

EXP. 10-002087-1027-CA

RES. 000518-F-S1-2014

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuatro minutos del diez de abril de dos mil catorce.

Proceso de conocimiento tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo por **la actora**, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, **J.A.M.M. [...]**; contra el **ESTADO**, representado por su procuradora, **A.C.A.C.A. [...]**; el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**, representado por su apoderada general judicial, **I.M.R.Q. [...]** y contra **CORREOS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, **A.C.G. [...]**. Figuran además, como apoderados especiales judiciales de la parte actora, el licenciado **E.G.A.**; del I.C.E., los licenciados **D.S.M.** y **W.E.Y.A. [...]**; y, por Correos, el licenciado **F.J.A.Q. [...]**. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1. Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la parte actora estableció proceso de conocimiento, a fin de que en sentencia se

declare: *"la nulidad absoluta de la frase del artículo 5 del decreto número 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos, que define CARTA, al decir: "Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos". La nulidad absoluta del artículo 32 del decreto número 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos. Que el servicio postal del distribución de recibos telefónicos del ICE clasificado "AO", puede ejercerse libremente sin necesidad de concesión por **la actora**. Anular los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Gobernación y Policía, contenidos en las resoluciones número 878-2010 DMG de las 8:45 horas del 15 de abril del 2010 y número 920-2010DMG de las doce horas del 28 de abril del 2010 que rechazan la solicitud de concesión a favor de **la actora**. La nulidad absoluta del dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica mediante el oficio número GG-DL-194-10 del 31 de marzo del 2010, donde recomienda el rechazo de la concesión solicitada por **la actora** al Ministerio de Gobernación y Policía. Que los recibos telefónicos del ICE no forman parte del servicio social de comunicación postal creado por la ley 7768, por no corresponder a las cartas clasificadas como correspondencia "LC" por la Unión Postal Universal. Condenar a las demandadas al pago de ambas costas del proceso. En contra del ICE específicamente solicita declarar la nulidad absoluta de la cláusula 32 del cartel de la licitación pública del ICE número 2007LN-00021-PROV, en cuanto obliga a **la actora** a obtener una*

concesión para prestar el servicio postal de distribución de recibos telefónicos del ICE."

2. Los representantes del I.C.E. contestaron oponiendo las excepciones de falta de derecho y de legitimación.

3. Los apoderados de Correos de Costa Rica, contestaron conforme a su escrito de folios 500 al 510. Posteriormente interpusieron la excepción de falta de derecho al contestar la ampliación de la demanda.

4. La procuradora contestó negativamente la demanda y su ampliación. Asimismo, opuso la excepción de falta de derecho.

5. El audiencia preliminar se efectuó a las 13 horas 35 minutos del 22 de marzo de 2012.

6. El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, integrado por los Jueces Carlos Espinoza Salas, Grace Loaiza Sánchez y Ricardo A. Madrigal Jiménez; y, con voto salvado de éste último, en sentencia no. 92-2012 de las 8 horas 30 minutos del 6 de setiembre de 2012, resolvió: *"Por mayoría se rechaza la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva y se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho en lo no expresamente otorgado, y denegándose en lo concedido. Se declara parcialmente con lugar la presente acción, en consecuencia se declara la nulidad parcial del artículo 5 del decreto número 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos, en la frase que define CARTA, al decir: "Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan*

recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos". Se decreta la nulidad absoluta del artículo 32 del decreto número 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos y de las resoluciones número 878-2010 DMG de las 8:45 horas del 15 de abril del 2010 y número 920-2010DMG de las doce horas del 28 de abril del 2010 dictadas por el Ministerio de Gobernación y Policía, así como del dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica mediante el oficio número GG-DL-194-10 del 31 de marzo del 2010. Se declara la falta de interés de la petición de dictar la nulidad absoluta de la cláusula 32 del cartel de la licitación pública del ICE número 2007LN-00021-PROV. Se dimensionan los efectos de esta declaratoria de nulidad parcial del reglamento a la Ley de Correos en forma retroactiva a partir del momento de su vigencia, salvo derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, para lo cual Correos de Costa Rica S.A. publicará la presente anulación parcial en el Diario Oficial La Gaceta. Son ambas costas a cargo de las accionadas vencidas."

7. Por separado, Correos de Costa Rica S.A. y el Estado formulan recursos de casación indicando expresamente las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal.

8. En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto la magistrada suplente Damaris Vargas Vásquez.

Redacta el magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I. En la demanda origen de este proceso, el representante legal de la empresa **actora**. (en lo sucesivo **la actora**), adujo, desde el año 1997, se dedica a la actividad de distribución de recibos telefónicos del Instituto Costarricense de Electricidad (el ICE o el Instituto en futuras referencias). Agregó, en el año 2007, el ICE promovió la licitación pública no. 2007LN-000021-PROV "*CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA FACTURA POR SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES*", en la cual participaron entre otras empresas, **la actora** y Correos de Costa Rica S.A. (en adelante Correos o Correos de Costa Rica). Mediante artículo 7 de la sesión no. 33 del 4 de octubre de 2007, relata, la Junta de Adquisiciones del ICE, adjudicó el contrato a **la actora**, el cual quedó firme, después de que se resolvió el recurso de apelación presentado por Correos de Costa Rica (comunicada a la adjudicataria el 19 de enero de 2010). Expresó, la cláusula 32 del cartel de la licitación mencionada establece que "*La empresa adjudicataria... deberá presentar al ICE **la concesión otorgada por el Estado** (Ministerio de Gobernación y Policía); que la autorice a brindar el servicio licitado en todo el territorio nacional. El incumplimiento de esta condición, anulará el acto de adjudicación firme, por cuanto no es subsanable y la empresa no se encontrará a derecho. **La concesión debe presentarse en el acto de formalización del contrato**..." (lo resaltado es de la actora). Articuló, el servicio de distribución de*

recibos telefónicos, no forma parte del servicio público social de comunicación postal creado por la Ley de Correos (Ley 7768). No obstante, afirmó, con el fin de cumplir con los requisitos del cartel, el 20 de enero de 2010, solicitó al Ministerio de Gobernación y Policía el otorgamiento de la concesión respectiva, pero esta fue denegada mediante resoluciones no. 878-2010-DMG (15 de abril de 2010) y 920-2010-DMG (28 de abril de 2010). Según el canon 6 de la Ley 7768, refirió, únicamente constituyen servicio público las cartas clasificadas como "LC" según la Unión Postal Universal (UPU). De acuerdo a esta organización, alegó, las cartas clasificadas con esas siglas corresponde a dos modalidades: 1) las cartas propiamente dichas (sobre cerrado) y las cartas postales (texto que no es secreto). Las otras correspondencias que no son "LC", por exclusión u oposición, arguyó, se denominan "AO" (Autres Objets: otros artículos/objetos). A pesar de lo anterior, cuestionó, el Poder Ejecutivo, al promulgar el Decreto Ejecutivo no. 27238-G del 18 de agosto de 1998 (Reglamento a Ley de Correos), en el artículo 5, rebasó los límites de la ley al momento de definir "carta", pues, en su criterio, agregó nuevos elementos a la noción "LC" al establecer: "*....Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos*". En esas definiciones, acusó, se incluyeron las "LC" y "AO" pese a que son denominaciones de distinto contenido. De esa forma, expuso, el Poder Ejecutivo quebrantó el principio de reserva de ley, ya que convirtió en servicio público, sin ley que lo

autorizara, la distribución de recibos telefónicos (AO) que **la actora** ha realizado para el ICE en los últimos 13 años. Adicionó, con este actuar se les impuso el deber de obtener una concesión ante el Ministerio de Gobernación y Policía, y el pago de un canon a favor de Correos de Costa Rica, que debe fijar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep o la Autoridad Reguladora) por ejercer esa actividad. Aseveró, al momento de tramitarse la concesión, Correos de Costa Rica (concurante en la licitación del ICE) recomendó que la concesión fuese denegada. En las condiciones actuales en que la concesión está reglamentada, refutó, corresponde a Correos realizar los estudios técnicos que valoren la necesidad, viabilidad y conveniencia de otorgarla. En el caso concreto, mencionó, esa empresa pública tiene interés directo en prestar el servicio, motivo por el cual actuó como juez y parte en el asunto, vulnerándose el debido proceso en perjuicio de la adjudicataria. En virtud de lo expuesto, manifestó, se creó un monopolio a favor de Correos en perjuicio de la libertad empresarial. En suma, argumentó, si el Instituto deja sin efecto la licitación pública, se producirían a **la actora** daños y perjuicios graves e irreparables como las pérdidas de ganancias en la ejecución del contrato; se quedarían sin trabajo sus empleados, ocasionando el cierre de la empresa con las consecuencias que ello acarrearía; incluso el ICE podría ordenar la ejecución de la garantía de participación. Luego, mediante escrito de ampliación de la demanda, dijo, el 4 de agosto de 2010, el Instituto declaró la insubsistencia de la licitación no. 200LN-000021-PROV. Aseguró, impugnaron en tiempo y forma la

declaratoria de insubsistencia mencionada ante la Junta de Adquisiciones Corporativas. A través de oficio no. 5221-1101-2010 del primero de setiembre de 2010, apuntó, le comunicaron que mediante artículo 11 de la sesión no. 176 del 31 de agosto de 2010, el Instituto rechazó el recurso interpuesto. Ante esta situación, indicó, interpusieron recurso de apelación que no ha sido resuelto. Finalmente, el 21 de diciembre de 2010, criticó, el ICE le comunicó a **la actora**, la finalización del contrato de distribución de facturas telefónica (oficio 9042-121-2010 del 21 de setiembre de 2010).

II. En virtud de todo lo expuesto, **la actora** demandó al ICE y al Estado, en tanto que Correos de Costa Rica fue integrado interlocutoriamente al proceso. Ajustadas las pretensiones a lo largo de la etapa preliminar, el actor solicitó, en sentencia se declare lo siguiente: a) La nulidad absoluta de la frase del artículo 5 del Decreto Ejecutivo no. 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos, que define Carta de la siguiente forma: "*Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos*", porque exceden el servicio público de comunicación postal definido en la Ley de Correos, al ser servicios clasificados "AO". b) La nulidad absoluta del artículo 32 *ibídem*, puesto que los estudios técnicos que realiza Correos carecen de elementos objetivos para valorar su legalidad. c) El servicio postal de distribución de recibos telefónicos del ICE clasificado "AO", puede ejercerse libremente por **la actora**, sin necesidad de

