

No. T-123-2017-CAU.- SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día seis de junio del año dos mil diecisiete.

Esta Superintendencia, CONSIDERANDO QUE:

- I. [REDACTED], presentó el día veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis un reclamo ante la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., en adelante también operador TELEMÓVIL, relacionado con los servicios asociados al número de telefonía fija [REDACTED]; el cual presuntamente no fue resuelto y debidamente notificado en el plazo que establece el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.
- II. Mediante la resolución No. T-098-2017-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 [REDACTED], fue resuelto y debidamente notificado en el plazo que indica la Ley de Telecomunicaciones.
- III. El veintitrés de mayo de este año, se recibió un escrito de [REDACTED] [REDACTED], quien actuando en calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., respondió a la audiencia conferida en la resolución No. T-098-2017-CAU, indicando que el reclamo no fue contestado y debidamente notificado.
- IV. En atención a lo expuesto, 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 a 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 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 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 comprometido al momento de la contratación o cuando la empresa operadora estableciera un plazo mayor al permitido por la normatividad vigente para proceder a dicha instalación o activación. Incluye también el incumplimiento de la empresa operadora en activar o desactivar servicios suplementarios o adicionales que hubieren sido solicitados por el usuario; y, **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 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. Reclamo

De la revisión y análisis de la documentación que consta en el expediente de reclamo [REDACTED], esta Superintendencia observa lo siguiente:

- ✓ Los servicios reclamados se encuentran asociados al número de telefonía fija [REDACTED].
- ✓ El veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, [REDACTED] presentó su reclamo en una de las agencias de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., manifestando su inconformidad por el incumplimiento de parte del operador para modificar los servicios contratados a un paquete de un menor valor mensual y con mayores beneficios que incluía la acreditación de sesenta minutos en la red móvil del operador, tres meses gratuitos de Netflix, Música gratuita, 40 canales de televisión por suscripción e Internet residencial de 5 Mbps.

Sin embargo, el usuario adujo que las prestaciones ofrecidas no fueron otorgadas y el monto mensual de los servicios se incrementó de CINCUENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$56.00) a la cantidad de SETENTA Y UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$71.00) desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis.

En razón de lo anterior, [REDACTED] solicitó al operador TELEMÓVIL que retorne al plan y montos facturados previos al ofrecimiento y aceptación de modificación de los mismos.

- ✓ El trece de marzo de este año, ante la Defensoría del Consumidor, [REDACTED] reiteró los hechos y la pretensión expuesta en el reclamo de mérito, solicitando se ajusten las facturas por los cobros indebidos generadas desde la fecha que se le ofertó la modificación del servicio.
- ✓ Los plazos para que la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., resolviera y notificara una solución al reclamo del usuario, finalizaron los días trece y dieciséis de enero 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, 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 tendientes 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 regulatoria 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 [REDACTED], 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, el usuario pueda disponer lo conveniente.

D. 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:

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 [REDACTED], 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) 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-098-2017-CAU, indicó que en el presente caso no brindó al usuario una respuesta de conformidad a lo establecido en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.

En ese sentido, 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 en el reclamo presentado por [REDACTED], operó la presunción a favor del mismo.

En ese orden, el operador TELEMÓVIL deberá realizar respecto a los servicios asociados al número de telefonía fija [REDACTED], las gestiones siguientes:

1. Dejar sin efecto las modificaciones en el plan contratado, que incrementaron el monto mensual de CINCUENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$56.00) a la cantidad de SETENTA Y UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$71.00) desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis, consecuentemente deberá retornar al plan que el usuario tenía con anterioridad, brindándole los mismos beneficios; y,
2. Anular o reintegrar según corresponda, los montos que exceden la cantidad mensual de CINCUENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$56.00), consignada en el contrato de servicios de telecomunicaciones, por no haber proveído al usuario las mejoras ofrecidas y aceptadas por aquél, desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis.

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 [REDACTED] 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 [REDACTED], el veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis, ante la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A., de C.V., relacionado con los servicios asociados al número de telefonía fija [REDACTED], operó la presunción a favor del usuario establecida en el artículo 98 de la Ley de Telecomunicaciones.
- b) Requerir a la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., que respecto a los servicios asociados al número de telefonía fija [REDACTED], efectúe las gestiones siguientes:
1. Dejar sin efecto las modificaciones en el plan contratado, que incrementaron el monto mensual de CINCUENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$56.00) a la cantidad de SETENTA Y UNO 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$71.00) desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis, consecuentemente deberá retornar al plan que el usuario tenía con anterioridad, brindándole los mismos beneficios; y,
 2. Anular o reintegrar según corresponda, los montos que exceden la cantidad mensual de CINCUENTA Y SEIS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$56.00), consignada en el contrato de servicios de telecomunicaciones, por no haber proveído al usuario las mejoras ofrecidas y aceptadas por aquél, desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis.

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 [REDACTED] y a esta Superintendencia, copia de la documentación pertinente como prueba de su cumplimiento.

- c) Notificar [REDACTED] 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.

[REDACTED]
Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones