

Consejo de Gobierno de la República de Costa Rica

RECURSO DE APELACIÓN

Quien suscribe Xinia Herrera Durán, cédula de identidad 2-0344-0672, Reguladora General Adjunta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), me persono en tiempo y forma a presentar formal recurso de apelación contra la resolución No. OD-001 de las ocho horas con quince minutos del catorce de julio de dos mil veintiuno, así como en contra de la resolución No. OD-002 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil veintiuno, notificada vía correo electrónico el día diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, mediante las cuales, se da traslado de cargos en perjuicio de la suscrita y se declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto. Lo anterior, basada en los siguientes motivos de hecho y derecho:

A. SOBRE LA INADECUADA INTIMACIÓN E IMPUTACIÓN DE CARGOS

La resolución No. OD-001 incumple a todas luces con el principio de **intimación e imputación** del procedimiento administrativo, toda vez que, a partir del punto V del traslado de cargos se desglosan los supuestos hechos por los cuales se inicia el procedimiento administrativo en contra de la suscrita; no obstante, estos no constituyen acontecimientos facticos de relevancia jurídica para el caso concreto, por el contrario, **son valoraciones subjetivas y fundamentaciones imprecisas**. Verbigracia, el hecho segundo del elenco “fáctico” se limita a hacer una descripción acerca de la Ley No. 7593 y la forma en que cualquier aspecto que impacte el modelo tarifario afectará al grupo de empresas al cual se aplica, descripción que ni es un hecho

ni tampoco es de relevancia alguna para los acontecimientos que llevaron a la suscrita a la situación actual.

En el mismo sentido, los hechos jurídicos son acciones u acontecimientos que podrían eventualmente acarrear consecuencias jurídicas, no son ni pueden ser presunciones de eventos, pues estas, en sí mismas, son valoraciones que no tienen lugar dentro de un acontecimiento de relevancia jurídica, además son violatorias del debido proceso y propias de un sistema inquisitivo contrario a Derecho. Desde el hecho noveno hasta el hecho décimo octavo de la narración efectuada, se exponen presunciones subjetivas sobre lo ocurrido, que incluso inician con la frase “se presume”, abandonando a todas luces su naturaleza de hechos. **Se puede presumir la participación, pero los hechos no.**

Lo anterior, transgrede de forma expresa los principios de **intimación e imputación** dentro del procedimiento administrativo, sobre los que la Sala Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una **relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas.***

No es aceptable que la intimación sea la simple remisión a informes y dictámenes que consten en el expediente. Por el contrario, deberá contener el acto inicial una descripción de los hechos que interesan ser establecidos a través del procedimiento, aunque los mismos estén basados en esos informes o dictámenes.

b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y

de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones." (Voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999. En sentido similar, véase los votos N° 2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo y el N° 2376-98 de 1 de abril ambos de 1998).

Asimismo, la resolución recurrida es omisa en indicar una a una y de manera detallada las faltas que se imputan a la suscrita y su posible sanción, lo cual vulnera mi derecho de defensa y el debido proceso en vía administrativa. Ni siquiera es posible determinar, cual de las conductas descritas es la que se pretende sancionar, ya que, por un lado, se me acusan las decisiones tomadas como Reguladora General Adjunta sobre dos empresas generadoras de energía en particular, y, por otro lado, se cuestiona mi relación de parentesco con el señor Thomas Harvey, sin existir claridad por las cuales podrían considerarse parte de un mismo nexo factico y probatorio. Sobre este punto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

La intimación de los cargos debe ser expresa, precisa y particularizada. No corresponde al administrado dilucidar, del cúmulo de información y actuaciones comprendidas en un expediente administrativo, cuáles son los cargos que se le endilgan. Lo anterior podría abocarlo, incluso, a no pronunciarse sobre algunos de ellos porque no los valoró como tales; o bien porque no los ubicó en el expediente, lo cual menoscaba tanto el derecho de defensa, cuanto el debido proceso" (el destacado es nuestro). Sentencia n.º 21 de 14:15 horas del 9 de abril de 1997 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud de lo anterior, y de lo establecido en los artículos 214 y 221 de la Ley General de Administración Pública, la resolución aquí impugnada carece del contenido necesario de un traslado de cargos, asimismo, transgrede y viola directamente los derechos subjetivos de la suscrita.

B. SOBRE LA DESPROPORCIONALIDAD E IRRAZONABILIDAD DEL TRASLADO DE CARGOS

Los parámetros para el ejercicio contralor constitucional no se agotan en la literalidad de la Carta Magna, sino que propio del carácter dinámico del plano social y la necesidad del derecho de mantener su vigencia ante esta, el Derecho Constitucional ha admitido una serie de criterios para evaluar la conformidad de la actuación de la Administración Pública y las disposiciones legislativas con el bloque constitucional. La exigibilidad de la razonabilidad de los actos administrativos como índice de constitucionalidad en nuestro ordenamiento se deriva de un vasto desarrollo jurisprudencial del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que en el voto 3495-1992 de las 14:30 horas de 10 de noviembre de 1992 consideró lo siguiente:

IV-El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y principios constitucionales, como por los del Internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de la sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y la libertad, de modo tal que cualquier norma o **acto que atente contra esos valores o principios -entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición,**

critérios de constitucionalidad-, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido. [...]” (El resaltado es agregado).

