción de la potestad sancionatoria y de caducidad del procedimiento interpuestas por los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas.
- II. Revocar lo dispuesto en el por tanto V de la resolución RJD-176-2016 del 12 de diciembre de 2016 en cuanto a la excepción de competencia interpuesta por el señor Walter Herrera Cantillo.
- III. Declarar con lugar la excepción de falta de competencia por responsabilidad disciplinaria interpuesta por los señores Walter Herrera Cantillo y Maryleana Méndez Jiménez.
- IV. Declarar sin lugar la excepción de falta de competencia por responsabilidad civil interpuesta por el señor Walter Herrera Cantillo.
- V. Absolver por insuficiencia probatoria, de toda responsabilidad a los señores Maryleana Méndez Jiménez, Walter Herrera Cantillo, Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez y George Miley Rojas.
- VI. Ordenar el archivo del expediente.
- VII. Notificar a los investigados la presente resolución.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 de la Ley 6227, se indica que contra esta resolución procede la interposición del recurso ordinario de reposición el cual podrá interponerse ante esta Junta Directiva, a quien corresponde resolverlo.

El recurso deberá interponerse en el plazo de tres días contados a partir de su notificación, conforme el artículo 346 párrafo primero de la Ley 6227.

ACUERDO FIRME.

A las doce horas y cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González.

CAPÍTULO VI. ASUNTOS POSPUESTOS.

ARTÍCULO 9. Asuntos pospuestos.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como punto 4.5 al 4.12. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los votos de los miembros presentes:

ACUERDO 09-38-2018

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los puntos 4.5 al 4.12 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- ✓ Solicitud de prórroga por parte de la Intendencia de Energía, para la atención del acuerdo 06-35-2018 del acta de la sesión 35-2018, celebrada el 25 de mayo de 2018. Oficio 0794-IE-2018 del 4 de junio de 2018.
- ✓ Informe definitivo 03-ICI-2017 denominado “Valoración de traslados internos de funcionarios y plazas en Aresep,” presentado por la Auditoría Interna. Oficio 471-AI-2017 del 24 de octubre de 2017.

- ✓ Informe final 01-ICI-2018 denominado “Estudio de valoración de modalidades de prestación de servicios contempladas en el RAS”. Oficio 206-AI-2018 del 11 de mayo de 2018.
- ✓ Análisis del oficio 0839-IA-2017 de la Intendencia de Agua, sobre la solicitud de prórroga presentada por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarrillados (AyA), mediante el oficio PRE-2017-01042, para la modificación de los plazos de cumplimiento, establecidos para las ASADAS, en los Transitorios I; II, III, IV, y VI del reglamento denominado: "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2015". Oficios 548-DGAJR-2018 del 18 de mayo de 2018 y 0839-IA-2017 del 7 de noviembre de 2017.
- ✓ Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara Nacional de Transportes y recurso de apelación y gestión de nulidad establecido por Autotransportes Cesmag S.A., todos contra la resolución RIT-032-2017. Expediente OT-093-2017. Oficio 527-DGAJR-2018 del 14 de mayo de 2018.
- ✓ Informe sobre teletrabajo. Oficios 287-DRH-2018 del 21 de mayo de 2018 y 408-RG-2018 del 23 de mayo de 2018.
- ✓ Recurso de apelación interpuesto por el señor Giovanni Murillo Mora, contra la resolución RRG-603-2017. Expediente OT-134-2015. Oficio 541-DGAJR-2018 del 17 de mayo de 2018.
- ✓ Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-421-2017. Expediente AU-154-2017. Oficio 555-DGAJR-2018 del 21 de mayo de 2018.

CAPÍTULO VII. CORRESPONDENCIA.

ARTÍCULO 10. Correspondencia.

La Junta Directiva da por recibido el Informe 05-ICI-2017 denominado “Evaluación de la elaboración y actualización de normativa y reglamentos técnicos de los servicios públicos regulados por Aresep”. Oficio 196-AI-2018 del 7 de mayo de 2018.

A las doce horas y cincuenta y dos minutos se levanta la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva