

**10771-SUTEL-SCS-2021**

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión extraordinaria 077-2021 celebrada el 15 de noviembre del 2021, mediante acuerdo 007-077-2021, de las 11:10 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

**RCS-248-2021**

**SE RESUELVE GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA**

**EXPEDIENTE: FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**

**RESULTANDO**

1. Mediante oficio con número de ingreso NI-13660-202, el señor Enrique Rojas Franco y la señora Rochelle Bermúdez Araya, alegan una supuesta nulidad absoluta evidente y manifiesta en relación con el procedimiento de licitación de servicios de radiocomunicación de banda angosta que actualmente se encuentra en trámite por esta Superintendencia.
2. Mediante el acuerdo 004-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073-2021 celebrada el 28 de octubre de 2021, el Consejo de la SUTEL acordó:  
*“2. Trasladar el documento registrado con NI-13660-2021 a la Unidad Jurídica, para que emita el criterio jurídico requerido para la atención de la supuesta nulidad alegada por el señor Enrique Rojas Franco y la señora Rochelle Bermúdez Araya, en relación con el procedimiento de licitación de servicios de radiocomunicación de banda angosta que actualmente se encuentra en trámite por esta Superintendencia.”*
3. Asimismo, mediante acuerdo 005-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073-2021 celebrada el 28 de octubre de 2021, el Consejo de la SUTEL trasladó el documento NI-13660-2021 a la Unidad de Investigación y Concentraciones de la Dirección General de Competencia para determinar, de acuerdo con sus competencias, si investiga los hechos expuestos en la denuncia, de acuerdo con lo que establece la Ley N°9736.
4. Que mediante oficio 10582-SUTEL-UJ-2021 del 09 de noviembre del 2021, la Unidad Jurídica emitió el informe jurídico requerido por el Consejo mediante el acuerdo 004-073-2021.
5. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO**

- I. Para efectos de resolver el presente asunto, conviene extraer del criterio jurídico rendido mediante oficio número 10582-SUTEL-UJ-2021 del 09 de noviembre del 2021, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor y que indica lo siguiente:

**“I.- CRITERIO DE LA UNIDAD JURÍDICA**

**1.- DE LA DENUNCIA**

## 10771-SUTEL-SCS-2021

*El documento NI-13660-2021 recibido el 18 de octubre de 2021, corresponde a una denuncia interpuesta ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUTEL) dentro del procedimiento de contratación administrativa N°2021 LN-000001-SUTEL, en la que indican de manera resumida lo siguiente:*

- Presentamos formal denuncia ante su autoridad como órgano instructor del proceso licitatorio indicado de acuerdo con los motivos de hecho y derecho que se exponen que hace susceptible de nulidad absoluta el procedimiento en todo lo actuado y resuelto dada la presunta corrupción que es evidente y manifiesta en este procedimiento.*
- El cartel de la LICITACIÓN PÚBLICA N°2021 LN-000001-SUTEL: CONCESIÓN PARA EL USO Y EXPLORACIÓN DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA BRINDAR SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES DISPONIBLES AL PÚBLICO MEDIANTE SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACIÓN DE BANDA ANGOSTA EN BANDAS DE FRECUENCIAS INFERIORES A 470 MHZ EN EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, indica que está prohibida cualquier coordinación entre empresas para llevar a cabo algún tipo de conducta anticompetitiva tal como las ofertas colusorias o cualquier otra que intente manipular el resultado de esta licitación.*
- En este concurso han participado 3 oferentes las cuales fueron declarados elegibles y quienes ostentan la representación legal de cada una de las firmas participantes en la subasta tienen un vínculo filial directo, es decir son hermanos de sangre, pero además comparten acciones comerciales o societarias y de representación mercantil.*
- La estructura técnica del cartel cierra posibilidades a empresas que actualmente brindan el servicio y es por ese motivo que participan 3 sociedades de 3 hermanos.*
- Existió audiencia previa con cada una de las empresas que están en capacidad de brindar el servicio sin embargo pese a ser SUTEL el órgano instructor del procedimiento no se encuentra en dicho expediente una motivación que señale por qué motivo se recibieron las ofertas de 3 sociedades consanguíneas donde los apoderados generalísimos son hermanos y además pertenecen a una misma junta directiva.*
- Teniendo conocimiento de las pocas posibilidades que tienen algunas empresas para satisfacer las condiciones técnicas del cartel, no se citó a una licitación internacional dado el hecho de que el concurso se expone a una inminente colusión.*
- La contratación está sujeta a la normativa del régimen sectorial de competencia, Ley número 86421, Ley número 7472 y Ley número 9736, en particular, está prohibida cualquier coordinación entre empresas para llevar a cabo algún tipo de conducta anticompetitiva tal como las ofertas colusorias o cualquier otra que intente manipular el resultado de esta licitación.*
- Extraña el hecho de que se hayan revisado todos los aspectos técnicos y legales de cada una de las ofertas y pese a estar regulado dentro del cartel la prohibición de presentar ofertas colusorias se hayan aceptado como elegibles, únicamente haciendo la salvedad y blindando a la administración con una Declaración Jurada.*
- La legislación costarricense sanciona las prácticas monopolísticas absolutas conforme a la llamada “regla per se”, es decir, se sancionan por su objeto, independientemente del poder de mercado de los infractores y de los efectos de la conducta en el mercado.*
- La violación de los principios presentes en la contratación administrativa, como lo son: el principio de igualdad, eficiencia, publicidad, legalidad y transparencia, seguridad jurídica, formalismo, equilibrio de intereses y buena fe, podrían generar la absoluta nulidad de todo lo actuado. La*

