

No. T-077-2017-CAU.- SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES: San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día veintiuno de abril del año dos mil diecisiete.

Esta Superintendencia considerando que:

- I. [REDACTED] interpuso un reclamo en contra de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., en adelante también TELEFÓNICA, debido a su inconformidad con la calidad brindada en el servicio de telefonía móvil asociado al número [REDACTED]; el cual presuntamente no fue resuelto y debidamente notificado en el plazo que señala el artículo 98 de la ley de Telecomunicaciones.
- II. Mediante la resolución No. T-037-2017-CAU, esta Superintendencia concedió audiencia a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V. por el plazo de tres días hábiles para que por medio de su Apoderado o Representante Legal presentara la documentación con la cual comprobara que el reclamo [REDACTED] fue resuelto y debidamente notificado en el plazo que la Ley de Telecomunicaciones establece.
- III. El siete de marzo de este año, la licenciada Verónica Guadalupe Cerna, actuando en su calidad de Apoderada General Judicial de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., respondió la audiencia concedida en la resolución No. T-037-2017-CAU, expresando principalmente lo siguiente:

“(...) A) que después de realizar las verificaciones correspondientes en nuestro sistema, se corroboró que el servicio es prestado en la zona donde reside [REDACTED], específicamente Tonacatepeque. Que de acuerdo al contrato suscrito, existe la posibilidad que debido a causas no imputables a Telefónica, puedan existir puntos de discontinuidad, en los cuales los niveles de señal pueden verse disminuidos, como por ejemplo, aspectos topográficos, atmosféricos y físicos como plafones, sótanos, edificios, etc. Al revisar el tráfico generado desde la línea contratada por el consumidor, se evidencia que posee consumo, por lo tanto el servicio sí es utilizado, en consecuencia no es posible dar de baja al servicio de forma anticipada, sin el pago de la penalidad correspondiente.

B) que según nuestro registros, en fecha 08 de diciembre de dos mil dieciséis, fue entregada la carta de respuesta al reclamo presentado por [REDACTED], en la dirección proporcionada para tal efecto y en el plazo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, de la misma carta fue entregada una copia en el Centro de Atención al Usuario de la SIGET, en fecha 06 de diciembre del mismo año, de lo anterior se adjunta copia simple. (...)”
- IV. Por medio de la resolución No. T-051-2017-CAU, esta Superintendencia concedió audiencia [REDACTED], por el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación para que por escrito, se manifestara respecto de los argumentos expuestos por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V.
- V. El treinta y uno de marzo de este año, [REDACTED] presentó una nota con la cual respondió a la audiencia concedida en la resolución No. T-051-2017-CAU, indicando que debido a la falta de una respuesta por escrito por parte del operador TELEFÓNICA, optó por iniciar el

procedimiento de reclamo ante esta Superintendencia. Adicionalmente, manifiesta que en relación a los puntos de discontinuidad sobre el servicio de telefonía móvil relativos a la disminución de los niveles de señal alegados por el operador, en la zona donde reside existen otros usuarios de dicho operador que no presentan inconveniente alguno con el servicio.

VI. En consideración de lo anterior, esta Superintendencia efectúa las valoraciones siguientes:

A. Marco Legal

• **Ley de Telecomunicaciones**

La competencia de esta Superintendencia para conocer del presente procedimiento lo contempla la Ley de Telecomunicaciones en el inciso segundo de su artículo primero, en cuanto preceptúa que la SIGET es la entidad responsable de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones establecidas en dicha Ley y su reglamento.

El artículo 29 letra i) de la Ley de Telecomunicaciones contempla el derecho que tiene todo usuario a que los operadores resuelvan sus reclamos por el incumplimiento del contrato de los servicios de telecomunicaciones, por cobros indebidos o por cualquier otra causa de las establecidas en el artículo 98 de la misma ley, de acuerdo al procedimiento establecido.

En ese sentido, el artículo 98 de la LT detalla la forma de proceder en cuanto a la solución de reclamos de los usuarios, estableciendo lo siguiente:

“El operador deberá resolver, en un plazo máximo de diez días hábiles y sin costo alguno, los reclamos que presenten los usuarios de los servicios de telefonía fija y móvil.

