

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 004-2008

A LAS CATORCE HORAS TREINTA MINUTOS DEL 16 DE ENERO DE 2008

SAN JOSÉ, COSTA RICA

16 DE ENERO DE 2008

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 004-2008

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO CUATRO

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en su salón de sesiones, a las catorce horas treinta minutos del dieciséis de enero de dos mil ocho, preside el señor Jorge Cornick Montero. Asisten el señor Director Adolfo Rodríguez Herrera, la señora Marta María Vinocour Fornieri. Asiste también el Gerente General, señor Rodolfo González Blanco.

Invitado: El señor Fernando Herrero Acosta.

Ausente: La señora Pamela Sittenfeld Hernández.

Se encuentran también presentes los señores: Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva; la señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva, la señorita Deisha Broomfield Thompson, Secretaria de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO ÚNICO
RECURSOS DE APELACIÓN**

1. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INCOADO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-010-2005 DE LAS 8:39 HORAS DEL 17 DE ENERO DE 2005. DICTADA POR LA ENTONCES REGULADORA GENERAL (EXPEDIENTE AU-361-2004).

El señor Jorge Cornick Montero, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio incoado por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 17 de enero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General. Asimismo presenta el oficio 167-AJD-2007 suscrito por el señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva.

Se hace llamar e ingresa al salón de sesiones el señor Álvaro Barrantes Chaves, Director, a. í. de la Dirección de Protección al Usuario, quien expone a la Junta Directiva el fundamento técnico de la recomendación hecha por la Dirección a su cargo.

El señor Jorge Cornick Montero, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de Junta Directiva, quien se refiere al tema. Señala que discrepa de lo recomendado por la Dirección de Protección al Usuario por cuanto, del análisis de los argumentos de fondo expuestos por el recurrente se concluye que lo resuelto en la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005, carece de fundamento jurídico en consecuencia debería revocarse esa resolución y por conexidad debería revocarse también la RRG-AU-060-2007 de las 8:20 horas del 21 de setiembre de 2007 con la que se resolvió el recurso de revocatoria.

16 DE ENERO DE 2008

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 004-2008

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la divergencia de criterios entre lo recomendado por la Dirección de Protección al Usuario y el Asesor Legal de Junta Directiva decide someter a votación el tema.

Se retira del salón de sesiones el señor Álvaro Barrantes Chaves.

El señor Jorge Cornick Montero somete a votación el recurso en discusión, obteniendo el siguiente resultado:

El señor Jorge Cornick Montero, manifiesta que su voto es por acoger la recomendación de la Dirección de Protección al Usuario.

El señor Adolfo Rodríguez, manifiesta que su voto es por acoger la recomendación de la Dirección de Protección al Usuario.

La señora Marta María Vinocour, manifiesta que su voto es por acoger la recomendación de la Asesoría Legal de Junta Directiva.

La Junta Directiva por voto de mayoría 2 a favor y 1 en contra resuelve:

ACUERDO 001-004-2008

Acoger la recomendación de la Dirección de Atención al Usuario emitida en su oficio 188-DAU-2005 y el criterio jurídico 347-DAJ-2007, en los siguientes términos:

RESULTANDO:

- I. Que en la RRG-2904-2002 de las 14:30 horas del 19 de diciembre de 2002, publicada en La Gaceta 9 del 14 de enero de 2003 se fijó, por primera vez, la tarifa para el servicio roaming internacional y se establecieron las condiciones en que se prestaría el servicio.
- II. Que la Dirección de Atención al Usuario por Oficio 188-DAU-2005 del 25 de enero de 2005 analizó la queja planteada por el señor Norman Swaby Gómez, contra el Instituto Costarricense de Electricidad (folios 51 al 55).
- III. Que la entonces Reguladora General, Licda. Aracelly Pacheco Salazar, en la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005, con fundamento en lo actuado por la entonces Dirección de Atención al Usuario: declaró con lugar la queja planteada por el señor Norman Swaby Gómez, contra el Instituto Costarricense de Electricidad, indicó al Ice que debe eliminar todos los cargos de llamadas efectuadas a través del servicio roaming internacional en la línea 825-2917, que sobrepasen el depósito de \$150,00, de acuerdo con el tipo de cambio de venta del dólar para el 28 de mayo de 2004 y, dispuso que debe el Ice informarle a la Autoridad Reguladora, en el plazo de 10 días después de notificada la resolución, sobre el cumplimiento del inciso segundo de ese acto (folios 57 al 62). Fue

notificada al Ice el 3 de febrero de 2005 (folio 62) y al señor Swaby Gómez por correo certificado RR109472305CR, puesto en la oficina de correos el 3 de febrero de 2005 (folio 63). No consta en autos la fecha de retiro del certificado por el destinatario o por persona autorizada por él.

- IV. Que el 8 de febrero de 2005, el Ing. Antonio Arias Arias, apoderado especial del Instituto Costarricense de Electricidad (Ice), según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la RRG-AU-010-2005 (folios 64 al 68). El resumen alega que:

Los argumentos esgrimidos por esa representación a folio 26 fueron omitidos en el acto recurrido. (2) La mecánica natural del procedimiento del servicio roaming internacional implica intercambiar archivos con los otros operadores que contienen los datos de uso de la red de cada operador, de acuerdo con el sistema de facturación, para que se procese esa información y se cobre a sus clientes. Eso es lo que debe entenderse dentro del estado actual de la técnica, en la cual el Ice factura de acuerdo con el programa cíclico que genera cortes para confeccionar el recibo telefónico. (3) Sea citado nuevamente el Lic. Iván Blanco, asesor legal de la Unidad Estratégica de Negocios, Servicios Móviles para que rinda testimonio. (4) El servicio roaming internacional brindado con la aprobación de la Autoridad Reguladora, requiere que el titular del servicio telefónico celular efectúe un depósito de garantía de \$150,00, pagaderos en colones al tipo de cambio del día. Ese depósito es ajustado en la cuenta del cliente sólo en caso de deudas insolutas y su fin es asegurar la adecuada recuperación de dineros que cancelan servicios públicos, dado que el Ice debe cancelar por adelantado las cuentas de liquidación del servicio roaming internacional a los operadores corresponsales en el extranjero. (5) El pago del depósito de garantía sirve primordialmente como garantía de pago por posibles deudas de los clientes. Para asegurar la recuperación del dinero por el servicio público prestado, se dispuso que cuando el consumo de dicho servicio llegara —en un mismo ciclo de facturación—, al rango del depósito de garantía, se desactivaría el servicio. Por ello el cliente debía pagar un suplemento adicional a ese depósito, si quería seguir disfrutando del servicio. Una vez pagado el recibo telefónico, la cuenta por el servicio roaming internacional se descarga para que el cliente siga consumiendo en un nuevo período de facturación hasta que ésta se ponga nuevamente al cobro y, así sucesivamente. (6) La cláusula tercera del contrato de adhesión para el servicio roaming internacional, establece que dicho servicio se limita al monto de la garantía depositada y que en caso de que el consumo total del recibo alcance el monto del depósito, el servicio se desactivará. Lo anterior no significa que la sumatoria del consumo de todos los recibos por el servicio sea igual a \$150,00; sino que el consumo en cada recibo de facturación no supere el monto del depósito de garantía. (7) El inciso tercero de las consideraciones de fondo del acto recurrido, omite señalar que el depósito de garantía sirve como límite de consumo para cada recibo telefónico o ciclo de facturación, y por el contrario, parece indicar que el límite de consumo total del servicio es el mismo monto del depósito de garantía. En ese mismo sentido se encuentran los incisos tercero, cuarto y quinto de los hechos

probados del acto recurrido. (8) Debe tenerse claro que el depósito de garantía no necesariamente coincide con el consumo efectivo del servicio. En ese sentido, el Ice no podría desactivar el servicio dentro de un mismo ciclo de facturación si hay en curso una llamada de roaming internacional en la línea telefónica del cliente, esto por razones de consideración, respeto y servicio al cliente. Además, las administraciones corresponsales en el extranjero, pueden atrasarse al enviar la información al Ice para el cobro respectivo, lo que se reflejará en un consumo mayor al monto del depósito. Así, el límite de consumo de roaming internacional no implica una desactivación inmediata o instantánea. (9) En autos se hizo la analogía entre la forma de cobro del roaming internacional con las llamadas internacionales de cobro revertido o collect. (10) Consta en el expediente que se dijo que es de sobra conocido por la Autoridad Reguladora que el cobro de llamadas revertidas depende de los datos de la central telefónica de la administración corresponsal en el extranjero y de que éstos sean enviados al Ice para su cobro. Si ese envío se hace extemporáneamente o si del todo no se envían, el Ice, a su vez, pondrá al cobro el tráfico revertido en forma extemporánea dentro de la facturación cíclica o, del todo no podrá cobrarlo. (11) También consta en autos que se dijo que el servicio roaming internacional funciona igual para efectos de facturación. Es por esa razón que no es inmediata la desactivación del servicio, una vez alcanzado el monto del depósito de garantía. (12) Se había indicado que en la facturación de setiembre de 2004, de la línea 825-2917, se incluyeron los consumos de roaming internacional realizados meses atrás, que debieron ponerse al cobro, pero que no se hizo por causas inherentes a la prestación del servicio y; como consta en autos, ya se había detectado. Adicionalmente, el módulo de desactivación del servicio no había funcionado en este caso. Esas razones ocasionaron la objeción del cliente a la facturación del servicio roaming internacional. (13) Consta en autos que el cliente admitió haber efectuado las llamadas, por ello el objeto de este procedimiento es determinar las razones por las cuales el monto facturado superó el límite del depósito de garantía, no es determinar si el tráfico se produjo o no, pues queda claro que el cobro del consumo de roaming internacional es procedente. Sin embargo, en la parte dispositiva del acto recurrido se ordena rebajar el consumo facturado en razón de que hubo una falla operativa, según la parte considerativa de ese acto, pero se le ordena al Ice recuperar lo adeudado, a lo interna de ese Instituto; lo que resulta extraño, porque el cliente admitió haber realizado las llamadas. (14) Rebajar lo facturado por consumo, quebranta el principio de que nadie puede sacar provecho de su propio dolo. (15) Pretensión: Declarar procedente el cobro del servicio roaming internacional y su respectivo pago.

- V. Que la entonces Dirección de Atención al Usuario, mediante Oficio 341-DAU-2005/0956, del 10 de febrero de 2007, solicitó a la entonces Dirección Jurídica Especializada, que se pronunciara sobre el recurso de revocatoria (folio 69).
- VI. Que la Dirección de Asesoría Jurídica analizó los aspectos legales de la impugnación, produciéndose el Oficio 347-DAJ-2007/5202, del 16 de julio de 2007, en el que se recomienda rechazar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria (folios 79 al 91).

- VII. Que el Regulador General en la RRG-AU-060-2007 de las 8:20 horas del 21 de setiembre de 2007, rechazó, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria interpuesto por el Ice, contra la RRG-AU-010-2005, elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación en subsidio y le previno a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de esa resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folios 92 al 104). Fue notificada al Ice el 26 de setiembre de 2007 (folio 104) y, al señor Swaby Gómez, mediante correo certificado RR137280933CR, puesto en la oficina de correos el 1° de octubre de 2007 (folio 105) y retirado por el destinatario o por persona autorizada por él, no es clara la fecha del sello estampado por la oficina de correos, en el documento visible al folio 106.
- VIII. Que no consta en autos que ninguna de las partes haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- IX. Que la Dirección de Protección al Usuario, mediante Oficio 3721-DPU-2007/8346, del 25 de octubre de 2007, con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva, la apelación en subsidio. No consta que ese oficio haya sido incorporado al expediente.
- X. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el Oficio 167-AJD-2007/10090 del 17 de diciembre de 2007, en el que se recomienda declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio incoado por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005, revocar la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005 y, por conexidad, revocar también, la RRG-AU-060-2007 de las 8:20 horas del 21 de setiembre de 2007 y dar por agotada la vía administrativa.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que con fundamento en el artículo 356-2) de la Ley General de la Administración Pública, la Junta Directiva, por mayoría de los miembros presentes, se aparta del criterio de la Asesoría Legal de la Junta Directiva y fundamenta su decisión en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario y de la Dirección de Asesoría Jurídica, que se citan en el considerando siguiente.
- II. Que de los Oficios 188-DAU-2005 y 347-DAJ-2007 arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 188-DAU-2005