## 10771-SUTEL-SCS-2021

*única forma de evitar un presunto acto de corrupción es declarando la nulidad de todo lo actuado y resuelto, esta no es solo una responsabilidad sino una obligación de SUTEL en aras de resguardar el procedimiento de concurso dado que como se desarrolló en cuanto a su idoneidad para producir daño, cabe aclarar que constituyen un ilícito de peligro, no de resultado, por lo que no requiere que se haya causado perjuicio.*

- *La actuación administrativa dirigida a llevar adelante este proceso licitatorio debe anularse en todo lo actuado y resuelto pese a ser un acto preparatorio y así lo establece la Ley General de la Administración Pública en su artículo 163, 166 y 168.*

*De lo expuesto en este apartado se concluye que, las personas que suscribieron la denuncia acusan a las tres empresas que participan en el procedimiento de contratación de realizar conductas anticompetitivas, en específico, prácticas colusorias; lo que, en opinión de las personas denunciadas, es un acto de corrupción que ocasiona la nulidad del procedimiento de contratación.*

*Cabe señalar que mediante acuerdo 005-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073-2021 celebrada el 28 de octubre de 2021, el Consejo de la SUTEL trasladó el documento NI-13660-2021 a la Unidad de Investigación y Concentraciones de la Dirección General de Competencia. Por lo tanto, dicha Unidad deberá determinar, de acuerdo con sus competencias, si investiga los hechos expuestos en la denuncia, de acuerdo con lo que establece la Ley N°9736.*

## **2. DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN**

*Es importante indicar que la denuncia se presenta dentro de un procedimiento de contratación, por lo que en este apartado exponemos lo que dice la legislación aplicable al respecto.*

*El artículo 12 de la Ley N° 8642, dice lo siguiente: ARTÍCULO 12.- Procedimiento concursal*

*Las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones serán otorgadas por el Poder Ejecutivo por medio del procedimiento de concurso público, de conformidad con la Ley de contratación administrativa y su reglamento. La Sutel instruirá el procedimiento, previa realización de los estudios necesarios, para determinar la necesidad y factibilidad del otorgamiento de las concesiones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.*

*En atención a este artículo en el procedimiento de contratación administrativa N°2021 LN-000001SUTEL, se utiliza la figura de la licitación pública establecida en la Ley de Contratación Administrativa, Ley N° 7494. Dicho artículo también establece los deberes de la Sutel y del Poder Ejecutivo en relación con los procedimientos concursales.*

*El artículo 16 de la misma ley establece que:*

*“(…)*

*Las ofertas elegibles serán evaluadas por la Sutel, a la que le corresponderá recomendar al Poder Ejecutivo si la adjudicación procede o no.*

*El Poder Ejecutivo podrá desestimar todas las ofertas cuando considere que estas no se ajustan al cartel, a los objetivos y las metas definidos en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, a lo dispuesto en el Plan nacional de atribución de frecuencias o a los acuerdos, tratados y convenios internacionales de telecomunicaciones ratificados por Costa Rica. (…)”*