Queda latente con el fragmento de cita la preponderancia que otorga el juez constitucional a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, dado su papel como elemento inmanente de la ordenación jurídica. Por esto, no es dable desatender la naturaleza del derecho como un género del deber ser por medio de ponderaciones axiológicas cuyo ideal a consagrar reside en la justicia, en este sentido, considera la doctrina constitucional que hablar de razonabilidad en el Derecho supone analizar si las soluciones a los conflictos de relevancia jurídica son o no "razonables", o sea, si las "razones" que hay detrás de aquéllas son o no ajustadas a la razón, y **no producto de meras apreciaciones subjetivas relativas a sentimientos, impresiones o gustos personales**, evocando así a que el derecho no pertenece al mundo de las emociones y gustos; sobre los cuales el derecho debe prevalecer para garantizar el principio de seguridad jurídica.

Visto así, allí donde la autoridad pública en cuestión active sus potestades y facultades, **el discurso a emplear debe ser apegado al derecho vigente y a la razonable aplicación del mismo, absteniéndose de acudir a recursos pasionales o a las emociones del auditorio para legitimar una conducta determinada**, cuya intensidad en todo caso es sometida a examen por el juicio de proporcionalidad (entendido como un derivado de la razonabilidad), que refiere a la admisión constitucional de una intervención estatal específica según su compatibilidad con los derechos en juego.

Los principios desarrollados en este epígrafe se ven seriamente comprometidos en el traslado de cargos impugnado, toda vez que, **la conducta o conductas que se me atribuyen tienen su génesis en una nota publicada en un periódico nacional en**

mayo de 2019,(a saber, CRHoy), la cual, carece de cualquier fundamento jurídico racional. Incluso, en la investigación preliminar realizada, la Administración ni siquiera se da a la tarea de cuestionar si los alegatos realizados por CRHoy son fidedignos o no.

Lo anterior, evidencia como detrás del traslado de cargos impugnado únicamente existen apreciaciones subjetivas, relativas a sentimientos o gustos de los personas encargados de impulsar este procedimiento, por lo cual el órgano director **en ningún momento han encontrado razones jurídicas y fácticas legítimas que fundamenten las conductas que se me atañen.**

Asimismo, la Sala Constitucional en el voto 7180-2005 de las 15:04 horas de 8 de junio de 2005 indicó:

“Como ha dicho en anteriores ocasiones este Tribunal, este principio de razonabilidad extiende la protección del principio de legalidad, por cuanto toda intervención del Estado que lesione los derechos del ciudadano **no sólo requiere de una base legal, sino que además necesita ser realizada de tal manera que estos derechos sean afectados lo menos posible.**” (El resaltado es agregado).

Es claro que en el procedimiento de maras no existe ni existió base legal que sustente el traslado de cargos impugnado, por el contrario, desde el inicio se ha sustentado en información falsa plagada de subjetividades, lo cual, continúa afectando seriamente mis derechos fundamentales, pues, no solo se me han restringido las funciones como Reguladora General Adjunta, sino que, por la falta de claridad en los actos administrativos emitidos, **se me mutiló de participar en las sesiones de Junta Directiva desde octubre 2019 a junio 2020 (20 meses).**

Ya es suficiente de mecanismos irrazonables, desproporcionales y arbitrarios, lo mínimo que debe hacer la Administración es realizar un traslado de cargos claro, preciso y circunstanciado, que me permita llevar a cabo mi defensa técnica y material

adecuadamente. Las conductas atribuidas en el traslado de cargo impugnado, no solo carecen de claridad (tal y como se refirió en el acápite previo), sino que, no se encuentran relacionadas entre sí, no tienen lógica gramatical, ni mucho menos sustento técnico y jurídico que las respalde.

En consecuencia, el traslado de cargos aquí impugnado es inobservante del debido proceso y del derecho de defensa, razón por la cual debe ser anulado en los términos del artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública.

C. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Ahora bien, pese a todo lo anteriormente expuesto, el procedimiento administrativo aquí instaurado está **prescrito**, pues, la comunicación de la resolución del recurso de revocatoria que dejó en firme el resultado de la investigación que recomienda iniciar el procedimiento que nos atañe, fue notificada el **3 de junio del presente año**, y, el acto que inicia el procedimiento administrativo (resolución No. OD-001) fue notificado hasta el **20 de julio del año en curso, habiendo transcurrido 34 días hábiles desde la designación del Órgano director, en consecuencia, la potestad sancionatoria administrativa disciplinaria en el caso concreto está prescrita o caduca, pues, la Administración notificó el traslado de cargos 4 días después del plazo por ley establecido.**

No obstante, en la resolución No. OD-002 el órgano director del procedimiento indicó que este tema será resuelto en audiencia oral y privada por tratarse de una excepción de fondo, sin embargo, esta representación solicita al Consejo de Gobierno que reconsidere esa decisión, ya que, no es posible hacer pasar a la suscrita por todo un nuevo procedimiento administrativo, cuando una vez más, **la Administración ha**

incumplido groseramente con los plazos para notificar, violentado mi derecho a un debido proceso administrativo respetuoso de mis garantías procesales.

En conclusión, el presente procedimiento sancionatorio adolece caducidad y prescripción por lo que llevarlo a término es absolutamente contrario al ordenamiento jurídico.

D. PETITORIA

En virtud de los argumentos esgrimidos, solicito al Consejo de Gobierno de la República de Costa Rica que:

1. Anule o revoque el traslado de cargos impugnado (resolución No. OD-00).
2. Que archive inmediatamente el procedimiento incoado.

E. NOTIFICACIONES

Señalo como medios para recibir notificaciones señalo el correo electrónico notificaciones@corporaciongc.com y en su defecto okabogados@gmail.com.

XINIA MARIA
HERRERA
DURAN
(FIRMA)



Firmado digitalmente por
XINIA MARIA HERRERA
DURAN (FIRMA)
Fecha: 2021.08.20 14:53:36
-06'00'

Licda. Xinia Herrera Durán

Autentica:

Dr. Óscar Eduardo González Camacho