1. Se logra comprobar que en el servicio 825-2917, se brindó el servicio Roaming Internacional Automático luego de que el usuario efectuara el depósito de \$ 150 o su equivalente en colones.
2. El contrato por dichos servicios, señala en el punto III sobre el consumo autorizado que *“el monto del consumo del servicio de roaming internacional automático que realice el afiliado, estará limitado por el monto de la garantía depositada. En caso de que el consumo total del recibo alcance el monto de dicho depósito, el servicio de roaming se desactivará automáticamente, hasta tanto no se realice el depósito de una nueva garantía por el monto que el cliente disponga, para que el servicio le sea reactivado y pueda seguirlo utilizando hasta que nuevamente alcance el monto de cada depósito suplementario. En caso de liquidación contable del servicio celular del cliente con ajuste al depósito de la garantía, el remanente de la garantía y suplementos que consten por el servicio de roaming podrá ser utilizada por el ICE para aplicarla a otras deudas del cliente, debiendo devolver el ICE el saldo neto que resulte.”*
3. De acuerdo con lo señalado el servicio utilizado por el señor Swaby debió suspenderse en el momento en que se llegó al monto de \$ 150 ó ₡65 184, por cuanto no hay forma precisa de que el usuario pueda, desde otro país, determinar el monto de la deuda acumulada y así poder efectuar de nuevo un depósito de garantía. El contrato previo firmado, da una garantía al usuario de cómo manejar las llamadas internacionales y al firmar él acepta esa desconexión. Aspecto que es oportuno también para el ICE porque evita cualquier abuso por parte de los usuarios en el uso del servicio.
4. El ICE admite que se dio una falla técnica al no desactivarse el servicio en el momento en que se cumplió el monto del depósito y que por lo tanto no se cumplió lo estipulado en el punto III del contrato.
5. Debido a que la deuda se generó por causas no imputables al usuario, deberá el ICE hacer las indagaciones respectivas para proceder a recuperar lo adeudado en forma interna, dado que existió una falla operativa.

Oficio 347-DAJ-2007:

6. Para el estudio de este caso, enfocaremos el análisis en dos aspectos fundamentales a saber: **1)** El servicio de roaming internacional brindado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), y **2)** Sobre el caso en particular, la queja del señor Norman Swaby Gómez.
7. **El servicio de roaming internacional.** Ese servicio consiste en la utilización del servicio celular del cliente del ICE en las redes celulares de otros países con cuyos operadores el instituto mantenga acuerdos.

8. Para el servicio de roaming, las tarifas que debe cobrar el ICE, fueron aprobadas por esta Autoridad Reguladora mediante resoluciones RRG-2904-2002 del 19 de diciembre del 2002, y ampliada mediante la RRG-3204-2003 del 1 de octubre de 2003 (ambas del expediente ET-161-2002), vigentes a la fecha en que se produjo el consumo, que dio origen a la queja del caso en cuestión.
9. Dentro de las citadas resoluciones se estipuló lo correspondiente a la “garantía adicional”, la cual se fijó en \$150,00; así como el funcionamiento de la facturación a clientes ICE y extranjeros. Como fundamento de la garantía, se indicó que esta obedece a la necesidad de pagar el servicio al operador celular del país visitado por los clientes del servicio roaming del ICE, de previo al cobro a dichos clientes. Dentro de estos estudios, el ICE justificó ambos conceptos señalando que:

“(…)

4. El sistema roaming tiene un dispositivo de seguridad para evitar el riesgo de altos consumos que podrían quedar insolutos, y para ello el depósito de garantía adicional sirve como límite o “techo” de consumo para el usuario que utiliza este servicio, de forma que cuando el cliente alcanza el consumo de US\$ 150,00 que se propone sea el depósito adicional, el sistema no permite más consumo telefónico para asegurar la adecuada recuperación de los cargos que luego se facturan a los clientes.

5. La justificación de fondo de la garantía adicional solicitada es: el adecuado resguardo de los intereses económicos del ICE, con el fin de procurar la adecuada recuperación de los cargos facturados por concepto de roaming”

6. El cliente hará uso del servicio cuando así lo disponga, si el consumo del cliente supera el depósito de garantía se realizará la corta automática del servicio.

