

**Denuncia número: DEP-170-2020**

**Contra: Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta.-**

### **RESOLUCIÓN N° AEP-RES-163-2020**

**Procuraduría de la Ética Pública. San José, a las 09:55 horas del día 25 de noviembre de 2020.**

Se conoce denuncia en contra de Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos –ARESEP-, por supuestas faltas al deber de probidad.

#### **RESULTANDO**

**Primero:** En la denuncia planteada ante esta instancia, se solicitó investigar a la servidora Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, por presuntas irregularidades en las que habría incurrido, al conocer algunas actas y borradores de actas de la Junta Directiva de la ARESEP, en las que se trataron temas relacionados con la generación privada de energía eléctrica, a pesar de existir una medida cautelar impuesta por el Consejo de Gobierno que le impedía participar e imponerse del conocimiento de dichos asuntos.

**SEGUNDO:** Tanto la documentación aportada por la persona denunciante, como la recabada por esta Procuraduría de la Ética Pública –PEP-, fue analizada e incorporada al expediente de la causa.

**TERCERO:** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias, no existiendo ningún vicio capaz de generar indefensión o nulidad de lo actuado.

#### **CONSIDERANDO**

##### **I.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA DE LA ÉTICA PÚBLICA.-**

Respecto de la tramitación de una denuncia, es necesario hacer referencia al numeral 3 inciso h) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República –LOPGR-, que refiere a las atribuciones otorgadas a esta Procuraduría:

*"Artículo 3.- Atribuciones: Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:  
[...]"*

*h) Realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública, sin perjuicio de las competencias que la ley le otorga a la Contraloría General de la República, así como denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos vinculados con el ejercicio de su cargo o con ocasión de este, en las materias competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública. En el caso de personas privadas, la competencia de la Procuraduría se ejercerá únicamente cuando estos sujetos administren por cualquier medio bienes o fondos públicos, reciban beneficios provenientes de subsidios o incentivos con fondos públicos o participen, de cualquier manera, en el ilícito penal cometido por los funcionarios públicos. Lo anterior sin perjuicio de su deber de poner tales hechos y conductas en conocimiento de las respectivas instancias administrativas de control y fiscalización, para lo que corresponda en su ámbito de competencia."*

Asimismo, resulta importante mencionar el artículo 17 del Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, el cual señala los supuestos de rechazo de una denuncia presentada ante esta sede, a saber:

*"Artículo 17.- Rechazo de denuncias. Las autoridades competentes rechazarán en cualquier momento, incluso desde su presentación y mediante resolución motivada:*

- a) Las denuncias que no sean de su competencia, en cuyo caso deberán canalizarlas a las instancias competentes de conformidad con la Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos.*
- b) Las denuncias que sean manifiestamente improcedentes o infundadas.*
- c) Las denuncias reiterativas que contengan aspectos que hayan sido atendidos, en cuyo caso se comunicará al interesado lo ya resuelto.*
- d) Las denuncias que se refieran únicamente a intereses particulares del ciudadano, con relación a conductas u omisiones de la Administración que les resulten lesivas de alguna forma, y para cuya solución exista un procedimiento específico contemplado en el ordenamiento jurídico vigente.*
- e) Las gestiones que bajo el formato de denuncia, sean presentadas con la única finalidad de ejercer la defensa personal sobre situaciones cuya discusión corresponda a otras sedes, ya sean administrativas o judiciales."*

## **II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA. –**

La delación que se analiza, refirió que la servidora Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, habría incurrido en presuntas faltas éticas, puesto que,

tuvo acceso a varias actas y borradores de actas de la Junta Directiva de la ARESEP, en las que se trataron temas relacionados con la generación privada de energía eléctrica,

lo anterior a pesar de existir una medida cautelar impuesta por el Consejo de Gobierno, la cual le impide participar e imponerse del conocimiento en estos asuntos.

De la prueba que corre agregada a los autos, constató la PEP que, en relación con los hechos denunciados, la Junta Directiva de la institución involucrada, en el artículo 7 del acuerdo 08-88-2020, de la sesión 88-2020 del 27 de octubre de 2020, dispuso:

*"[...] Designar a la directora Lic. Sonia Muñoz Tuk, en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por su formación profesional en Derecho, para que realice la valoración de los hechos [...], con la intención de conocer si amerita el inicio de una investigación por parte de la junta directiva. Deberá la directora Muñoz Tuk presentar a esta junta directiva un informe de lo valorado, a más tardar un mes, contado a partir de la firmeza del presente acuerdo [...]."*

Según lo retratado recién, llega esta representación al convencimiento de que el reclamo que nos ocupa no puede ser abordado y resuelto por esta instancia, según las razones que de seguido se exponen.

En primer término, es menester señalar que, la labor que ejecuta la PEP en el tema de denuncia administrativa, se concreta en la instrucción de una *investigación preliminar* de los hechos de los que se recibe noticia. Si luego de practicadas las pesquisas de rigor, se descubriese la comisión de una falta disciplinaria que ameritase la imposición de sanciones, esta Oficina dirigirá el informe resultante a la autoridad administrativa competente –en este caso la ARESEP–, para que ésta decida si inicia o no un procedimiento en contra del supuesto infractor, a quien deberá otorgársele el debido proceso de previo a la adopción de la decisión final (artículos 20 y 22 del RLCCEI). Mientras que, de frente a una conducta configurativa de un delito que atente contra los deberes de la función pública, las diligencias efectuadas obligatoriamente serán puestas a la orden de las instancias judiciales respectivas para lo de su cargo.

De conformidad con lo esbozado, se colige que no es resorte de esta sede la adopción o aplicación de sanciones por responsabilidad penal, disciplinaria o civil en los casos que son sometidos a nuestro análisis (en este sentido se puede consultar las resoluciones 18564-2008 de las 14:44 horas del 17 de diciembre del 2008 y 11176-2011 de las 12:38 horas del 19 de agosto del 2011, ambas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

En el caso sub examine, es evidente que no procede la realización de una investigación preliminar por parte de esta Oficina, al haberse comprobado el inicio de una averiguación de idéntica naturaleza por parte de la ARESEP, respecto del mismo cuadro fáctico del que se nos participó. Este último aspecto es importante, y es que, ante la verificación del inicio de una averiguación formal por el ente competente, la atención por parte de la Procuraduría de la Ética Pública de la formulación propuesta por la persona denunciante en su acción, únicamente vendría a duplicar sin sentido, contribución o justificación técnica alguna, los esfuerzos ya realizados por aquél.

Debe entonces este Despacho, en atención a lo dispuesto por el artículo 17 inciso b) del RLCCEI, ordenar el rechazo de la denuncia y su archivo.

### **POR TANTO**

De conformidad con lo indicado y con fundamento en el artículo 17 inciso b) del Reglamento de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, se ordena el rechazo de la denuncia y su archivo. **NOTIFÍQUESE.**

MSc. Johanna Masís Díaz  
Procuradora  
Procuraduría de la Ética Pública

JMD/VHP/bpa  
C:  
Denuncia N°: DEP-170-2020