(...) La notificación de la solución del reclamo deberá ser comunicada por escrito al usuario afectado, al día siguiente de vencido el plazo (...); dicha notificación se efectuará en la dirección donde se remiten los recibos por el servicio reclamado o en la que el usuario hubiere señalado por escrito durante el procedimiento del reclamo.

De no obtener ninguna comunicación el usuario en el plazo establecido, se considerará la solución a su favor, quedando el operador obligado a compensarlo por los daños que le hubiere ocasionado. En caso de cobros indebidos, deberá reintegrar la cantidad que el usuario haya cancelado al operador, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

Si el usuario no aceptare la solución a su reclamo propuesta por el operador, podrá interponer queja ante la Defensoría del Consumidor.”

El artículo 72 de la Ley en referencia establece en su inciso segundo y último, que los hechos alegados por las partes pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba y, que cuando esa Ley establezca criterios específicos para la valoración de la prueba, la SIGET deberá sujetarse estrictamente a los mismos; en los demás casos, la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

- **Ley de Protección al Consumidor**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1, dicha Ley tiene como objeto y finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores.

Así mismo tiene por objeto establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como institución encargada de promover y desarrollar la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los órganos e instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 2, quedan sujetos a dicha ley todos los consumidores y los proveedores, sean éstos personas naturales o jurídicas en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos, relativos a la distribución, depósito, venta, arrendamiento comercial o cualquier otra forma de comercialización de bienes, o contratación de servicios.

B. Regulación de competencia respecto al trámite de reclamos de los usuarios del sector de telecomunicaciones

A partir del análisis de las disposiciones citadas relativas a las reclamaciones interpuestas por los usuarios y operadores (o consumidores y prestadores de servicios), se advierte la derivación de ciertos aspectos y connotaciones que son aplicables al caso concreto.

Al respecto, se establece que la Ley de Protección al Consumidor es de aplicación general en caso de diferendos de esta naturaleza. En tal sentido, la Ley de Telecomunicaciones regula supuestos especiales vinculados a desacuerdos entre operadores y usuarios, inclusive reclamaciones por cobros indebidos que de otra manera serían también regulados por la Ley de Protección al Consumidor.

No obstante, el régimen especial de la Ley de Telecomunicaciones no será aplicable cuando, ante la respuesta al reclamo por parte del operador, éste no aceptare la solución ó propuesta. Se regula expresamente que en este supuesto el usuario podrá llevar su reclamo ante la Defensoría del Consumidor.

Para que ello ocurra, el operador deberá haber resuelto por escrito al usuario, en un plazo máximo de diez días, la respuesta a su reclamo y notificar la misma a más tardar al día siguiente de vencido el plazo, es decir once días posteriores a la fecha de interposición del reclamo del usuario. De lo contrario, si no existiera respuesta del operador, la controversia deberá resolverse bajo el régimen especial de la Ley de Telecomunicaciones, la cual contempla una presunción a favor del usuario en el sentido que, de no haber sido cumplido por parte del operador la resolución y notificación del reclamo, se tendrá la solución favor del usuario, siendo la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones la autoridad encargada de la aplicación de este régimen especial.

En tal sentido, las reclamaciones entre operadores y los usuarios de servicios de telecomunicaciones están sujetas a un régimen especial regulado en la Ley de Telecomunicaciones. Sin embargo, esa misma norma prevé la aplicación supletoria del régimen general de tutela de los derechos de los consumidores contenido en la Ley de Protección al

Consumidor. La aplicación de uno u otro régimen condicionará la competencia específica de la autoridad correspondiente.

Por lo anterior, la naturaleza del presente procedimiento, iniciado ante esta Superintendencia, se refiere a determinar si efectivamente, el operador TELEFÓNICA resolvió y notificó en el plazo estipulado en la Ley de Telecomunicaciones, el reclamo presentado por [REDACTED].

C. Requisitos básicos que debe cumplir una notificación del operador efectuada al usuario

El artículo 98 de la LT establece el plazo y el lugar para realizar la notificación de respuesta al usuario.

En tal sentido dicho acto, el cual conlleva hacer saber al usuario sobre la respuesta emitida por el operador, relativo al reclamo presentado, en aquellos aspectos no contemplados en la Ley de Telecomunicaciones, debe efectuarse aplicando de forma supletoria lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo anterior se afirma con base a lo establecido en artículo 20 de dicho cuerpo legal el cual dispone: *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.”*

En ese orden, la Ley de Telecomunicaciones regula el plazo y el lugar para emitir una respuesta y notificación por parte del operador al usuario; y, el Código Procesal Civil y Mercantil indica de manera excepcional la forma que debe ser efectuada tal diligencia.

Aclarado lo anterior, el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: *“Cuando la notificación deba hacerse personalmente, el funcionario o empleado (...) al que le corresponda realizar tal diligencia concurrirá al lugar señalado para ese efecto; y si encontrare a la persona que deba ser notificada, dejará constancia de la actuación.(...) Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación, se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina (...) a tal efecto.(...) Si la parte no acudiere a la oficina (...) en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación”.*

En ese sentido, cabe señalar que la notificación es un acto de comunicación mediante el cual se pretende hacer saber la resolución del reclamo. Su concreción misma debe hacerse normalmente de manera personal, de forma que haya un conocimiento real y oportuno de la solución. No obstante, el mismo legislador prevé que por circunstancias que escapan del control, esta pueda realizarse de una manera distinta, como lo es fijar aviso en lugar visible en la dirección señalada, cuando no se encuentre persona mayor de edad alguna para tal efecto.

En virtud de la disposición legal en referencia, es preciso realizar un análisis de los hechos y verificar si el acto de notificación se identifica con lo establecido en el marco legal aplicable.

D. Análisis del caso

Habiendo establecido lo anterior, para que esta Superintendencia declare que se ha configurado la presunción que opera a favor del usuario, debe efectuar un análisis del reclamo en concreto, conforme a lo establecido en las disposiciones legales citadas y acorde a los supuestos a los que condiciona su aplicabilidad, por ello con las argumentaciones hechas por las partes, en el presente caso, nos referimos a los supuestos siguientes:

1. Que haya transcurrido un plazo de diez días hábiles a partir de la interposición del reclamo, sin que el operador emita por escrito una solución al usuario, ya sea favorable o desfavorable; y,
2. Que la notificación de la solución del mismo, no haya sido comunicada por escrito al usuario afectado, al día siguiente de vencido el plazo en la dirección donde se remiten los recibos por el servicio reclamado o en la que el usuario hubiera señalado por escrito durante el procedimiento de reclamo.

Ahora bien, al verificar los supuestos anteriormente descritos, por una parte se advierte que respecto a la obligación del operador a emitir por escrito una solución al usuario, en el plazo de diez días hábiles, efectivamente existió una respuesta por parte de TELEFÓNICA dirigida ■■■■■ con fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis.

Lo anterior quedó evidenciado al haber remitido dicho operador copia de la respuesta al Centro de Atención al Usuario de la SIGET, un día posterior a su emisión –seis de diciembre de dos mil dieciséis-.

No obstante ello, es necesario que dicho acto de comunicación sea realizado con las formalidades correspondientes al usuario, a efecto que el mismo conociendo la decisión –sea favorable o desfavorable- se avoque a las instancias correspondientes a fin de hacerla efectiva o a fin de hacer valer los derechos que considera que le han sido vulnerados.

En ese orden, el operador TELEFÓNICA presentó como prueba de haber realizado tal diligencia un **acta de notificación por medio de aviso**, la cual está dirigida al usuario, en la dirección respectiva y dentro del plazo correspondiente, documento que contiene la descripción siguiente: *“(...) No encontrándose ni el reclamante ni ninguna persona mayor de edad en la dirección, se fijó aviso en lugar visible indicándose al reclamante que existe resolución pendiente de notificarsele, razón por la cual debe presentarse al Centro de Atención de Telefónica donde ingreso su reclamo, en un plazo no mayor de tres días hábiles, caso contrario la notificación se tendrá por efectuada. (...)”*

Al respecto se advierte, que no basta con el cumplimiento de lo anterior por parte del operador, ya que tal acto de notificación, -el cual se refiere a la comunicación efectiva por parte del operador al usuario-, debe realizarse de acuerdo a lo establecido en las disposiciones legales antes citadas y cumplir con su finalidad.

En ese sentido, se debe realizar de forma conjunta el análisis de otras variables vertidas en el expediente de mérito, entre ellas lo manifestado por ■■■■■ en el escrito de audiencia presentado en el procedimiento de mérito el treinta y uno de marzo de este año, quien

indicó lo siguiente: “(...) ante el caso de no haber recibido la notificación por escrito, mi persona se comunicó al centro de atención telefónica la usuario de dicha empresa expresaron que mi solicitud para dar de baja el servicio sin penalidad no se había procesado, no teniendo ninguna información al respecto se optó por la opción más viable ante el descontento, siguiendo el proceso con SIGET.

Considerando que se agotaron los medios y las soluciones temporales que daba la empresa eran inexistentes ya que únicamente hicieron un cambio de chip antes de la notificación escrita presentada hecha por mi persona de parte de la defensoría del consumidor. (...)”

En tal sentido, el operador debe garantizar la realización de todas aquellas diligencias pertinentes para hacer del conocimiento al usuario de tal resolución.

Por lo que al apreciar los argumentos y la prueba documental incorporada al presente procedimiento -de acuerdo a las disposiciones legales-, es posible establecer que [REDACTED], tuvo conocimiento de la existencia de una respuesta a su reclamo dentro de la fecha correspondiente para su notificación, la cual al ser desfavorable se avocó ante esta Superintendencia, un día posterior al vencimiento del plazo correspondiente -catorce de diciembre de dos mil dieciséis-.

Al establecer las correlaciones antes indicadas, esta Superintendencia advierte que la prueba de la notificación aportada por el operador TELEFÓNICA, posee las formalidades establecidas en el artículo 177 Código Procesal Civil y Mercantil, cumpliendo principalmente con la finalidad correspondiente de dicho acto de comunicación.

Tomando en cuenta lo anterior, el reclamo del [REDACTED] debe tenerse como resuelto y notificado por parte de la sociedad TELEFÓNICA, S.A. de C.V., en el plazo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.

Por otra parte, es necesario acotar que dicho usuario indicó que se avocó a la Defensoría del Consumidor con la finalidad de tramitar su inconformidad, situación que en caso que esta Superintendencia continuara conociendo del reclamo -sin tener la competencia respectiva, tal como ha quedado previamente establecido- devendría en la posibilidad de dos pronunciamientos por parte de instancias administrativas distintas.

Asimismo, es preciso señalar que a pesar de evidenciarse una respuesta y notificación del reclamo por parte de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., existe una inconformidad expresa [REDACTED], vinculada a la solución brindada, en el sentido que se le brinde la terminación anticipada del contrato sin pago de penalidad alguna, debido a una supuesta mala calidad de los servicios.

En ese sentido, esta Superintendencia retoma lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, el cual indica que si el operador de los servicios de telecomunicaciones brinda y notifica en tiempo una respuesta del reclamo presentado por el usuario, y *Si el usuario no aceptara la solución a su reclamo propuesta por el operador, podrá interponer queja ante la Defensoría del Consumidor.*

Con lo antes expuesto, se advierte que esta Superintendencia no se encuentra habilitada para emitir un pronunciamiento sobre la inconformidad descrita, debido a que la competencia -de conformidad con el marco legal aplicable a los reclamos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones y tal como quedó establecido en la letra B. de este considerando- corresponde a la Defensoría del Consumidor, en ese sentido es procedente remitir a dicha Institución copia de la documentación vinculada al reclamo del [REDACTED]; así como la respuesta y notificación dirigida a dicho usuario, a fin de que tal entidad realice el trámite correspondiente, siendo necesario reiterarle a la misma que cuenta con el apoyo técnico que sea solicitado a esta Superintendencia.

Por lo tanto, de conformidad a lo expuesto y los artículos 1, 29 letra i), 72 y 98 de la Ley de Telecomunicaciones, y el artículo 1, 4 letras j) y k) de la Ley de Protección al Consumidor y el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Superintendencia RESUELVE:

- a) Declarar que el reclamo [REDACTED], presentado el veintiocho de noviembre del año dos mil dieciséis ante la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., fue resuelto y notificado en tiempo de conformidad al plazo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones;
- b) Remitir copia certificada del presente expediente administrativo a la Defensoría del Consumidor, a fin de que dicha entidad efectúe las acciones pertinentes;
- c) Notificar [REDACTED] y a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., para los efectos legales correspondientes, agregando a la notificación del operador copia del escrito presentado por el usuario el treinta y uno de marzo de este año;
- d) Remitir copia de esta resolución al Centro de Atención al Usuario de esta Superintendencia y a la Defensoría del Consumidor;
- e) Archivar las presentes diligencias.

[REDACTED]
Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones