

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

No. T-231-2017-CAU.- SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES: San Salvador, a las ocho horas con treinta del día once de diciembre del año dos mil diecisiete.

Esta Superintendencia, CONSIDERANDO QUE:

- I. El Centro de Atención al Usuario (CAU) de esta Superintendencia informó que la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó un reclamo ante la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en adelante también TELEMÓVIL, el cual presuntamente no fue resuelto y notificado en el plazo que el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones establece.

Al respecto, con la revisión de la documentación agregada al expediente de mérito, esta Superintendencia advirtió lo siguiente:

- ✓ Los servicios reclamados se encuentran asociados al número de telefonía móvil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.
- ✓ El dieciocho de septiembre de este año, la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX presentó su reclamo en una de las agencias de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V, denunciando incumplimiento de contrato por la modificación en la identificación automática del número contratado, cambio que no fue solicitado.

En razón de la inconformidad expresada, la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitó se efectuara la terminación de la relación contractual y la baja del servicio sin pago de penalidad alguna.

- ✓ El cuatro de octubre de este año la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX expuso al Centro de Atención al Usuario de esta Superintendencia, que la suspensión del número de telefonía móvil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y la modificación en la identificación automática del mismo ocurrió el once de septiembre de este año.

Asimismo, el número de telefonía móvil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX fue restablecido el dieciocho de septiembre de este año, sin embargo, el servicio de internet asociado al mismo, no fue reestablecido por el operador TELEMÓVIL. Por lo que reiteró los hechos y la pretensión contenida en el reclamo de mérito.

- II. Mediante la resolución No. T-217-2017-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, presente la documentación que comprobara, de ser el caso, que el reclamo de la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, fue resuelto y debidamente notificado en el plazo indicado en la Ley de Telecomunicaciones.

- III. El veintinueve de noviembre de este año, se recibió un escrito de la licenciada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Apoderada General Judicial de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., expresando lo siguiente:

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 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;*

c) INSTALACIÓN O ACTIVACIÓN DEL SERVICIO: *Incumplimiento de la empresa operadora de la instalación o activación del servicio a la que se hubiere comprendo al momento de la contratación (...);*

f) CALIDAD DE IDONEIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO INCLUYENDO VERACIDAD DE LA INFORMACION BRINDADA AL USUARIO: *Problemas derivados de un inadecuado funcionamiento de la red que generan insatisfacción del usuario, tales como la comunicación imperceptible, el ruido y la interferencia en la línea, la imposibilidad de hacerse escuchar y el servicio intermitente. Del mismo modo, se considerarán como problemas de calidad de los servicios públicos de telefonía fija y móvil, los que surgen como consecuencia de la prestación misma del servicio o del incumplimiento de la obligación de informar verazmente a los usuarios sobre el servicio o sobre el estado de los reportes que hubieran formulado; y,*

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), y k), 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; y, Defender sus

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

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;

B) 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, 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

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 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 de la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su calidad de usuaria, 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.

C. PERTINENCIA DE APLICAR LA PRESUNCIÓN A FAVOR

El artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones tiene como fin principal garantizar al usuario una solución expedita a los reclamos que este interponga ante el operador de telecomunicaciones, y que se encuentren relacionados a la utilización de los servicios de telefonía fija y móvil.

Para ello, en dicha disposición legal se fijó un plazo máximo de diez días hábiles para que el operador resuelva, ya sea de forma favorable o desfavorable el reclamo, debiendo comunicar dicha respuesta al interesado a más tardar al día hábil siguiente de vencido el plazo, caso contrario, se considera la solución a favor del usuario, quedando el operador obligado a compensarlo por los daños que le hubiere ocasionado; por lo que, cuando se trate de cobros indebidos, el usuario tiene derecho a que se le reintegren las cantidades que hubiera cancelado.

No obstante, para que la presunción a favor del usuario sea declarada, la SIGET debe efectuar un análisis del reclamo en concreto, conforme a lo establecido en el artículo en referencia y acorde a los supuestos a los que condiciona su aplicabilidad, es decir:

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

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,
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 esta sea favorable o no.

Con relación al primer supuesto, al realizar un análisis de los hechos que generaron el reclamo de la señora 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), c), f) y k) de la Ley de Telecomunicaciones.

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A., de C.V., al responder la audiencia conferida mediante la resolución No. T-217-2017-CAU, indicó que emitió una respuesta al reclamo de mérito el veintiuno de septiembre de este año y que envió la misma el día veinticinco del mismo mes y año, sin embargo en la dirección proporcionada por la usuaria, no había persona que recibiera dicha documentación.

En este punto, debe destacarse que el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones tiene como fin principal garantizar al usuario una solución expedita a los reclamos que éste interponga ante el operador de telecomunicaciones, y que se encuentren relacionados a la utilización de los servicios de telefonía fija y móvil; asimismo, establece el plazo y el lugar para realizar la notificación de respuesta al usuario.

En tal sentido el acto de notificación, tiene como finalidad hacer del conocimiento al usuario la respuesta emitida por el operador, relativa 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 el 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*

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

efecto.(...) Si la parte no acudiere a la oficina (...) en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación”.

En ese orden de ideas, es necesario aclarar, que el operador TELEMÓVIL como prestador del servicio público de telefonía, debe asegurarse que las notificaciones de sus decisiones cumplan con su finalidad, es decir, la de hacer del conocimiento de la usuaria reclamante la resolución correspondiente –sea esta favorable o desfavorable-, a fin de que una vez conocida la respuesta a su reclamo, pueda disponer lo conveniente, principalmente para efectos de habilitación de la vía respectiva para ejercer los derechos que como usuaria de los servicios de telecomunicaciones posee.

En el caso de mérito, la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., aceptó que la respuesta al reclamo no fue entregada y por ende legalmente notificada.

Tomando en cuenta lo anterior, esta Superintendencia concluye que la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., incumplió lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, y por consiguiente, ha concurrido la condición principal para determinar que operó la presunción a favor de la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

En ese orden, el operador TELEMÓVIL deberá efectuar en los servicios de telefonía móvil con número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, la desactivación y la baja del servicio telefónico en referencia bajo la titularidad de la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX; debiendo dicho operador anular o reintegrar según corresponda todos los montos facturados en dicha cuenta con fecha posterior al tres de octubre 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 deberán ser efectuados por la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de 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 la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y a esta Superintendencia, copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

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

- a) Declarar que en el reclamo interpuesto por la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, ante la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A., de C.V., relacionado con los servicios de telefonía móvil con número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, operó la presunción a favor de la usuaria establecida en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.
- b) Establecer que la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., deberá efectuar en los servicios de telefonía móvil con número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, la desactivación y la baja del servicio telefónico en referencia bajo la titularidad de la señora

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

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX; debiendo dicho operador anular o reintegrar según corresponda todos los montos facturados en dicha cuenta con fecha posterior al tres de octubre 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 deberán ser efectuados por la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de 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 la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y a esta Superintendencia, copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

- c) Notificar a la señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y a la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., para los efectos legales correspondientes.
- d) Remitir copia de la presente resolución al Centro de Atención al Usuario de esta Superintendencia y a la Defensoría del Consumidor.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Superintendenta General de Electricidad y Telecomunicaciones