## 10771-SUTEL-SCS-2021

*De estos artículos se desprende que corresponde al Poder Ejecutivo adjudicar el procedimiento según la recomendación que envíe la Sutel. Sin embargo, el Poder Ejecutivo puede también rechazar la recomendación.*

*En la recomendación que emita la Sutel al Poder Ejecutivo, es relevante que se informe, tanto de lo acordado por el Consejo en el acuerdo 005-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073-2021 celebrada el 28 de octubre de 2021, como lo dicho en el oficio 08036-SUTEL-DGC-2021 de fecha 26 de agosto de 2021, denominado: "ANÁLISIS DE OFERTAS DE LA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL 2021 LN-000001-SUTEL, DETERMINACION DE LA FECHA DE LA SUBASTA, SELECCION DE OFERENTES DECLARADOS ELEGIBLES Y CALCULO DEL LIMITE DE ADJUDICACION":*

*"Importa señalar, del análisis de la información remitida por los oferentes, que las empresas Equipo Para Alquilar EPA S. A. (EPASA) con cédula jurídica 3-101-615971, Inversiones en Tecnología IT S. A. con cédula jurídica 3-101-506415 (INVERTEC) y Holst Van Patten S. A. (HOVAPA) con cédula jurídica 3-101-005197, presentan relaciones a nivel de accionistas y filiales, que podrían ser sujetas de un proceso de investigación que trasciende el alcance de este proceso licitatorio."*

*Esto con el objetivo que el Poder Ejecutivo valore si con esos antecedentes, conviene adjudicar el concurso.*

*Ahora bien, en lo que respecta a la nulidad alegada, debe tenerse presente que la misma se enmarca, principalmente, en los hechos que, en criterio de los gestionantes, configuran en forma evidente y manifiesta una práctica monopolística absoluta. El escrito interpuesto, no expone ningún otro elemento que considere viciado dentro del procedimiento de contratación. Es más, ni siquiera existe un acto específico sobre el cual recae su disconformidad.*

*En este sentido, y en atención a la gestión formulada es importante recordar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, se contemplan tres categorías de nulidades de los actos administrativos, distinguiendo entre nulidad relativa, nulidad absoluta, y nulidad absoluta evidente y manifiesta. La regulación de éstas se encuentra contenida en los numerales 167, 166 y 173 respectivamente de la LGAP.*

*Sobre los aspectos característicos de estos tipos de nulidades, doctrinariamente (ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica) en Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1981, pág. 445.), se precisa lo siguiente:*

- "1. Hay nulidad absoluta cuando falte totalmente- desde el ángulo real o jurídico- un elemento del acto.*
- 2. Hay a la inversa nulidad relativa cuando algún elemento esté sustancialmente viciado o es imperfecto.*
- 3. Habrá nulidad absoluta, en todo caso, si el mero defecto o vicio de un elemento existente es tan grave que impide la realización del fin del acto, como si faltara totalmente un elemento esencial de éste. (...)."*

*Del análisis del NI-13660-2021, los denunciantes pretenden que se acredite, en esta etapa, una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Al respecto, cabe señalar, que, si bien una declaración de este tipo puede darse en sede administrativa, tal y como lo señala el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, los elementos de la nulidad examinada han sido definidos en forma reiterada por la jurisprudencia de la Procuraduría General de la República, que al respecto ha indicado:*



10771-SUTEL-SCS-2021

*“La norma transcrita, utiliza los calificativos de "evidente y manifiesta", los cuales, de conformidad con reiterados dictámenes de esta Procuraduría, deben entenderse en el sentido de una nulidad harto notoria, patente, la que siempre aparece de manera clara, sin que baste que se trate de una nulidad absoluta, sino que la misma está imbuida de vicios relevantes o de gravedad sustancial, sin que exija un proceso dialéctico su comprobación por saltar a la simple vista”. (Dictamen C-209-95 del 12 de setiembre de 1995)*

*“Así tenemos que el requisito mínimo para que exista una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, es la ausencia total real o jurídica de uno o varios de los elementos constitutivos del acto, para luego determinar si esa ausencia es de tipo evidente y manifiesta (...)”. (Dictamen C-024-94 del 10 de febrero de 1994)*

*“Como se ha comprobado, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, no solo implica la ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, sino también que el mismo tenga una característica especial, cuál es su notoriedad y claridad, razón por la cual no se requiere un esfuerzo y análisis profundo para su comprobación (...)”. (Dictamen C- 051-96 del 28 de marzo de 1996)*

*Tomando en cuenta lo citado anteriormente, puede afirmarse que existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, cuando el vicio o los vicios del acto administrativo son de tal magnitud que su percepción es fácilmente verificable. De ahí que no solo basta la constatación de la nulidad absoluta, sino que para que ésta sea evidente y manifiesta, su acreditación debe ser sencilla, en virtud de que los vicios del acto administrativo son elocuentes.*

*La supuesta colusión alegada como causal de esta nulidad evidente y manifiesta, potencialmente podría configurar una práctica monopolística absoluta regulada en el artículo 53 la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, de comprobar el Consejo de Sutel como órgano superior de la autoridad de competencia, los supuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para su tipificación.*

*Si bien las prácticas de esta naturaleza son nulas de pleno derecho, para esa determinación se requiere cumplir con el debido proceso. En ese sentido, el artículo 65 de la ley referida dispone que, en el caso de lo dispuesto en el Régimen Sectorial de Competencia, para determinar las infracciones y sanciones, se estará a lo dispuesto en el procedimiento especial dispuesto en el título III de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736. Este procedimiento reglado, cuenta con tres etapas, siendo la primera la investigación preliminar, a cargo del Jefe de Investigación y Concentraciones de la Dirección General de Competencia (DGCO).*

*Como se puede ver, una presunta práctica monopolística no podría ser evidente y manifiesta, toda vez que requiere de la realización de un procedimiento administrativo para su respectiva comprobación, esto, sin perjuicio de que, según el caso, la autoridad competente considere que existen indicios que ameriten investigación. Así las cosas, por acuerdo del Consejo de la SUTEL 005-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073-2021 celebrada el 28 de octubre de 2021, se trasladó esta gestión a la Unidad de Investigación y Concentraciones de la DGCO, para que procediera con las valoraciones pertinentes según la normativa aplicable.*

*En conclusión, resulta claro que, a la luz de la Ley de Contratación Administrativa, la Ley General de la Administración Pública, la Ley General de Telecomunicaciones y la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, no es posible determinar en esta etapa una nulidad absoluta evidente y manifiesta, pues la comprobación de una práctica absoluta por parte del órgano competente en el régimen sectorial de competencia de las telecomunicaciones, el Consejo de SUTEL, requiere sin excepción, cumplir con el debido proceso, de tal forma, en la etapa actual a la SUTEL lo que le corresponde es determinar si ante los hechos denunciados procede la apertura de*

**10771-SUTEL-SCS-2021**

*la etapa de investigación del procedimiento especial dispuesto en la Ley 9736, para lo cual el Consejo de la SUTEL ya remitió la gestión a la Dirección competente.*

**II. CONCLUSIÓN**

*De conformidad con lo expuesto y para atender lo solicitado en el acuerdo 004-073-2021 adoptado en la sesión ordinaria 073- 2021 celebrada el 28 de octubre del 2021, se concluye:*

- 1.- La nulidad absoluta evidente y manifiesta en relación con procedimiento de contratación administrativa N°2021 LN-000001-SUTEL pretendida por los denunciantes en el documento NI-136602021, se encuentra ligada a supuestas conductas anticompetitivas desplegadas por los tres oferentes del procedimiento.*
- 2.- El Consejo de la SUTEL es el órgano competente para determinar la existencia o no de una práctica monopolística en el mercado de las telecomunicaciones, después de verificadas todas las etapas del procedimiento especial regulado en la Ley 9736; en virtud de lo cual corresponde rechazar la nulidad evidente y manifiesta que la invoca como fundamento.*
- 3.- Eventualmente, de ser el caso, en el momento procesal oportuno le podría corresponder al Consejo de la SUTEL determinar la existencia o no de la práctica anticompetitiva invocada en este caso y establecer las sanciones que resulten aplicables. A pesar de lo anterior, en esta etapa lo que corresponde es que la Unidad de Investigación y Concentraciones, de considerarse procedente, lleve a cabo la etapa de investigación preliminar del procedimiento especial, para lo cual el Consejo de la SUTEL ya le remitió la respectiva gestión”.*

- II. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, acuerda:

**POR TANTO**

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227, Ley 9736, y demás normativa de general y pertinente aplicación.

**EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES  
RESUELVE:**

- 1. DAR** por recibido y acoger en su totalidad el informe jurídico rendido por la Unidad Jurídica mediante oficio 10582-SUTEL-UJ-2021 del 09 de noviembre del 2021.
- 2. DETERMINAR** que la nulidad absoluta evidente y manifiesta en relación con procedimiento de contratación administrativa N°2021 LN-000001-SUTEL pretendida por los denunciantes en el documento NI-13660-2021, se encuentra ligada a supuestas conductas anticompetitivas desplegadas por los tres oferentes del procedimiento.
- 3. RECHAZAR** la nulidad absoluta, evidente y manifiesta alegada mediante NI-13660-2021.

**ACUERDO FIRME.  
NOTIFÍQUESE**

10771-SUTEL-SCS-2021

*La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones*

Atentamente,

**CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

LUIS ALBERTO  
CASCANTE

ALVARADO (FIRMA)

Firmado digitalmente por  
LUIS ALBERTO CASCANTE  
ALVARADO (FIRMA)  
Fecha: 2021.11.15 16:15:13  
-06'00'

**Luis Alberto Cascante Alvarado**  
**Secretario del Consejo**

10771-SUTEL-SCS-2021

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN**

**RCS-248-2021**

**SE RESUELVE GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA**

**EXPEDIENTE: FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**

Se notifica la presente resolución a:

Enrique Rojas Franco y Rochelle Bermúdez Araya a los correos electrónicos [rbermudez@centrallaw.com](mailto:rbermudez@centrallaw.com) y [notificaciones@rojasfranco.com](mailto:notificaciones@rojasfranco.com)

Dirección General de Competencia a través del correo electrónico [Deryhan.muñoz@sutel.go.cr](mailto:Deryhan.muñoz@sutel.go.cr)

Unidad de Proveeduría a través del correo electrónico [Juancarlos.saenz@sutel.go.cr](mailto:Juancarlos.saenz@sutel.go.cr)

Unidad de Espectro a través del correo electrónico [esteban.gonzalez@sutel.go.cr](mailto:esteban.gonzalez@sutel.go.cr)

Dirección General de Calidad a través del correo electrónico [Glenn.fallas@sutel.go.cr](mailto:Glenn.fallas@sutel.go.cr)

Unidad Jurídica a través del correo electrónico [mariana.brenes@sutel.go.cr](mailto:mariana.brenes@sutel.go.cr)



## Sara Altamirano

---

**De:** Gestion Documental  
**Enviado el:** martes, 16 de noviembre de 2021 15:37  
**Para:** Sara Altamirano  
**Asunto:** RV: RCS-248-2021

---

**De:** Notificaciones <[notificaciones@sutel.go.cr](mailto:notificaciones@sutel.go.cr)>  
**Enviado el:** martes, 16 de noviembre de 2021 9:06  
**Para:** [rbermudez@centrallaw.com](mailto:rbermudez@centrallaw.com)  
**CC:** Deryhan Muñoz <[deryhan.munoz@sutel.go.cr](mailto:deryhan.munoz@sutel.go.cr)>; Juan Carlos Saenz <[juancarlos.saenz@sutel.go.cr](mailto:juancarlos.saenz@sutel.go.cr)>; Esteban Gonzalez <[esteban.gonzalez@sutel.go.cr](mailto:esteban.gonzalez@sutel.go.cr)>; Glenn Fallas <[glenn.fallas@sutel.go.cr](mailto:glenn.fallas@sutel.go.cr)>; Unidad Juridica <[unidad.juridica@sutel.go.cr](mailto:unidad.juridica@sutel.go.cr)>; Gestion Documental <[gestiondocumental@sutel.go.cr](mailto:gestiondocumental@sutel.go.cr)>  
**Asunto:** RCS-248-2021

### RCS-248-2021

**SE RESUELVE GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA**

**EXPEDIENTE: FOR-SUTEL-DGO-PRO-LN-000001-00925-2021**



RCS-248-2021.pdf



- Maribel Rojas Varela
- Secretaria del Consejo
- T. 4000-0052
- 800 - 88 - SUTEL
- 800 - 88 - 78835
- Apartado 151-1200
- San José - Costa Rica

---

---LIBERACION DE RESPONSABILIDAD--- Este mensaje de correo, puede contener información confidencial, propietaria o con derechos reservados y privilegios legales asociados, para el uso de su destinatario. Si usted no es el interesado por favor elimínelo, no lo divulgue, reproduzca o distribuya a terceros.