concesión por **la actora**, ya que no es servicio público postal de comunicación postal "LC". d) La anulación de los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Gobernación y Policía, contenidos en las resoluciones no. 878-2010 DMG de las 8 horas 45 minutos del 15 de abril de 2010 y 920-2010 DMG de las 12 horas del 28 de abril de 2010 que rechazan la solicitud de concesión a favor de **la actora**. e) La nulidad absoluta del dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica mediante el oficio número GG-DL-194-10 del 31 de marzo de 2010, donde recomienda el rechazo de la concesión solicitada por la actora al Ministerio de Gobernación y Policía. f) Que los recibos telefónicos del ICE no forman parte del servicio social de comunicación postal creado por la Ley 7768, por no corresponder a las cartas clasificadas como correspondencia "LC" por la UPU. g) La nulidad absoluta de la cláusula 32 del cartel de la licitación pública del ICE número 2007LN-00021-PROV, en cuanto obliga a **la actora** a obtener una concesión para prestar el servicio postal de distribución de recibos telefónicos del ICE. h) El pago de ambas costas del proceso a cargo de las co-demandadas. Estas últimas contestaron negativamente la demanda e interpusieron la excepción de falta de derecho. El ICE además alegó la de falta de legitimación ad causam pasiva. El Tribunal por mayoría, resolviendo el fondo del asunto, rechazó la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva y admitió parcialmente la de falta de derecho en lo no otorgado, denegándose en lo concedido. Declaró parcialmente con lugar la demanda y acogió la nulidad parcial del artículo 5 del Decreto no.

27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos, en la frase que define CARTA, al decir: " *Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos* ". Asimismo, decretó la nulidad absoluta del artículo 32 ibídem, y de las resoluciones no. 878-2010 DMG de las 8 horas 45 minutos del 15 de abril de 2010 y 920-2010 DMG de las 12 horas del 28 de abril de 2010 dictadas por el Ministerio de Gobernación y Policía, así como del dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica mediante el oficio no. GG-DL-194-10 del 31 de marzo de 2010. Declaró la falta de interés de la petición de dictar la nulidad absoluta de la cláusula 32 del cartel de la licitación pública del ICE número 2007LN-00021-PROV. Dimensionó los efectos de la declaratoria de nulidad parcial del Reglamento a la Ley de Correos en forma retroactiva a partir del momento de su vigencia, salvo derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Finalmente, impuso ambas costas a cargo de las co-accionadas. Inconformes, Correos, el Estado y la parte actora, establecen recurso de casación. El de la empresa actora fue rechazado de plano por informal.

Recurso del Estado

III. Primero. Acusa violación directa de ley, por errónea interpretación de los numerales 6 y 10 de la Ley de Correos; 5 y 32 del Decreto Ejecutivo no. 27238; así como del Convenio de la Unión Postal Universal, Ley no. 6488, por excluir del denominado servicio social postal, la totalidad de la correspondencia enunciada

bajo la terminología "LC". Arguye, el Tribunal explica que al tenor del canon 6 de la Ley de Correos, el servicio social postal de comunicación está referido en exclusiva a las cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el Convenio Postal Universal y que solo en ese supuesto, se requeriría una concesión al efecto. Estima, en términos negativos, los jueces señalan que la correspondencia "LC" que no sea la calificada como "*Carta LC*" no es un servicio público y por lo tanto no requiere concesión. En este tanto manifiesta, la Ley de Correos es la normativa nacional que informa y complementa el Convenio Postal Universal del cual Costa Rica es signataria; y no es admisible, reclama, que el Tribunal optara por interpretar -a la luz de los preceptos 61 y 71 de dicho Convenio- que existe diferenciación entre la correspondencia enunciada en esos preceptos como "LC". Refuta, los juzgadores, no pueden hacer distinción donde la ley no la hace. Subraya, ese instrumento universal, no establece que debe entenderse por la abreviatura "LC" y tampoco hace diferencia entre las correspondencias que enumera dentro de ese término en su mandato 71. Cada una de las correspondencias descritas en ese último precepto, articula, no deben ser entendidas distintas unas de otras, todas son correspondencia, y como tal, implican un contenido, una dirección, un destinatario y un remitente; las cuales, amparadas en el numeral 6 de la Ley de Correos, forman parte del servicio público postal. Recalca, la Ley de Correos tiene como objetivo velar por la eficacia, eficiencia, calidad, seguridad y oportunidad en la prestación del servicio público de

comunicación postal y es bajo ese norte que encargó a Correos de Costa Rica, la responsabilidad de ser el correo oficial de la República (artículos 1, 2, 4, y 6). Empero, protesta, si se parte de interpretaciones como la que sostiene la sentencia recurrida, se estaría contraviniendo no solo el espíritu del legislador (la intervención de terceros en materia postal requiere la concesión y aplica para toda la correspondencia "LC" según los ordinales 6 y 10 de la Ley de Correos y 5, 32 del Reglamento a esa ley), sino también de la normativa internacional postal que busca asegurar el derecho de las personas a la comunicación y a la información.

Segundo. Relacionado con el agravio anterior, aduce violación indirecta de la ley, por error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, con lo cual se quebrantó el cardinal 82 inciso 4) del CPCA. Específicamente, describe, los jueces valoraron indebidamente la declaración del testigo perito (experto internacional) ofrecido por el codemandado Correos de Costa Rica al momento de describir los términos "LC" y "AO" y el servicio postal en concreto. Dice, no es admisible se le negara valor probatorio al testimonio rendido por el señor C.G., basándose en una errónea interpretación de las normas 6 y 10 Ley 7768; 5 y 32 del Decreto Ejecutivo no. 27238 y del Convenio de la UPU. Esa facultad del juez para interpretar la ley, reclama, no puede dar pie a deducciones aisladas y fuera del contexto normativo que regula el tema de la comunicación postal como servicio público y mucho menos, en su detrimento (artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública). Resalta, el testigo mencionado explicó que el tratamiento otorgado a la

actividad postal no puede ser restrictivo, sino que debe verse en pro de los derechos amparados por el Convenio Universal Postal (derecho de informar y comunicar), ante los cuales, lejos de importar el objeto que se inserte en un medio escrito (denominación) lo que interesa es que esa comunicación conlleva un contenido determinado, interesa a un destinatario (usuario) y como tal debe garantizarse bajo la figura del servicio público. Transcribe parte del testimonio del perito, donde concluye que los recibos de servicios públicos, al fin de cuentas son correspondencia actual y personal y por ende, pueden enmarcarse en el concepto de "carta". Resume, el Tribunal ignoró la deposición del señor C.G., a pesar de que fue claro en explicar qué se entiende en la terminología postal por las siglas "LC" y "AO", por la palabra "carta", pero principalmente, al afirmar que los recibos telefónicos emitidos por el Instituto son cartas postales y que por ende, son parte del servicio social postal y requieren concesión según los numerales 6 y 10 de la Ley de Correos, 5 y 32 del Decreto Ejecutivo 27238. **Tercero.** Alega violación directa de ley por indebida aplicación del párrafo primero del canon 193 del CPCA, con lo cual se vulneró, dice, por falta de aplicación, el inciso b) del mismo artículo. En la especie, comenta, se impone una exoneración de costas en favor del Estado por existir una errónea apreciación del conflicto y por ende, suficiente motivo para litigar. La posición desplegada en juicio por su representada, expresa, está debidamente fundada en normativa internacional, legal y reglamentaria, que impera y se encuentra vigente en Costa Rica en materia postal. Asimismo,

menciona, la comunicación postal constituye un derecho fundamental y por lo tanto, es un servicio público que debe ser garantizado por el Estado. Con base en ese contexto, concluye, es evidente que existe motivo para litigar. Acota, en el presente asunto, existía una duda razonable y fundada que debía ser sometida a juicio.

Recurso de Correos de Costa Rica

IV. Primero. Indica, existe violación directa de normas por errónea interpretación del cardinal 6 de la Ley de Correos que se refiere al "*Servicio Social Postal*" el cual debe prestar obligatoriamente el Estado costarricense, en todo el territorio nacional por medio de Correos de Costa Rica. Este servicio social de comunicación postal, alude, comprende las cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el convenio de la UPU. Asimismo, acusa indebidamente aplicado el numeral 10 ibídem, al igual que los ordinales 5 y 32 del Reglamento de la citada ley, en tanto existe la obligación de terceros, de contar con una concesión otorgada por el Estado para brindar precisamente ese servicio postal universal. Critica, al anularse estas dos últimas normas, se menoscaba el "servicio social postal". Expone, la Aresep se ha pronunciado respecto de su competencia para la fijación de las tarifas de los servicios postales brindados por Correos de Costa Rica (resolución no. 1777-2001), donde ratifica que el servicio público regulado, es el social de comunicación postal, que comprende únicamente a las cartas clasificadas como correspondencia "LC" por el Convenio de la UPU,

según el cual son aquellas cartas y tarjetas postales con un límite de peso de 2 kilogramos (dentro de los cuales están incluidos los recibos según normativa internacional ratificada por ley de la República). Relata, para Aresep, un elemento determinante es el peso. Puntualiza, Correos presta un servicio público según lo definido en los preceptos 3 y 9 de la Ley de la Autoridad Reguladora (Ley 7593). Reitera, de acuerdo con el numeral 10 de la Ley 7768, la única manera para que una persona física o jurídica pueda brindar el servicio social de comunicación postal es a través de una concesión. En el proceso, considera, quedó demostrado que un recibo es considerado carta, no porque viaje en un sobre cerrado como se conoce comúnmente y se ha limitado el Tribunal, sino por su peso y contenido (actual y personal). Reprocha, la distribución de facturas por servicios telefónicos que distribuye el ICE, a través de **la actora**, no son otra cosa más que envíos postales, los cuales tienen incluidos los servicios esenciales como remitente, destinatario, dirección geográfica e interés personal y actual, todo lo cual se encuentra regulado en la Ley 7768 y su reglamento, así como en la Ley de Aresep, respaldado por los convenios internacionales debidamente ratificados por Costa Rica. De este modo, asienta, la distribución postal está reservada a Correos de Costa Rica, así que ningún particular podría prestarla si no es mediante concesión.

Segundo. Igualmente refuta, se les haya condenado en costas, pese a que ha existido un motivo evidente para litigar, lo cual se ha hecho de buena fe. En el caso en estudio, recrimina, la actora posee la capacidad de ofrecer un precio

menor al licitado por Correos y ante los cuales no pueden competir. Aduce, la demandante, no tiene que contemplar dentro de su estructura tarifaria los costos que implica la prestación del servicio social de comunicación postal que Correos sí debe sufragar por ley, como el canon que pagan a la Aresep.

V. Previo al conocimiento de los reparos, es preciso indicar que ambos recursos se encuentran relacionados pues gravitan en temas comunes. Por esta razón, para evitar reiteraciones innecesarias, serán conocidos conjuntamente, máxime que todos los cargos son por violación directa de normas.

VI. Los casacionistas aducen vulnerados los mandatos 6 y 10 de la Ley de Correos, porque se elimina del concepto de servicio público, la totalidad de correspondencia LC que actualmente presta Correos, ya que para el Tribunal solo es admisible esa prestación desde la perspectiva de cartas en sentido restringido. Para los jueces, salvo el supuesto de las cartas, estiman, no es requisito contar con la concesión si un tercero quisiera prestar los servicios postales en otros tipos de documentos y paquetes. Ambos recurrentes sostienen que con la nulidad decretada de los cardinales 5 y 32 del Reglamento, se estaría afectando el servicio público de comunicación postal. En este tanto, el Estado alega preterido el testimonio del experto **C.G.**, quien concluyó que los recibos de servicios telefónicos del ICE, encasillan dentro del término "carta". En relación a lo que es objeto del recurso, el Tribunal indicó en el fallo recurrido lo siguiente: "*Respecto a lo que debe entenderse por "carta", como ya se dijo, el convenio no establece un*

concepto determinado, sino que menciona las tipologías supracitadas y si bien en el ordinal 71 supracitado, se establece el tipo de correo "LC", y se dispone que la misma contiene los documentos referidos, se observa que diferencia, separa y distingue a las cartas de los efectos a cobrar y avisos de pago y que los "AO" son los envíos que no sean "LC", por lo que se observa de ello, que son conceptos diversos y diferentes. Por consiguiente, debe analizarse a la luz del Convenio Internacional indicado y del numeral sexto de la Ley General de Correos, si la comunicación que realiza el ICE a sus clientes, en razón de su giro comercial, mediante la cual les advierte el cobro del servicio telefónico, con un importe determinado, un mes al cobro y un período establecido y que denomina factura constituye una carta de tipo "LC". En mérito de ello, para poder determinar tal situación, a tenor de lo dispuesto en el numeral sexto supracitado, tenemos que para tratarse de un servicio público concesionable, la correspondencia debe contener los siguientes presupuestos: 1) Ser carta y 2) Ser correspondencia "LC" según el convenio de la Unión Postal Universal. En razón de lo expuesto, se determina que según lo expresado en el Convenio de la Unión Postal Universal, ordinal 71, los avisos de pago y efectos a cobrar, forman parte del correo "LC", pero no son una carta debido a la naturaleza cobratoria dineraria de ese tipo de correspondencia. De este modo, más que una carta "LC", las denominadas facturas cobradas por el ICE a sus clientes no reúnen los presupuestos taxativos legales impuestos a un servicio concesionable, porque constituyen un tipo de

correspondencia si bien "LC", se ubican por su naturaleza dentro de los avisos de pago y efectos a cobrar, por lo que no son carta y no forman parte del servicio social de comunicación y por lo tanto no requieren de concesión, sino que se rigen por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor" (folios 929-930). En un principio, el Tribunal realiza un análisis jurídico acertado, pues en efecto, el artículo 6 de la Ley de Correos, claramente establece que será obligación del Estado, prestar en todo el territorio nacional por medio de Correos de Costa Rica, el servicio social de comunicación postal declarado servicio público, el cual "comprenderá, únicamente, las cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el convenio de la Unión Postal Universal". Asimismo, los juzgadores advirtieron que según la normativa en comentario (canon 10), si una persona física o jurídica, nacional o extranjera quisiera prestar los servicios sociales de comunicación postal, requerirá de una concesión que otorgará el Ministerio de Gobernación y Policía, la cual se conferirá por un plazo máximo de cinco años y se renovará por igual período. Pero que si se tratare de servicios postales distintos de los mencionados, quedará sujeta a las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley 7472), sea que no sería necesaria la concesión, al no tratarse del servicio social de comunicación postal. Desde esta perspectiva, queda claro que de conformidad al canon 6 ibídem, el servicio social de comunicación postal (servicio público), será aquél que comprenda las cartas clasificadas como correspondencia "LC". En primer término, corresponde

aclarar el concepto LC. Para ello, es cierto que no hay una norma expresa en el ordenamiento jurídico costarricense, que aclare el significado de esa nomenclatura. El precepto 3 de la Ley 7768, dice que todos los servicios postales que operen en el país estarán sujetos a los convenios internacionales postales y de telecomunicaciones ratificados por Costa Rica. De esta forma, resulta aplicable el Convenio Postal Universal (Ley 6488); empero, este instrumento tampoco define de forma diáfana el término en estudio. Lo único que existe es una aproximación a la noción "LC", en los cardinales 61 y 71 de dicho instrumento. De ellos se desprende que hay dos tipos de correspondencias: "LC" y "AO". Pero es el canon 71 del Convenio, el que viene a mencionar el término "LC" con mayor precisión, pues dice que para efectos de cobro de tarifas se considerarán LC, las *"cartas, aerogramas, tarjetas postales, giros postales, giros de reembolso, giros de depósito, efectos a cobrar, cartas con valor declarado, avisos de pago, avisos de inscripción y avisos de recibo..."*; y "AO" serán todos los envíos que no sean "LC". Esa es la única cita que se encuentra de la nomenclatura usada por la UPU, por lo que debe entenderse que es en ese listado, que se encuentran los ejemplos de correspondencia LC existentes. Por otro lado, quedó acreditado según el testimonio del señor C.G. y de las impresiones web aportadas, que en términos generales, "LC" es una abreviación o nomenclatura "de cartas y tarjetas postales" utilizada por la UPU desde hace varios años, pero que se refiere en general para designar las correspondencias postales como: aerogramas, cartas, tarjetas

postales, mandatos de correos, mandatos de reembolso, valores a cubrir, cartas y cajas con valor declarado aviso de pago, aviso de inscripción y aviso de recepción (esto se repite, según el ordinal 71 del Convenio citado líneas arriba). Hasta este punto, el análisis del Tribunal es el adecuado y se ajusta en parte a lo que se entiende por "LC"; incluso acepta la intención de los signatarios del Convenio en establecer el tipo de correo que se debe contemplar dentro de tales nomenclaturas (precepto 71 ibídem). Pero el verdadero problema y que es el objeto del recurso, se presenta al decir el cardinal 6 de la Ley de Correos, que el servicio público comprenderá únicamente, las cartas clasificadas como correspondencia "LC", por lo que el Tribunal se dio a la tarea de circunscribir y limitar el servicio público postal solo con el término "carta", tal y cual fue pretendido por la actora. En esta labor interpretativa, se desprende que para los jueces, todo lo que no sea "carta", sea el resto de correspondencia "LC"; se encuentra libre de concesión, porque a la letra del Convenio, en su criterio, se debe entender que es documentación distinta. Concluyen, para tratarse de un servicio público concesionable, la correspondencia debe ser carta y correspondencia "LC" según el Convenio; en consecuencia, los recibos telefónicos o facturas del ICE, si bien aceptan son correspondencia "LC" (avisos de pago o efectos a cobrar), no son objeto de concesión, porque no son carta según lo dispuesto en el ordinal 6 de la Ley de Correos. Por tal razón dispusieron la nulidad de los preceptos 5 y 32 del Reglamento a la Ley de Correos. El numeral 5, porque el Poder Ejecutivo excedió sus límites al ampliar el término

carta. Al respecto, el Tribunal consideró: *"Los fundamentos de la nulidad declarada se sustentan en que el convenio citado diferencia, distingue y separa como correspondencia a la carta de tipo "LC", de los efectos a cobrar y avisos de pago, documentos estos con un contenido claramente patrimonial, económico, mediante las cuales se gestiona y se requiere el cobro y se gestiona un pago en virtud de una relación jurídica de tipo mercantil. Por consiguiente, tales efectos a cobrar y avisos de pago, si bien son correspondencia de tipo "LC", no son carta "LC", sino documentos originados en una relación comercial, mediante la cual se gestiona el cobro de una suma de dinero por un servicio o prestación brindada, dentro de los cuales se ubican los recibos telefónicos del ICE. Así las cosas, a tenor de los numerales sexto y décimo de la Ley de Correos, número 7768 del 24 de abril de 1998, que califica como servicio social de comunicación la cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el Convenio de la Unión Postal Universal y al haberse determinado que los recibos telefónicos del ICE no son carta, sino efectos a cobrar y avisos de pago, no requieren de concesión. **Esta determinación conlleva la nulidad absoluta de la frase del artículo 5 del decreto número 27238 del 18 de agosto de 1998, Reglamento a la Ley de Correos, que define CARTA "LC", al decir: " Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos "**, esto así porque en contravención a lo dispuesto en la Ley de Correos y el Tratado de la Unión Postal*

Universal, se extralimita al equiparar y asimilar a las cartas "LC" con las facturas, documentos de negocio y estados financieros, los cuales por consiguiente no podrán tenerse como servicio social de comunicación postal..." (lo resaltado es del original, folio 932). Por su parte, el artículo 32 ibídem, lo anularon porque "le confiere al Ministerio de Gobernación la potestad de solicitar, cuando lo considere oportuno a Correos de Costa Rica un estudio técnico que valore la necesidad y conveniencia de otorgar en concesión la prestación del servicio social de comunicación postal en determinada zona, región o circunscripción territorial, ello así por contemplar un requisito para el otorgamiento de las concesiones no contemplado en la Ley, lo cual implica que la norma reglamentaria se haya excedido en el establecimiento de requisitos que no tuvo en mente el legislador. Así las cosas, se observa que el numeral 32 cuestionado, no se supeditó a las condiciones que la Ley de Correos dispuso, transgrediendo su contenido y contemplando supuestos no regulados legalmente, excediendo lo permitido y habilitado expresamente por la Ley, que no contempla tal atribución de Correos de Costa Rica S.A. dentro de las funciones y competencias otorgadas... Además, es reserva de ley la atribución de dichas potestades al tenor del numeral 59 de la Ley General de la Administración Pública, que establece tal condición en materia de potestades de imperio, calificadas así porque dicho dictamen negativo implicó para la actora el que se declarara por parte del Instituto Costarricense de Electricidad la insubsistencia de la Licitación pública 2007LN-0021-PROV (hecho probado 14 y 17)

la cual se le había adjudicado (hecho probado quinto), implicando ello un claro perjuicio para la actora..." (folio 933). Consecuencia de lo anterior, finalizó anulando las resoluciones del Ministerio de Gobernación y Policía, contenidos no. 878-2010 DMG de las 8 horas 45 minutos horas del 15 de abril y 920-2010 DMG de las 12 horas del 28 de abril, ambas de 2010, que rechazaron la solicitud de concesión a favor de **la actora**, así como el dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica mediante el oficio no. GG-DL-194-10 del 31 de marzo del 2010, donde recomienda el rechazo de la concesión solicitada por la adjudicataria. En criterio de los juzgadores *"el estudio técnico GG-DL-194-10 del 31 de marzo del 2010, emitido por Correos de Costa Rica S.A., se dictó con base en potestades y atribuciones otorgadas por el numeral 32 del Reglamento anulado que le confería competencias al Ministerio de Gobernación de solicitar a Correos de Costa Rica, no contempladas en la Ley de Correos, lo que genera necesariamente que al declararse la nulidad del artículo que le daba sustento a dicha potestad, deba necesariamente anularse el dictamen técnico cuestionado emitido bajo su amparo..."* (folio 934).

VII. En criterio de este órgano decisor, los jueces restringieron el servicio público postal mencionado en el ordinal 6 de la Ley de Correos, al limitarlo únicamente al concepto de carta tradicionalmente conocido, sin tomar en cuenta el cometido y finalidad de la norma, cual es la prestación eficiente y continua del servicio social de comunicación postal (derecho a la información y a la

comunicación). La finalidad de la norma y el espíritu de la ley, no era limitar el servicio al término carta en sentido restringido, sino extenderlo y concebirlo como correspondencia dentro de las denominadas "LC", dentro de las cuales no existe un listado taxativo, aunque sí son citadas con precisión en el ordinal 71 del Convenio de la UPU. Bajo estos parámetros, es que fue redactado el ordinal 5 del Decreto no. 27238-G anulado por el Tribunal, cuando establece que son cartas los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos. Esta definición no solo se ajusta a la finalidad de la norma 7768, sino también a las del Convenio de la UPU y al término "correspondencia". Se insiste, la palabra "carta" del ordinal 6 de la Ley de Correos, no podría ser limitada a un sobre cerrado, no solo porque se estaría desnaturalizando el servicio de comunicación postal, sino también, porque se estaría despojando a Correos, de la prestación de un servicio que ha sido entendido a lo largo de los años como de "correspondencia LC" y no solamente para cartas en sobres cerrados o tarjetas postales. En este punto, el testigo perito, señor **C.G.**, aportado por Correos de Costa Rica, resulta fundamental a fin de entender no solo la naturaleza del servicio postal que brinda esa institución, sino también el término carta y "LC" utilizados por el legislador en la Ley de Correos. En su deposición, el señor **C.G.** dijo: *"...dentro de esos servicios básicos postales, están los envíos de correspondencia, y los envíos de correspondencia se constituyen por las cartas, las tarjetas postales, los impresos, las publicaciones, los*

pequeños paquetes, los ecogramas... la carta en sí, es cualquier envío de correspondencia que tenga, en un soporte físico cualquiera, que tenga carácter actual y personal ¿Y que significa que tenga carácter actual y personal? Bueno, pues que sea emitida por un remitente... dirigida un destinatario a una dirección determinada y que haya un vínculo en el contenido entre quien la envía y quien la recibe. Entonces, de tal manera que el concepto de carta, es bastante amplio porque es cualquier correspondencia que tenga carácter actual y personal; y dentro de estas están las comunicaciones personales, también pueden estar las comunicaciones de negocios... Las cartas son cualquier comunicación escrita en cualquier medio de soporte que tenga carácter actual y personal... puede estar la carta en sobre cerrado o puede estar al descubierto, que esa es otra característica también, que olvidé mencionar, que a la hora de hablar de carta no significa necesariamente que esté en sobre cerrado, puede ser al descubierto, lo que vale es que tenga el carácter de actual y personal... El concepto de carta, es tan viejo como la escritura misma, lo que pasa es que las actividades a las que la humanidad se ha venido dedicando han ido evolucionando, entonces, en la mente de las personas que no están acostumbradas a tratar con el ámbito postal, la terminología de carta queda como un resabio de una comunicación de individuo a individuo, cuando en realidad el concepto de carta es tan amplio como lo acabo de describir, como lo indica la terminología postal de la Unión Postal Universal y como lo indica también otros referentes que acabo de citar, de que se trata de cualquier

comunicación escrita, que tenga carácter de correspondencia actual y personal... El recibo es correspondencia actual y personal, entonces si partimos de eso, puede perfectamente encajar en el concepto de Carta..." (a partir de las 9 horas 41 minutos). Del análisis del testimonio indicado, se desprende que lleva razón el representante estatal, en el sentido que no se ha valorado acertadamente de conformidad con las reglas de la sana crítica dicha deposición. El concepto de carta no es definido en el ordenamiento jurídico costarricense; salvo el Reglamento cuestionado, no existe norma que indique qué debe entenderse por carta. Por esta razón, es que el testimonio del señor C.G. resulta de vital importancia, máxime que la contraparte no ha presentado alguna otra probanza de mayor o igual linaje que desacredite sus afirmaciones (las cuales se encuentran respaldadas con la experiencia y conocimiento que dispone en materia postal). Entonces, con base en esta declaración, queda claro para esta Sala, que el término "carta" no debe ser limitado únicamente a una comunicación en sobre cerrado, sino a cualquier envío de correspondencia que tenga los requisitos apuntados por el señor C.G., sea un soporte físico y que tenga carácter actual y personal. Esto último resulta importante, ya que el carácter actual y personal será el que le de significado a esta correspondencia, en el entendido de que la comunicación necesita un remitente, un destinatario, ser dirigida a una dirección determinada y finalmente que haya un vínculo entre las partes. En otros términos, correspondencia actual y personal, es aquella que cumple su objeto al momento de ser conocida por el destinatario y

cuyo contenido es un nexo entre el remitente y aquel. Ese es el significado que va acorde con los postulados del servicio de comunicación postal contenido en el cardinal 6 de la Ley de Correos y por ende en el canon 5 de su Reglamento, pues es a través de esos medios que se garantiza el derecho de los habitantes a la información y a la comunicación de forma eficiente y continua. Como se desprende del caso concreto, los recibos telefónicos que emite el ICE, una vez que son remitidos a los clientes a través de un tercero, cumplen con estos requisitos, ya que existe un remitente (el Instituto), un destinatario (usuario o cliente), hay una dirección (previamente brindada por el usuario) y definitivamente existe un vínculo entre ambos, que es el cobro de la tarifa actual correspondiente por la prestación de un servicio público de telefonía pactado entre las partes. Por ello, es que deben ser catalogados no solo como LC (cuentas, valores o recibos por cobrar) sino también como correspondencia actual y personal, sujeta al servicio público postal. Por esta razón es que el agravio de indebida valoración del cardinal 6 de la Ley de Correos, expuesto por el Estado y Correos debe ser acogido, así como el de errónea valoración de prueba aducido por la Procuraduría General de la República, ya que en efecto, los recibos telefónicos que emite el ICE (salvo que la propia Institución los entregue con sus medios), son parte del servicio de comunicación postal; y si personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, quisieran prestarlos, requerirán de la concesión respectiva (canon 10 Ley Correos). Ahora bien, igual suerte correría el canon 32 del Reglamento no. 27238-G, porque los

estudios técnicos que el Ministerio de Gobernación solicita a Correos de Costa Rica, son facultativos y su acatamiento no es obligatorio. En este contexto, se entiende que la solicitud de criterios técnicos lo único que busca es valorar la necesidad, viabilidad y conveniencia de otorgar en concesión la prestación del servicio social de comunicación postal en determinada zona, región o circunscripción territorial. Esta Sala debe advertir sin embargo, que estos estudios deben ser solicitados para valorar la procedencia de la concesión, no para establecer si Correos puede o no prestar el servicio, porque se supone, que si la Concesión se solicita por parte de un tercero, es porque Correos no está en facultades de prestar el servicio para una zona o servicio determinado. Sin embargo, tal situación carece de interés, porque en efecto, Correos dispone de competencias directas e intransferibles para distribuir los recibos telefónicos del ICE, independientemente si hubo o no un concurso al respecto; caso contrario, se estaría prestando un servicio público de forma "irregular". Por estas razones es que era innecesario anular el ordinal 32 ibídem. A lo sumo, lo que podría existir es responsabilidad del ICE por continuar con el procedimiento de contratación, pese a la existencia de la Ley de Correos, que le otorgaba la competencia y prioridad en la entrega de este tipo de correspondencia a Correos de Costa Rica. Sea que hubo una indebida aplicación de la Ley 7768 por parte de dicha Administración, ya que desde el inicio, bastaba una contratación directa entre el ICE y Correos para prestar el servicio público en comentario. Nótese que la Ley de Correos fue publicada en La Gaceta, el 29 de

mayo de 1998 y la contratación es del año 2007, sea que el servicio público postal en comentario ya existía. Sin embargo, este último extremo no fue objeto del proceso, por lo que su análisis rebasa las competencias de esta Sala. En mérito de lo expuesto, corresponde anular la sentencia en torno a las nulidades decretadas de los artículos 5 y 32 del Reglamento no. 27238-G; y por ende, de los actos administrativos que denegaron la concesión, y en cuanto al dictamen técnico emitido por Correos de Costa Rica (respectivamente, las resoluciones no. 878-2010 DMG de las 8 horas 45 minutos del 15 de abril de 2010 y 920-2010 DMG de las 12 horas del 28 de abril de 2010 dictadas por el Ministerio de Gobernación y Policía, oficio de Correos de Costa Rica no. GG-DL-194-10 del 31 de marzo del 2010). Dada la forma cómo se resuelve, se omite pronunciamiento sobre el resto de agravios.

VIII. Por lo expuesto, lo pertinente será declarar con lugar los recursos del Estado y de Correos, en consecuencia, se anulará la sentencia del Tribunal. Resolviendo por el fondo, se acogerá la defensa de falta de derecho interpuesta por las co-demandadas y se declarará sin lugar la demanda en todos sus extremos. En aplicación del canon 193 del CPCA, se impondrán las costas del proceso a cargo de la empresa actora.

POR TANTO

Se acogen los recursos formulados por el Estado y Correos de Costa Rica. Se anula el fallo del Tribunal. Resolviendo por el fondo, se acoge la excepción de

falta de derecho interpuesta por las co-demandadas y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Ambas costas son a cargo de la empresa actora.

Luís Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

Damaris Vargas Vásquez

JROSALES