

No. T-212-2017-CAU.- SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día catorce de noviembre del año dos mil diecisiete.

Esta Superintendencia, CONSIDERANDO QUE:

- I. El cinco de junio de este año, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó un reclamo ante la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., relativo a cobros excesivos y falta de traslado de los servicios de internet residencial, televisión por suscripción y telefonía fija asociados al número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, el cual presuntamente no fue resuelto y notificado en el plazo establecido en la Ley de Telecomunicaciones.
- II. Mediante la resolución No. T-183-2017-CAU, esta Superintendencia concedió audiencia a la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., para que por medio de su Apoderado o Representante Legal, presentara la documentación que comprobara, de ser el caso, que el reclamo del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, fue resuelto y debidamente notificado en el plazo indicado en la Ley de Telecomunicaciones.
- III. El veintinueve de septiembre de este año, el licenciado XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, actuando en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., presentó un escrito mediante el cual respondió la audiencia conferida en la resolución No. T-183-2017-CAU, expresando lo siguiente:

“(...) Por este medio informo que el reclamo presentado por el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, no fue contestado en virtud de que el mismo fue resuelto en la TIGO Store del Centro Comercial Galerías, efectuándose ajustes en los meses de abril y mayo 2017 por \$14.98 y \$14.56 respectivamente.

Adicionalmente, se ha realizado la gestión de otorgar un 20% de descuento sobre cargos básicos, descuento que la fecha se encuentra activo, facturando un valor por debajo del monto que el cliente solicita pagar en su reclamo.

(...)

Actualmente el cliente no ha cancelado ninguna de las facturas generadas desde el mes de marzo de 2017, por lo que el traslado no se ha podido realizar, debido a que el sistema no permite realizar gestiones en cuentas con tantos días de retraso en el pago.

*Al cliente se le bloqueo el servicio el 29 de agosto del presente año, la última factura generada con vencimiento tiene un vencimiento del 1 de septiembre de 2017, en la cual se cobrar el período comprendido entre el 1 al 31 de agosto, durante el cual el servicio se encontraba activo.
(...)”*

- IV. Mediante la resolución No. T-198-2017-CAU, esta Superintendencia concedió audiencia al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por el plazo de cinco días hábiles para que se manifestara respecto a lo expresado por el operador TELÉMOVIL, especificando si estaba de acuerdo con la propuesta hecha por el mismo, en el escrito de fecha veintinueve de septiembre de este año.

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

Dicha resolución fue notificada al usuario el veintiuno de octubre de este año; sin embargo el mismo no hizo uso de su derecho de audiencia.

- V. En atención a lo expuesto por las partes, esta Superintendencia efectúa las valoraciones siguientes:

A. MARCO LEGAL APLICABLE

La competencia de esta Superintendencia para conocer del presente procedimiento se encuentra descrita en el artículo 1, inciso segundo de la Ley de Telecomunicaciones, en cuanto preceptúa que la SIGET será la entidad responsable de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones establecidas en dicha Ley y su Reglamento.

En concordancia con lo anterior, el artículo 29 letra i) de la Ley de Telecomunicaciones, establece 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 determinado en dicho cuerpo legal, debiendo entenderse como servicio de telecomunicaciones los conceptos definidos en la Ley de Telecomunicaciones.

En ese sentido, el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones 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 de 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.”

Asimismo, el citado artículo desarrolla las causas por las que los usuarios pueden interponer un reclamo, entre las cuales se destacan las siguientes:

“a) Facturación: *Montos que figuran en el recibo o comprobante de pago que se reclama y respecto a los cuales el usuario desconoce el consumo del servicio o el título del cual se deriva el derecho de la empresa operadora para facturarlos. En el caso de reclamos por facturación de servicios suplementarios o adicionales, el reclamo por facturación incluirá los montos por el concepto reclamado que hubieren sido facturados, incluso en recibos anteriores al recibo respecto al cual se presenta el reclamo; (...)*

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

d) Traslado del Servicio: Incumplimiento de la empresa operadora de efectuar el traslado del servicio en la fecha en la que se hubiere comprometido o cuando frente a una solicitud de traslado, no hubiere respuesta o no se encontrase conforme con la misma: (...)

k) Otras medidas que señale la SIGET. (...)”

En relación al procedimiento descrito en el artículo 29 letra i) de la Ley de Telecomunicaciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia definitiva de fecha once de marzo de dos mil cuatro, dictada en el proceso de referencia 56-T-2002, expresó lo siguiente:

“(...) 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 consecuencia, será la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones la autoridad encargada de la aplicación de este régimen especial.”

Por otra parte, esta Superintendencia forma parte del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, por lo que es necesario retomar algunas disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor.

En ese sentido el artículo 4, letras j), k) y o), indican que como derechos básicos del consumidor posee: Acceder a los órganos administrativos establecidos para ventilar los reclamos por violaciones a sus derechos, mediante un proceso simple, breve y gratuito; Defender sus derechos, en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos; y, A que no se le prorrogue o renueve un contrato de plazo determinado sin su consentimiento expresado por escrito.

B. PRETENSIÓN DEL USUARIO

Al efectuar la revisión y análisis de la documentación que consta en el expediente del reclamo de mérito, se advierte lo siguiente:

- ✓ El reclamo en referencia está vinculado con los servicios de internet residencial, televisión por suscripción y telefonía fija asociados al número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.
- ✓ El cinco de junio de este año, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó su reclamo en una de las agencias de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., manifestando su inconformidad por cobros indebidos que exceden del monto mensual acordado por CUARENTA 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.10) IVA y CESC incluidos, detallado en el cambio del plan promocional contratado el treinta de marzo de dos mil diecisiete.

En razón de dicha inconformidad, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitó al operador TELEMÓVIL que efectuara el ajuste las facturas de acuerdo al monto mensual efectivamente modificado, es decir por la cantidad de CUARENTA 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.10) IVA y CESC incluidos; y, el traslado

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

de los servicios contratados hacia el municipio de Acajutla, departamento de Sonsonate. O en su defecto, realice la baja de los servicios contratados sin pago de penalidad alguna.

- ✓ El veintiuno de junio de este año, ante la Defensoría del Consumidor el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX interpuso su denuncia, reiterando lo expuesto y la solicitud contenida en el reclamo presentado ante el operador TELEMÓVIL, manifestando que a esa fecha no se le había brindado una respuesta, por lo que solicitó el ajuste de las facturas, el traslado de servicios los residenciales al nuevo domicilio señalado, o en su defecto efectúe la terminación anticipada del contrato sin pago de penalidad y deje sin efecto las facturas emitidas con fecha posterior a la modificación del contrato.
- ✓ Los plazos para que el operador TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., resolviera por escrito y notificara su respuesta al reclamo del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, finalizaron los días diecinueve y veinte de junio de este año, respectivamente.

C. NATURALEZA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA

El artículo 110 inciso cuarto de la Constitución, establece que corresponde al Estado regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas.

Dicha facultad regulatoria y de vigilancia respecto a los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones, ha sido asignada a la SIGET por medio del artículo 4 de su Ley de Creación según el cual esta Institución es la entidad competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales sobre electricidad y telecomunicaciones vigentes en El Salvador; en las leyes que rigen los sectores de Electricidad y de Telecomunicaciones; y sus reglamentos; así como para conocer del incumplimiento de las mismas.

Establecido lo anterior es pertinente definir la naturaleza del servicio público de Telecomunicaciones. Sobre la noción de servicio público, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia manifestó en el Considerando III 1 de la sentencia de inconstitucionalidad dictada en el proceso 4-97, de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y ocho, que este gira, en torno a tres elementos básicos:

“

- (a) la necesidad o interés que debe satisfacer,
- (b) la titularidad del sujeto que presta el servicio, y
- (c) el régimen jurídico del mismo.

La necesidad o interés que debe satisfacer, es un elemento de carácter necesariamente general, entendido como la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios. Es en este sentido que puede afirmarse que, en la expresión “servicio público”, el segundo término no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de necesidades e intereses, si no al destinatario del mismo. Queda claro que la determinación relativa a cuales necesidades o intereses son generales, es contingente, pues depende de la evolución de cada medio social.

Sobre la titularidad del sujeto que presta el servicio público, precisamente por el carácter general de la necesidad o interés a satisfacer, en un primer momento de la evolución de dicha noción se entendió que sólo podía ser prestado por el Estado, o por entes públicos. Sin embargo,

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

actualmente la práctica en la gestión de los mismos demuestra que pueden adoptarse varias modalidades, atendiendo a la participación más o menos directa de la Administración; así, planteada una clasificación de la gestión del servicio público basada en tal criterio, la misma puede ser: directa, indirecta y mixta.

Respecto del régimen jurídico del servicio público, las anteriores premisas permiten concluir que la actividad constitutiva del mismo, es necesario y conveniente que sea regulada en el ámbito del derecho público, para efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio; ya que, caracteres jurídicos esenciales del mismo son la continuidad, la regularidad y la generalidad. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico los Arts. 112, 110 inc.4° y 221 Inc. 2° Cn., obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentren en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar la esencia del mismo.

A partir de los mencionados elementos, puede conceptuarse el servicio público, desde un enfoque descriptivo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidad o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad.”

En razón de lo anterior, se observa que dentro de sus facultades regulatorias y de vigilancia de los servicios públicos de telecomunicaciones, la SIGET ejerce por vía indirecta el control de las acciones de los operadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de evitar que sus acciones vulneren los derechos de los usuarios. Asimismo, debido a que los operadores ejercen una actividad de naturaleza pública, éstos se encuentran obligados a garantizar los derechos de sus usuarios.

En ese orden, el legislador ha delegado en la SIGET parte de esa tutela de derechos en la Ley de Telecomunicaciones, y específicamente en el artículo 2 letra b) que dispone entre los fines de las actividades de esta Institución, la protección de los derechos de los usuarios.

En el presente caso, dicha tutela de derechos se encuentra circunscrita a la aplicación del artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones por parte de la SIGET y de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en el sentido que dicho operador tiene la obligación de garantizar el derecho del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su calidad de usuario, mediante la gestión adecuada de sus reclamos, así como la correspondiente respuesta y notificación de los mismos, sea esta favorable o desfavorable-, con el objeto de que conocida la resolución de su reclamo, pueda disponer lo conveniente.

D. CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto, para que esta Institución consecuentemente declare si opera o no la presunción a favor del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, debe efectuar un análisis de los hechos acontecidos bajo la tutela de los preceptos contenidos en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, de conformidad a los supuestos siguientes:

1. Que el reclamo del usuario ante el operador esté amparado dentro de las causales enunciadas en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones; y,

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

2. Haber transcurrido un plazo de diez días hábiles contados a partir de la interposición del reclamo sin que el operador emita una respuesta; y en el caso de haberla emitido, no comunicarla por escrito al reclamante, al día hábil siguiente de vencido el plazo antes descrito, independientemente que ésta sea favorable o desfavorable.

Con relación al primer supuesto, al realizar un análisis de los hechos que generó el reclamo del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se observa que los mismos encajan dentro de los supuestos por los que los usuarios pueden interponer sus reclamos, de conformidad con los artículos 29 letra i); y, 98 letras a), d) y k) de la Ley de Telecomunicaciones.

En lo que respecta al segundo supuesto, por una parte es necesario aclarar que los plazos para que la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., resolviera por escrito y notificara su respuesta al reclamo del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX finalizaron los días diecinueve y veinte de junio de este año, respectivamente.

Ahora bien, por otra parte, el operador TELÉMOVIL al responder la audiencia conferida en la resolución No. T-183-2017-CAU, manifestó que el reclamo del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, fue resuelto en la agencia TIGO Store mediante ajustes en las facturas correspondientes a los meses de abril y mayo de 2017, por CATORCE 98/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$14.98) y CATORCE 56/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$14.56), respectivamente, agregando como prueba una impresión de pantalla de su sistema comercial.

Respecto a dichos ajustes, esta es posible determinar que los mismos fueron realizados en el sistema por el operador TELÉMOVIL los días tres y nueve de mayo de dos mil diecisiete, es decir en fechas previas a la interposición del reclamo de mérito el cinco de junio del mismo año, asimismo, no se verificó la existencia de documentación alguna que haga constar que dichos ajustes fueron informados oportunamente al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por lo tanto, no es posible validar que dichas gestiones se encuentren vinculadas al presente caso.

Asimismo, el operador TELÉMOVIL expuso que los servicios reclamados se encuentran pendientes de pago las facturas generadas desde el mes de marzo de este año, y que su sistema comercial no le permite efectuar gestiones de traslado de servicios residenciales en cuentas con mora en el pago.

Además, el operador TELEMÓVIL ofreció otorgar un veinte por ciento de descuento sobre el cargo básico de los servicios reclamados; dicha propuesta de solución fue trasladada por esta Superintendencia al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Sin embargo, dicho usuario no se manifestó al respecto.

Con lo anterior, y no obstante los argumentos expuestos por el operador TELÉMOVIL esta Superintendencia estima necesario indicar que dicho operador no agregó prueba documental alguna que permita verificar que efectivamente dicha gestión fue resuelta en tiempo y que sus acciones se encuentran vinculadas al reclamo de mérito.

En ese sentido, se advierte que el operador al no resolver y notificar en tiempo el reclamo interpuesto por el usuario, convergen las causales anteriormente relacionadas, por lo que esta

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

Superintendencia concluye que al haber incumplido con lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, es procedente determinar que opera la presunción a favor del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, establecida en dicho precepto legal.

Bajo ese contexto, el operador TELÉMOVIL deberá acceder a las pretensiones expuestas por el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en su reclamo de fecha cinco de junio de este año, correspondiendo efectuar respecto a los servicios de internet residencial, televisión por suscripción y telefonía fija asociado al número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, la anulación o reintegro en efectivo, según corresponda, de las cantidades generadas por los servicios brindados desde el treinta de marzo de este año que exceden del monto mensual de CUARENTA 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.10) con IVA y CESC incluidos; y, trasladar los servicios contratados a la nueva dirección señalada por el usuario.

Caso contrario, deberá brindar la baja de los servicios así como la terminación anticipada de la relación contractual sin pago de penalidad alguna; debiendo anular todos los montos facturados en dicha cuenta con posterioridad al veinte de junio de dos mil diecisiete, fecha en la que la presunción a favor del usuario ahora declarada en el presente proveído, surte los efectos legales correspondientes.

Los requerimientos antes descritos corresponderán ser efectuados por la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este proveído, con base en lo dispuesto en el artículo 63 inciso tercero de la Ley de Telecomunicaciones, debiendo para ello remitir a esta Superintendencia y al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, una copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

E. NUEVO RECLAMO

Debe señalarse que el veintiuno de junio de este año, en sede de la Defensoría del Consumidor, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitó, entre otras cosas, que se deje sin efecto las facturas emitidas con fecha posterior a la modificación del contrato vinculado con los servicios de internet residencial, televisión por suscripción y telefonía fija asociados al número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Al respecto, dicha pretensión no se encuentra contenida ni relacionada al reclamo de mérito presentado en el escrito con fecha cinco de junio de dos mil diecisiete; por lo tanto es procedente remitirle nuevamente al operador TELÉMOVIL, junto con esta resolución, copia de la solicitud en referencia, para que efectúe el trámite establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, de conformidad a lo expuesto y los artículos 1, 2, 7, 29 letra i), 98 de la Ley de Telecomunicaciones, y artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor, esta Superintendencia RESUELVE:

- a) Declarar que operó la presunción a favor del señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, establecida en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, respecto al reclamo interpuesto por el mismo ante la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., el día cinco de junio de este año.

Este documento corresponde una versión pública del original, debido a la protección de datos personales que todo ente obligado debe de realizar, según el Art. 30 LAIP

- b) Requerir a la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., que respecto a los servicios de internet residencial, televisión por suscripción y telefonía fija asociado al número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, efectúe la anulación o reintegro en efectivo, según corresponda, de las cantidades generadas por los servicios brindados desde el treinta de marzo de este año que exceden del monto mensual de CUARENTA 10/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$40.10) con IVA y CESC incluidos; y, el traslado de los servicios contratados a la nueva dirección señalada por el usuario.

Caso contrario, deberá brindar la baja de los servicios así como la terminación anticipada de la relación contractual sin pago de penalidad alguna; debiendo anular todos los montos facturados en dicha cuenta con posterioridad al veinte de junio de dos mil diecisiete, fecha en la que la presunción a favor del usuario ahora declarada en el presente proveído, surte los efectos legales correspondientes.

Los requerimientos antes descritos corresponderán ser efectuados por la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este proveído, con base en lo dispuesto en el artículo 63 inciso tercero de la Ley de Telecomunicaciones, debiendo para ello remitir a esta Superintendencia y al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, una copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

- c) Remitir nuevamente a la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., copia de la denuncia presentada ante la Defensoría del Consumidor con fecha veintiuno de junio de este año por el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, para que respecto a la pretensión expuesta en la misma efectúe el trámite establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.
- d) Notificar al señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y a la sociedad TELÉMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., para los efectos legales correspondientes.
- e) Remitir copia de la presente resolución al Centro de Atención al Usuario de esta Superintendencia y a la Defensoría del Consumidor.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones