

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-046-2018-CAU.- SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES: San Salvador, a las ocho horas con treinta minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil dieciocho.

Esta Superintendencia, CONSIDERANDO QUE:

I. El Centro de Atención al Usuario de la SIGET (CAU), informó que el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Apoderado General Judicial de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., presentó un escrito en el cual manifestó que la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., no les proporcionó la documentación necesaria para respaldar el cobro realizado a su poderdante en concepto de servicio de Roaming de Datos Resto del Mundo asociado al número de telefonía móvil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX dentro del plazo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.

Debido a lo anterior, solicitó que el operador deje sin efecto el contrato respectivo sin responsabilidad pecuniaria para su mandante.

La documentación agregada al expediente de mérito es la siguiente:

- ✓ Fotocopia simple de carta de fecha tres de junio del año dos mil diecisiete, suscrita por el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su calidad de representante legal de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., solicitando al operador el detalle del uso de datos de navegación en las fechas del uno al cuatro de noviembre del año dos mil dieciséis del teléfono móvil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.
- ✓ Fotocopia simple de carta presentada ante el operador el día diez de agosto de dos mil diecisiete, por el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en la calidad antes mencionada, aduciendo cobros excesivos en concepto de Roaming facturados entre el uno y el cuatro de noviembre del año dos mil dieciséis en la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

En razón de lo expuesto, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX solicitó: 1) Se le provea un informe detallando los sitios, páginas o direcciones de internet vinculadas presuntamente al uso entre el uno y el cuatro de noviembre de dos mil dieciséis de la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, a fin de que dicha información sea contrastada por el usuario de dicha línea telefónica; 2) En caso de no ser comprobado el uso del servicio de internet, se efectúe la terminación del contrato, sin responsabilidades económicas de ninguna índole.

II. Mediante la resolución No. T-005-2018-CAU, esta Superintendencia concedió audiencia a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES 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 de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., fue resuelto y debidamente notificado en el plazo indicado en la Ley de Telecomunicaciones.

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

- III. El diecinueve de febrero de este año, la licenciada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, actuando en calidad de Apoderada General Judicial de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., presentó un escrito mediante el cual respondió la audiencia conferida en la resolución No. T-005-2018-CAU, expresando lo siguiente:

“(...) Que después de realizar las verificaciones correspondientes corroboramos que en la fecha indicada por esa Superintendencia, no consta en nuestros registros la presentación de un reclamo, (...).

(...) Que según nuestros registros, la sociedad Corporación Noble, S.A. de C.V., requirió el detalle de uso del servicio de datos para la línea XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, es decir, no presentó un reclamo. Dicho requerimiento fue satisfecho, lo cual consta en el documento de fecha 31 de julio de 2017, del cual se adjunta una copia.

Adicionalmente, en fecha posterior, la ejecutiva de servicios que brinda atención a la mencionada sociedad, realizó una visita de seguimiento, para consultar si ya habían tenido oportunidad de revisar el detalle proporcionado, lo cual consta en el documento de fecha 26 de agosto de 2017, del cual también se adjunta una copia. (...)”

- IV. Por medio de la resolución No. T-028-2018-CAU, esta Superintendencia otorgó audiencia a la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V. para que en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de dicho proveído, se manifestara por escrito sobre la respuesta presentada por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V.

Asimismo, en el referido proveído se remitió nuevamente copia de toda la documentación vinculada al reclamo de mérito.

- V. El trece de febrero de este año, la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., por medio de su apoderado el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, presentó una nota con la cual respondió a la audiencia otorgada en la resolución No. T-028-2018-CAU, reiterando, que el operador le cobró la cantidad de TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO 93/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS (US\$3,788.93), sin brindarle información sobre los cobros en concepto de roaming durante los días del uno al cuatro de noviembre del año dos mil dieciséis.

También manifestó que el operador se negó a recibir el trece de junio de dos mil diecisiete una carta emitida por su poderdante, argumentando que el servicio reclamado se encontraba cancelado. Asimismo, expresó que el reclamo de mérito no ha sido contestado a la fecha, por lo que pidió que se deje sin efecto el contrato de servicios, sin responsabilidad alguna para su poderdante en relación al cobro vinculado a la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

- VI. En atención a lo expuesto, esta Superintendencia efectúa las valoraciones siguientes:

A. MARCO LEGAL APLICABLE

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

El artículo 4 de la Ley de Creación de la SIGET, establece que esta Institución es competente para aplicar las normas contenidas en tratados internacionales del sector de 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.

En concordancia con lo anterior, el artículo 5 del mismo cuerpo legal señala como atribuciones de esta Superintendencia, requerir y obtener de las personas que realicen actividades en el sector de telecomunicaciones, la información necesaria para el cumplimiento de sus objetivos.

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 ese sentido, el artículo 29 letra f) de la Ley de Telecomunicaciones, establece que en el contrato de servicio respectivo se especifiquen claramente los términos y condiciones bajo los cuales recibirá el servicio, especialmente en lo referente a calidad, cobertura, tarifas y continuidad del mismo; y la letra i) del mismo artículo, establece el derecho que tiene todo usuario a que los operadores resuelvan sus reclamos por el incumplimiento del contrato del servicio 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.

Al respecto, 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 del servicio 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 encuentran 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; **f) Calidad de idoneidad en la prestación del servicio incluyendo veracidad de la información brindada al usuario:** (...) Del mismo modo, se considerarán como problemas de calidad de los servicios públicos de telefonía fija y móvil,

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

*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, en la letra k) **Otras medidas que señale la SIGET.***

Finalmente, esta Superintendencia en el marco del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, del cual forma parte, retoma los derechos básicos de los consumidores establecidos en el artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor, específicamente los preceptuados en la letras e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente; j) Acceder a los órganos administrativos establecidos para ventilar los reclamos por violaciones a sus derechos, mediante un proceso simple, breve y gratuito; y, k) 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.

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. Específicamente, 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

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

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 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 TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., en el sentido que dicho operador tiene la obligación de garantizar el derecho de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., 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

Conforme a lo expuesto, para que esta Superintendencia declare si opera o no la presunción a favor de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., debe efectuar un análisis del reclamo en concreto, conforme a lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones y acorde a los supuestos a los que condiciona su aplicabilidad, es decir:

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 no.

Con relación al primer supuesto, al realizar un análisis de los hechos que generaron los reclamos de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., 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), f) y k) de la Ley de Telecomunicaciones.

En lo que respecta al segundo supuesto, es necesario aclarar que la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., indicó que no constaba en sus registros la presentación de un reclamo por parte del usuario. Lo anterior, a pesar de haberle remitido por medio de las resoluciones Nos. T-005-2018-CAU y T-028-2018-CAU, el reclamo interpuesto por el usuario con fecha diez de agosto del dos mil siete.

Debido a lo anterior, al no haber remitido la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., la documentación en donde conste que resolvió y notificó una respuesta al reclamo antes indicado, esta Superintendencia considera que en la tramitación del presente procedimiento convergen las causales contenidas en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que debe concluirse que operó la presunción a favor de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V.

Bajo ese contexto, la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., debe efectuar respecto a la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, las acciones siguientes:

- La terminación de la relación contractual, sin el pago de ninguna responsabilidad económica, desde el veintiocho de agosto del año dos mil diecisiete, fecha en que operó la presunción a favor del usuario.
- Anular el cobro realizado en concepto de roaming en el período comprendido entre el uno y el cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

Los requerimientos descritos deberán ser efectuados por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES 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 la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V. y a esta Superintendencia, copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26-A de la Ley de Protección al Consumidor, la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., deberá emitir a favor de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., el finiquito o constancia correspondiente.

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

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

- a) Declarar que en el reclamo interpuesto por la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V. ante la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., el diez de agosto de dos mil diecisiete, vinculado a la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, operó la presunción a favor de dicha sociedad, establecida en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.
- b) Requerir a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., que respecto a los servicios asociados a la línea telefónica número XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, efectúe las acciones siguientes:
 - La terminación de la relación contractual, sin el pago de ninguna responsabilidad económica, desde el veintiocho de agosto del año dos mil diecisiete, fecha en que operó la presunción a favor del usuario.
 - Anular el cobro realizado en concepto de roaming en el período comprendido entre el uno y el cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

Los requerimientos antes descritos deberán ser efectuados por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES 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 sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V. y a esta Superintendencia, copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26-A de la Ley de Protección al Consumidor, la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., deberá emitir a favor de la sociedad CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V., el finiquito o constancia correspondiente.

- c) Notificar a las sociedades CORPORACIÓN NOBLE, S.A. de C.V. y TELEFÓNICA MÓVILES 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.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Superintendenta General de Electricidad y Telecomunicaciones