(…)

15. GITEL deberá emitir un listado de aquellos clientes que han consumido el 90% de su depósito de garantía (la suma de los depósitos en caso de que así se defina). Esto con el fin de controlar que los clientes no consuman más del monto del depósito que hicieran, y así la institución se proteja de la morosidad en sus servicios.”

10. En la resolución RRG-2904-2002 anteriormente citada, vigente a la fecha en que se produjo el consumo que dio origen a la queja del caso en cuestión, se estableció en el considerando IV:

“Que puesto que el servicio de roaming debe ser pagado al operador celular del país visitado por los clientes del ICE de previo al cobro a dichos clientes, el citado depósito de garantía constituye un máximo de consumo para el cliente; de manera que la posibilidad de incrementar ese depósito de garantía realizado por el cliente constituye un medio de aumentar dicho límite de consumo”

11. Posteriormente en la parte resolutive se señaló:

“II. Fijar, para el servicio de roaming internacional que se brinde a los clientes del servicio celular del ICE, un depósito de garantía mínimo de \$150,00 que podrá ser un monto mayor, de acuerdo con las preferencias del cliente.”

12. En concreto, el monto de \$150 fijado por la Autoridad Reguladora como depósito de garantía para el servicio de roaming internacional, sirve como límite o “techo” de consumo para el usuario que utiliza este servicio, de forma que cuando el cliente alcanza ese consumo, el sistema no le permite al usuario más consumo telefónico, lo anterior para asegurar la adecuada recuperación de los cargos que luego se facturan a los usuarios del servicio.
13. **Sobre el caso en particular.** El señor Norman Swaby Gómez, abonado del servicio celular 825-2917, suscribió un contrato de servicio de roaming internacional automático con el ICE, el 28 de mayo del 2004 (folios 1 a 2). Para la activación del citado servicio, el abonado realizó un depósito de garantía por \$150, monto autorizado por la Autoridad Reguladora.
14. La queja que dio origen al caso en estudio, se basó en que la facturación del servicio, para el recibo de setiembre del 2004, llegó a 354.270,00 colones, incluyendo un monto por 299.834,45 colones, correspondientes a llamadas del servicio roaming del mes de junio del 2004, superando el monto del depósito de garantía (folios 07 y 31 al 33).
15. El abonado argumentó en su momento, que según el contrato que firmó con el ICE el servicio se desactivaría automáticamente, una vez alcanzado el monto del depósito de garantía (\$150,00) y, que si deseaba continuar con el servicio, debería realizar un nuevo depósito. En el caso del señor Swaby, el servicio no se desactivó al alcanzar el monto del depósito, razón por la cual la resolución hoy recurrida, falló a favor del abonado.

16. A raíz de lo anterior, el ICE presentó recurso, manifestando como un primer punto, que los argumentos esgrimidos en el oficio 108-66044.2004 fueron omitidos y que en la resolución recurrida no se hizo referencia a ellos. Sin embargo, revisada la resolución recurrida, se determina que tal y como se indica en el resultando VII, se consideró la respuesta del traslado (folio 58).
17. Como argumentos 2, 3 y 5, el recurrente indica que la mecánica del procedimiento del servicio de roaming implica el intercambio de archivos que contienen los datos de uso de la red de cada operador, y que funciona para efectos de facturación, en forma igual que el tráfico de cobro revertido o "collect" hacia Costa Rica, por lo que la fecha del corte depende del número telefónico y del ciclo en el que está contenido y que esto imposibilita al ICE para detener el consumo del cliente de manera estricta, de forma instantánea, en el preciso momento, que supere los \$150 del depósito de garantía. Que el servicio de roaming internacional requiere que el titular del servicio telefónico efectúe este depósito para ser ajustado a la cuenta del cliente solo en caso de deudas insolutas, asegurando la adecuada recuperación de dineros que cancelan servicios públicos y que no necesariamente coincide con el consumo efectivo que realice el cliente, ni implica una desactivación automática o instantánea, pero que en caso de que el consumo total DEL RECIBO alcance el monto del depósito, el servicio se desactiva.
18. Si bien quedó acreditado dentro de la comparecencia, que para la facturación de llamadas internacionales, depende de la administración celular corresponsal del ICE en el extranjero, por lo que se pueden presentar atrasos para el cobro de la facturación, y que esta es una información que se maneja a lo interno de la empresa, lo cierto es que, bajo ninguna circunstancia el cliente tiene porqué estar enterado de si se va a dar un retraso en la facturación y con ello se podría pasar del límite del depósito de garantía establecido.
19. Esta situación tampoco se desprende del contrato suscrito entre el cliente y el ICE, y partiendo de que éste fija las obligaciones de cada parte; ya que como principio elemental, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, igualmente el mismo debe ajustarse a lo dispuesto en la resolución RRG-2904-2002.
20. Como un cuarto argumento, indica el recurrente que el punto 3 de las consideraciones de fondo de la resolución que se recurre, se omite señalar que el depósito de garantía sirve como límite de consumo para cada recibo telefónico, sino que por el contrario, el punto citado parece indicar que el límite de consumo total o global del servicio se circunscribe al monto del depósito de garantía, lo cual no es lo que indica el punto III de la fórmula de afiliación al servicio.
21. Sobre las obligaciones del abonado y el consumo autorizado, el contrato en el presente caso (visible a folio 4-5) estableció lo siguiente:

“II. Obligaciones del afiliado. El afiliado al suscribir esta fórmula de acceso al servicio de roaming automático, adquiere las siguientes obligaciones: a) realizar de forma previa a la activación del servicio, la cancelación respectiva por concepto de garantía, de la tarifa aprobada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). Esta garantía servirá para garantizar el pago que se genera por la utilización de este servicio. b) Cancelar el monto de facturación de las llamadas entrantes y salientes que se registren en su servicio celular, durante la utilización del servicio de roaming internacional automático. Dicha facturación se realizará de conformidad con la tarifa vigente para este servicio en el país donde el servicio celular del cliente se encuentre realizando roaming.

III. Consumo autorizado. El monto de servicio de roaming internacional automático que realice el afiliado, estará limitado por el monto de la garantía depositada. En caso de que el consumo total del recibo alcance dicho depósito, el servicio de roaming se desactivará automáticamente, hasta tanto no se realice el depósito de una nueva garantía por el monto que el cliente disponga, para que el servicio le sea activado y pueda seguirlo utilizando hasta que nuevamente alcance el monto de cada depósito suplementario. En caso de liquidación contable del servicio celular del cliente con ajuste al depósito de la garantía, el remanente de la garantía y suplementos que consten por el servicio de roaming podrá ser utilizada por el ICE para aplicarla a otras deudas del cliente, debiendo devolver el ICE el saldo neto que resulte. (El subrayado es nuestro)

22. Como es posible apreciar, la cláusula II del contrato citado, está directamente relacionada con lo establecido en el considerando IV de la RRG-2904-2002, señalada en el primer punto del análisis de fondo, en la cual se destaca que el depósito de garantía constituye un máximo de consumo para el cliente.
23. En cuanto al punto 3 de la resolución recurrida, se tiene que no lleva razón el recurrente, por cuanto de la lectura del mismo, se tiene que este es consistente con la anterior descripción del consumo autorizado.
24. En ese mismo sentido, el recurrente señaló en la comparecencia oral y privada que, el cliente fija su propio límite y que el depósito es un máximo de consumo para cada cliente (folio 38). Entendiendo esta Autoridad Reguladora, el “límite”, en su sentido gramatical como el extremo, un término, el monto de la garantía fija el término, o bien, el extremo de gasto de consumo para el afiliado. Sin embargo, para el caso del señor Swaby, el límite del depósito de garantía fue evidentemente superado, y no se dio la desactivación automática del servicio, tal y como lo establece el contrato y lo indica el mismo recurrente.

25. Con respecto al hecho de que no se desactivó el servicio, el recurrente indica, que en tecnología y por ser el ICE una institución tecnológica, el término automático no quiere decir instantáneo, ni simultáneo. En este caso resulta necesario entonces, definir con claridad la palabra “automático”. En el diccionario de la Real Academia Española, se define:

“Automático: (...)2 Dicho de un mecanismo: Que funciona en todo o en parte por sí solo. U.t.c.s//3 Que sigue a determinadas circunstancias de un modo inmediato y la mayoría de las veces indefectible (...)” Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22 Edición, año 2001, página 252 (El subrayado no es del original).

26. Por su parte el término inmediato, implica lo siguiente:

Inmediato: “...2 Que sucede enseguida, sin tardanza...” Real Academia Española, op.cit, tomo II, p. 1279.

Instantáneo: “...2 que se produce inmediatamente. Reacción instantánea. Efecto instantáneo...” *Ibid*, p. 1285.

27. Por otra parte, ha de precisarse, que a la hora de interpretar un contrato, salvo que expresamente se estipule algo diferente, debemos entender las palabras según la definición y uso común que se le da a las mismas. Por lo que queda claro que el abonado del servicio, entendió desde un inicio que su límite para llamadas correspondería al monto que dejó como depósito de garantía y que el servicio se desactivaría automáticamente al alcanzar dicho monto, a menos que como se dijo líneas atrás, ampliara el servicio, tal y como lo contempla la resolución RRG-2904-2002.
28. Sobre este punto, el recurrente en la comparecencia indicó que el dispositivo de seguridad no funcionó, **“(...) en efecto no es una falla genérica, no es masiva si no que se detectó para este caso en particular que la alarma esta de aviso no estaba funcionando para este caso en particular (...)”** (folio 41). De esta manera, la desactivación del servicio a la hora de llegar al tope del monto de la garantía establecida era una obligación inherente para el ICE.
29. Entonces al establecer la cláusula III del contrato, que el consumo del servicio de roaming estaría limitado por el monto de la garantía depositada y que el servicio se desactivaría automáticamente, una vez alcanzado dicho consumo; es posible entender que el denominado “depósito de garantía” en realidad constituye un prepago, que limita en consecuencia el consumo y que únicamente mediante el depósito de una nueva “garantía” por el monto que el cliente disponga, se activaría de nuevo el servicio.

30. En el procedimiento no se estableció porqué hubo una falla en el sistema, no obstante la calidad del servicio es responsabilidad del operador y precisamente el servicio que se ofreció al afiliado, fue que el mismo se desactivaría automáticamente una vez alcanzado el monto de la garantía, obligación que el operador incumplió.
31. Finalmente, en cuanto al punto número seis de los argumentos, manifiesta el recurrente que el recibo por septiembre del 2004 facturado al celular número 825-2917, incluye consumos de roaming internacional que no se facturó adecuadamente en meses anteriores por causas inherentes a la prestación del servicio. En ese sentido no se ha puesto en duda, la veracidad de lo facturado en el registro de llamadas de la línea 825-2917 a nombre de Norman Swaby Gómez, lo que es importante definir aquí es, si el abonado tiene responsabilidad por el consumo realizado, o más bien, si el abonado puede tener control del consumo, aparte del límite que da el depósito de garantía.
32. Refiere en ese mismo sentido el recurrente, que consta en autos que el cliente admitió que realizó las llamadas de roaming internacional que le fueron facturadas, siendo el objeto de este procedimiento determinar el porqué el monto facturado supera el límite del depósito, no determinar si el tráfico se produjo o no, pues para sus efectos queda claro que el cobro del consumo de roaming procede, máxime si el cliente admite haber realizado las llamadas impugnadas, según lo señala el principio de derecho civil, de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo para obtener una ventaja.
33. Debe aclararse que sobre la obligación del abonado de cancelar el monto por las llamadas realizadas, es necesario referirnos a la cláusula I, punto b) del contrato sobre las obligaciones del afiliado en la cual se compromete a:
- b) Cancelar el monto de facturación de las llamadas entrantes y salientes que se registren en su servicio celular, durante la utilización del servicio de roaming internacional automático.***
34. Dado lo anterior, no es de recibo el argumento del recurrente, al manifestar que el abonado estaría beneficiándose de su propio dolo al negarse a pagar el monto. Téngase en consideración que el concepto de dolo implica conocimiento y voluntad de realizar el acto, y como ha quedado demostrado, si bien el usuario realizó las llamadas, desconocía que la alarma que le advertía del monto de su consumo no estaba funcionando. Por lo tanto, el abonado no actuó con dolo o con el ánimo de aprovecharse de la situación, ya que no sabía que el monto de la supuesta garantía se había alcanzado, porque el servicio seguía funcionando sin advertirle de tal situación, como había sido previamente pactada por medio del contrato respectivo.
35. Por otra parte, del contrato no se desprende que el abonado pudiera llevar otra forma de control de lo consumido, ya que no se señala cuál será la tarifa cobrada por minuto, ni de parte del ICE, ni de parte del operador del país visitado. En tal sentido, en la comparecencia oral y privada del procedimiento administrativo, el señor Antonio Arias, representante del ICE manifestó:

“Habría que ver si la persona está muy preocupada de su consumo, de su monto, de su dinero, (...) entonces que lleve una cuenta, una contabilidad con el operador respectivo. Va para Estados Unidos? Bueno, se averigua con la SOCSPL o cualquier otra compañía y dice: Mire, aquí en esta zona cuánto me cobran ustedes, y ahí le darán las explicaciones del caso y llevan una libretita apuntando “Hablé 8 minutos a tal hora y cuesta tanto (...)”

36. Se puede entender que una previsión como esta, pueda darse en el caso en que el abonado no tenga forma de conocer su límite de consumo, pero en el caso bajo análisis, donde la cláusula tercera del contrato señaló un límite de consumo para el afiliado, equivalente al depósito de garantía, y dispuso la desactivación automática alcanzado el monto del depósito, hasta que no se realizara uno nuevo, el cliente no tiene porque estar llevando un control sujeto a saber si facturó más de lo consignado en la garantía. En el presente caso, tal y como se desprende del contrato y de la prueba recabada en la audiencia, el abonado se apegó a lo estipulado en el contrato, por lo que no era necesario llevar un control de los minutos consumidos.
 37. Tampoco se le puede imputar al abonado una falta de cuidado en el uso de su servicio telefónico, a contrario sensu, en caso de que el servicio se hubiese suspendido automáticamente al llegar al límite del monto de garantía, tal y como lo previó el ICE en la solicitud tarifaria, y como estaba estipulado en el contrato, la situación que originó esta queja no se habría presentado.
 38. Sobre la solicitud para que sea citado nuevamente el Lic. Iván Blanco, Asesor Legal de UEN S. Móviles, para que brinde testimonio, no es de recibo, toda vez, que tal y como consta en el expediente (acta de la comparecencia a folios 37 y siguientes), el recurrente tuvo la oportunidad procesal de presentar dicha prueba.
 39. Por todo lo anteriormente expuesto, procede declarar sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto.
- III.** Que en su sesión 004-2008, del 16 de enero de 2008 cuya acta fue ratificada el 30 de enero del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de lo analizado en los Oficios 188-DAU-2005 y 347-DAJ-2007, de cita, acordó por unanimidad rechazar en todos sus extremos, el recurso de revocatoria planteado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005 y dar por agotada la vía administrativa.
- IV.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar en todos sus extremos, el recurso de revocatoria planteado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

16 DE ENERO DE 2008

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 004-2008

POR TANTO:

- I. Se rechaza en todos sus extremos, el recurso de revocatoria planteado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la resolución RRG-AU-010-2005 de las 8:39 horas del 7 de enero de 2005, dictada por la entonces Reguladora General.
 - II. Se da por agotada la vía administrativa.
2. **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (A y A) CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-7204-2007, DE LAS 10:15 HORAS DEL 7 DE SETIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL REGULADOR GENERAL. (ET-093-2007).**

El señor Jorge Cornick Montero, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio incoado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A) contra la resolución RRG-7204-2007 del 7 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General. Asimismo señala que por no constituirse el quórum establecido en el artículo 55 de la Ley 7593 para resolver las apelaciones en materia de fijación de tarifas, propone a la Junta Directiva trasladar para una próxima sesión el conocimiento de este recurso.

La Junta Directiva luego de deliberar y considerando la imposibilidad legal de resolver este recurso por votación unánime resuelve:

ACUERDO 002-004-2008

Trasladar para una próxima sesión el recurso de apelación presentado por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A) contra la resolución RRG-7204-2007 de 7 de setiembre de 2007, dictada por el Regulador General.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS QUINCE HORAS MINUTOS.

SR. JORGE CORNICK M.
PRESIDENTE, A. I. DE JUNTA DIRECTIVA

SRTA. DEISHA BROOMFIELD T.
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA