

EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO TELEFONICO EN EL ECUADOR

Ab. Nicolás Ulloa Palacios

1.- INTRODUCCION.

La idea de analizar y estudiar el contrato de prestación de servicio telefónico parte de la errada concepción que tienen algunos de que hasta hoy la prestación del servicio telefónico reside bajo el régimen del Derecho Público. Tal concepción ha variado, para ello sabemos analizar ciertas consideraciones previas como la transformación de Emetel, Empresa Estatal de Telecomunicaciones en una sociedad anónima que ha su vez se escindió en dos nuevas compañías una llamada PACIFICTEL S. A. y otra cuyo nombre es ANDINATEL S. A. cada una dentro de un marco específico de operación geográfica. Por lo tanto cabe hacerse la pregunta las compañías resultantes de la escisión de EMETEL S. A. están inmersas en el Derecho Público o en el Derecho Privado?

Debemos tener tanto claro que en la actividad económica del país existen dos sectores diferenciados, uno el sector público y otro el sector privado. Dentro de estos dos sectores pueden estar inmersas empresas públicas, privadas o una mezcla de ambas es decir las empresas mixtas. Todas estas empresas se clasifican dependiendo de quienes son sus propietarios y cuales son las actividades que realizan, debemos estar claros también que los bienes que son de dominio público pueden ser explotados por una cualquiera de estas empresas considerando que la vigencia Constitucional Política de la República ¹ garantiza a las personas el derecho de disponer de bienes y servicios, públicos y privados de óptima calidad.

Existen dos conceptos diferentes que no se deben mezclar, el concepto de sector público y el de la empresa pública. Llámase empresa pública aquella persona jurídica, realizadora de una actividad económica productora de bienes

1 Constitución Política Artículo 23, numeral 7.

o servicios para la colectividad, en la cual tiene presencia el Estado en base a la propiedad total o parcial de su capital social, que además tiene individualidad en su gestión y que frente a terceros se rige por normas de derecho privado. En cambio conocemos como sector público el sector "donde el Estado, como representante de los intereses de la comunidad, genera y accede a bienes y servicios, además ... posee una función de "poder coercitivo" para controlar la actividad de las familias y los recursos, abarcando desde la proyección y correlación de los objetivos políticamente decididos (vg., el tipo de economía, controles, etc.) hasta específicas regulaciones destinadas a preservar los mismos derechos de los consumidores en el sistema ... "2. Por lo tanto es posible perfectamente que una empresa pública actúe en el sector privado, a contrario sensu es posible que una empresa privada actúe también en el sector público.

Teniendo claros los conceptos no cabe duda que las empresas producto de la escisión de EMETEL S. A., esto es PACIFICTEL S. A. Y ANDINATEL S. A. son empresas públicas, prestatarias de un servicio público (telecomunicaciones), así lo califica el Reglamento a la ley específicamente³, que por encontrarse constituidas como sociedades anónimas, esto es sociedades mercantiles se encuentran vinculadas en sus actos frente a terceros por normas del Derecho Privado.

La importancia de esta introducción radica en determinar que las normas que referencian al cliente o usuario con la empresa, son normas de Derecho Privado, por lo tanto el Contrato de Prestación de Servicio Telefónico que se suscribe entre ellos se regula por estas normas.

2.- CONCEPTO

En mi concepto podríamos definir al Contrato de Prestación de Servicios Telefónicos, como el contrato mediante el cual una persona llamada prestador, se obliga a prestar el servicio de telecomunicación a otra, llamada prestatario, cliente o usuario, mediante la instalación de una línea telefónica a cambio de un valor tarifado en dinero; obligándose además a mantener la línea telefónica en funcionamiento,

2 Ghrcsi, Contratos Civiles y comerciales. Parte general y especial. Figuras contractuales modernas, 2da. ed., pago 16.

3 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 24.

entregar servicios adicionales sin son solicitados y realizar eventuales reparaciones.

3.- DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES

El contrato de Prestación de Servicios Telefónicos tiende a confundirse con otros contratos a saber:

- 1) Con el Contrato de Compraventa.- La compraventa es un contrato en el cual una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero⁴ a diferencia del Contrato de Prestación de Servicios Telefónicos radica en la prestación de un servicio público (la comunicación Telefónica) a cambio de un precio en dinero. Otra diferencia importante es la que radica que en la compraventa, el precio es fijado por las partes de mutuo acuerdo, en cambio el precio por la prestación de servicio telefónico, se encuentra tarifado, siendo el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL el que apruebe el pliego tarifario y lo pone en vigencia.
- 2) Con el Contrato de Locación de Servicios.- El contrato de Locación de Servicios "es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales a servicio de otra"⁶, añadiríamos que la una se obliga a ejecutar un servicio y la otra a pagar por ese servicio. Una distinción muy importante está en que el precio que estipulan las partes por la prestación del servicio, en el caso del Contrato de Locación la fijan las partes de mutuo acuerdo, mientras que en el caso de la prestación de servicios telefónicos el precio se fija mediante tarifas determinadas por el ente regulador de las telecomunicaciones.
- 3) Con el contrato de Suministro.- Para la Enciclopedia Jurídica OMEB,A, Contrato de Suministros es aquel por el cual una persona que se denomina suministrador se obliga a entregar una o más cosas y la administración pública a pagarle un precio convenido", más adelante determina que "la provisión de cosas muebles, fungibles o no, para los servicios públicos, constituye lo que se llama comúnmen-

4 Código Civil, artículo 1.759.

5 Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 22, sustituido por el artículo 6 de la Ley 94, R.O. 770, 30-VIII-95.

6 Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo 11, pag 349.

te suministros o abastecimiento"⁷. Es claro entonces que mientras para el contrato de suministro lo primordial es proveer al Estado de cosas o servicios, el contrato de prestación de servicios telefónicos tiene como objeto principal prestar a sus usuarios o clientes, personas particulares, una comunicación telefónica. Otra diferencia entre ambos contratos radica en que el uno, el de Suministro se encuadra dentro del Derecho Público, en cambio como ya lo hemos manifestado el contrato de prestación de servicios telefónicos en un contrato de Derecho Privado.

4.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO TELEFONICO.

Podemos señalar las siguientes características del contrato:

- 1) Bilateral.- Como efecto del contrato surgen obligaciones para las partes intervinientes. El prestador del servicio a instalar la línea telefónica, mantener la misma en funcionamiento y prepararla cuando sea necesario. El 'cliente o usuario se obliga a pagar puntualmente o cuando es requerido el valor del servicio recibido.
- 2) Consensual.- Pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. En este punto debemos poner una pauta, el prestador del servicio telefónico no solo considera su cliente a aquel que suscribió el contrato de prestación de servicio telefónico, sino además considera su cliente y adquiere tal calidad: a) Las terceras personas que por cualquier título hallan recibido el traspaso (entiéndase cesión) por parte del cliente original, del derecho de la línea telefónica. b) Por sucesión por causa de muerte. c) Por la transferencia del dominio de un bien inmueble, se presume de hecho que el derecho al uso del servicio telefónico del teléfono instalado en ese inmueble ha sido traspasado al nuevo propietario del bien raíz⁸. Esta última y revolucionaria disposición, ayuda sustancialmente a las compañías prestadoras del servicio telefónico a regular las relaciones con los usuarios y poder de esa manera perseguir el cobro del servicio en caso de incumplimiento. A

⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo IV, pago 390.

⁸ Reglamento Técnico para los Abonados al servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 10 reformado (R.O. 15 del 11-2-2000).

mi juicio además debemos indicar que se puede adquirir la calidad de usuario o cliente por decisión judicial que así lo determine.

- 3) Oneroso.- El Contrato de Prestación de Servicios Telefónicos tiene una utilidad para ambos contratantes, el uno recibiendo el precio del servicio brindado y el otro recibiendo el servicio telefónico.
- 4) Conmutativo.- Pues lo que se obliga cada parte se mira como equivalente a lo que debe hacer la otra.
- 5) Atípico.- Por cuanto el mismo no cabe en ninguno de los casilleros establecidos por la legislación positiva. Si bien es cierto que el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones⁹ prevé cuales son los derechos como mínimo que se deben incluir en los contratos de concesión y que deben tener de los abonados, dichos derechos se circunscriben al contrato y éste al Reglamento Técnico de Abonados; además no obstante a ello considero que la regulación legal de este contrato debería encontrarse en un cuerpo legal de fondo.
- 6) De tracto sucesivo.- Pues las obligaciones que se generan en él, se cumplen a través del tiempo, en forma periódica.
- 7) De adhesión.- En la práctica las compañías prestatarias del servicio telefónico tienen formas pre impresas de los contratos, inclusive el Reglamento Técnico para los Abonados,¹⁰ manifiesta que aprobada la solicitud, el interesado suscribirá el contrato de adhesión del servicio telefónico. Las condiciones dentro del contrato se encuentran por lo tanto predispuestas, al cliente le queda solamente la opción de adherirse a las cláusulas del mismo o no, con la consecuencia de no poder acceder al servicio telefónico si se niega a suscribirlo.

5.- ELEMENTOS DEL CONTRATO

- 1) Capacidad.- Cualquier persona natural o jurídica puede solicitar el servicio telefónico a la compañía del mismo. Obviamente y como

⁹ Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 18.

¹⁰ Reglamento Técnico para los abonados de Pacifictel S. A., Artículo 7.

adecuamos el contrato dentro del ámbito del Derecho Privado, quien solicita el servicio telefónico deberá ser legalmente capaz conforme a lo dispuesto por el Título 11 del Libro Cuarto del Código Civil. En cambio como las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y de atribución privativa y responsabilidad del Estado¹¹, es el Estado el que regula, vigila y contrata los servicios de telecomunicaciones en el País¹², pues la necesidad de comunicación trasciende el ámbito del Derecho Privado hacia el interés general y bienestar de la colectividad por lo tanto para prestar este servicio es necesario estar legalmente autorizado a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL quien es el ente que otorga las concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, hoy bajo el régimen de libre competencia¹³. Es nulo entonces, el contrato que suscribe una persona natural o jurídica en calidad de prestataria del servicio telefónico si no está a su vez legalmente autorizada para prestar dicho servicio.

- 2) Consentimiento.- El mismo se perfecciona por el mutuo acuerdo de las partes, es decir entre las empresas prestadora del servicio y el cliente, este último adquiere tal calidad cuando por cualquier medio (suscripción del contrato, traspaso de los derechos de la línea, sucesión por causa de muerte, transferencia del dominio del bien raíz en que se encuentra instalada la línea), se convierte en titular del uso del servicio telefónico.
- 3) Objeto.- No es sino la obligación misma, consistente para la compañía prestataria del servicio, en la prestación del servicio telefónico, del cual resulta la obligación de instalar la línea telefónica, mantener la comunicación por la misma en forma óptima y con calidad y eventualmente, de ser el caso, realizar las reparaciones que sean necesarias para su servicio. Así mismo surge como objeto el contrato por parte del cliente el precio que paga por dicho servicio.
- 4) Causa.- A la causa la podríamos definir como la razón jurídica, el motivo que induce al acto o contrato. Por tanto encontramos que en el

11 Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 6. 12

Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 9.

13 Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 38, reformado mediante la Ley 2000-4, artículo 58.R.O.34 13-3-2000.

contrato de prestación de servicios telefónicos el motivo del mismo es el acceso por parte del cliente al servicio telefónico, en buenas condiciones, para obtener una comunicación plena.

6.- PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO

Son partes en el contrato de prestación de servicios telefónico la empresa prestadora del servicio y el cliente.

- 1) La empresa prestadora del servicio.- Aunque no existe en forma legal una definición al respecto la podríamos definir a toda persona natural o jurídica titular de una concesión para la prestación del servicio telefónico, de acuerdo a las normas legales y demás requisitos establecidos. En el Ecuador las compañías prestadoras del servicio telefónico se excluye en cuanto a la prestación del servicio una a otra, pues cada una de ellas ejercen sus actividades dentro de un parámetro geográfico distinto. Por lo tanto el cliente se ve obligado a acceder al servicio telefónico con una sola de las empresas, dependiendo de la ubicación de la ubicación domiciliaria o ocupacional que tenga, por lo tanto si el cliente no está de acuerdo con alguna de las formas del servicio que presta la empresa, debe dejar de recibir el servicio o no acceder a él, o lo peor tener que cambiar su domicilio para obtener la prestación de otra empresa. Este monopolio o exclusividad con la que gozan en la actualidad las empresas prestadoras ha variado con las últimas reformas instauradas en la Ley Especial de Telecomunicaciones¹⁴, esta reforma propende a que todos los servicios de telecomunicaciones se brinden en un régimen de libre competencia, "evitando monopolios", en vista de ello esperamos que después del término perentorio que se ha dado al Consejo Nacional de Telecomunicaciones para expedir el Reglamento para la concesión de servicios de telecomunicaciones, tengamos otras opciones de tomar para servirnos de este importante servicio público.
- 2) El Cliente.- El Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones en el glosario que se encuentra al final de la misma determina como usuario a "aquella persona que utiliza un servicio de telecomunicaciones de cualquier nivel tipo, sin hacer explotación comercial de él". Me agrada más la denomi-

¹⁴ Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 58, Ley 2000 -4, R.O. 13-3-2000.

ción de cliente que la de usuario, ya que usuario es un término comúnmente utilizado en el Derecho Administrativo, dentro del Derecho Público, por lo tanto haciendo eco de la intención modernizadora del Estado con respecto a las telecomunicaciones creo adecuado llamar mejor al prestatario del servicio de telecomunicaciones como cliente, palabra que conjuga mejor un negocio realizado por particulares.

7.- FORMA DEL CONTRATO

En este aspecto este tipo de contrato no prevé la necesidad de cumplir ningún tipo de solemnidad. De acuerdo al modo por el cual se adquiere el servicio se requerirá de formalidades diferentes.

Si se lo hace por la suscripción de un contrato de adhesión tipo, directamente con la empresa, sólo se requerirá la forma escrita.

Si en cambio fuera por cesión o traspaso del derecho, se requerirá la firma por parte del cedente y cesionario en un instrumento público o privado en la que conste dicha cesión o traspaso y además la suscripción del respectivo formulario elaborado por la empresa prestadora del servicio¹⁵.

Si fuera por sucesión por causa de muerte el Reglamento indica que se requerirá la correspondiente partida de defunción o la respectiva sentencia de posesión efectiva. Además el Reglamento prevé que se presumirá de hecho que el nuevo beneficiario de este servicio será su cónyuge sobreviviente o a falta de aquel, el primero de los herederos que lo solicite¹⁶. Al respecto es necesario realizar varias críticas al mismo: se tuvo que otorgar prioridad al heredero que vive en el inmueble en que se encuentra instalado el teléfono, antes que como determina el Reglamento "al primero que lo solicite", pues en este caso se podría formar un conflicto entre ello y la empresa, donde lamentablemente no siempre saldrá la justicia victoriosa. Es necesario además destacar que la Ley Notarial en su artículo 18 numeral 12, agregado por el Artículo 7 de la ley s/n, R. O. 64, 8-11-96, otorga a los notarios la atribución del conceder la posesión efectiva de los bienes de una persona fallecida a

15 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 10 literal a), reformado R.O. 15, 11-2-2000.

16 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S.A., artículo 10 literal c) reformado R.O. 15, 11-2-2000.

contrato de prestación de servicios telefónicos el motivo del mismo es el acceso por parte del cliente al servicio telefónico, en buenas condiciones, para obtener una comunicación plena.

6.- PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO

Son partes en el contrato de prestación de servicios telefónico la empresa prestadora del servicio y el cliente.

- 1) La empresa prestadora del servicio.- Aunque no existe en forma legal una definición al respecto la podríamos definir a toda persona natural o jurídica titular de una concesión para la prestación del servicio telefónico, de acuerdo a las normas legales y demás requisitos establecidos. En el Ecuador las compañías prestadoras del servicio telefónico se excluye en cuanto a la prestación del servicio una a otra, pues cada una de ellas ejercen sus actividades dentro de un parámetro geográfico distinto. Por lo tanto el cliente se ve obligado a acceder al servicio telefónico con una sola de las empresas, dependiendo de la ubicación de la ubicación domiciliaria o ocupacional que tenga, por lo tanto si el cliente no está de acuerdo con alguna de las formas del servicio que presta la empresa, debe dejar de recibir el servicio o no acceder a él, o lo peor tener que cambiar su domicilio para obtener la prestación de otra empresa. Este monopolio o exclusividad con la que gozan en la actualidad las empresas prestadoras ha variado con las últimas reformas instauradas en la Ley Especial de Telecomunicaciones¹⁴, esta reforma propende a que todos los servicios de telecomunicaciones se brinden en un régimen de libre competencia, "evitando monopolios", en vista de ello esperamos que después del término perentorio que se ha dado al Consejo Nacional de Telecomunicaciones para expedir el Reglamento para la concesión de servicios de telecomunicaciones, tengamos otras opciones de tomar para servirnos de este importante servicio público.
- 2) El Cliente.- El Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones en el glosario que se encuentra al final de la misma determina como usuario a "aquella persona que utiliza un servicio de telecomunicaciones de cualquier nivel tipo, sin hacer explotación comercial de él". Me agrada más la denomi-

14 Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 58, Ley 2000-4, R.O. 13-3-2000.

ción de cliente que la de usuario, ya que usuario es un término comúnmente utilizado en el Derecho Administrativo, dentro del Derecho Público, por lo tanto haciendo eco de la intención modernizadora del Estado con respecto a las telecomunicaciones creo adecuado llamar mejor al prestatario del servicio de telecomunicaciones como cliente, palabra que conjuga mejor un negocio realizado por particulares.

7.- FORMA DEL CONTRATO

En este aspecto este tipo de contrato no prevé la necesidad de cumplir ningún tipo de solemnidad. De acuerdo al modo por el cual se adquiere el servicio se requerirá de formalidades diferentes.

Si se lo hace por la suscripción de un contrato de adhesión tipo, directamente con la empresa, sólo se requerirá la forma escrita.

Si en cambio fuera por cesión o traspaso del derecho, se requerirá la firma por parte del cedente y cesionario en un instrumento público o privado en la que conste dicha cesión o traspaso y además la suscripción del respectivo formulario elaborado por la empresa prestadora del servicio¹⁵.

Si fuera por sucesión por causa de muerte el Reglamento indica que se requerirá la correspondiente partida de defunción o la respectiva sentencia de posesión efectiva. Además el Reglamento prevé que se presumirá de hecho que el nuevo beneficiario de este servicio será su cónyuge sobreviviente o a falta de aquel, el primero de los herederos que lo solicite¹⁶. Al respecto es necesario realizar varias críticas al mismo: se tuvo que otorgar prioridad al heredero que vive en el inmueble en que se encuentra instalado el teléfono, antes que como determina el Reglamento "al primero que lo solicite", pues en este caso se podría formar un conflicto entre ello y la empresa, donde lamentablemente no siempre saldrá la justicia victoriosa. Es necesario además destacar que la Ley Notarial en su artículo 18 numeral 12, agregado por el Artículo 7 de la ley s/n, R. O. 64, 8-11-96, otorga a los notarios la atribución del conceder la posesión efectiva de los bienes de una persona fallecida a

15 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 10 literal a), reformado R.O. 15,11-2-2000.

16 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S.A., artículo 10 literal e) reformado R.O. 15, 11-2-2000.

favor de sus herederos peticionarios, en consecuencia para cumplir el requisito previsto en el Reglamento no será necesario la presentación de la sentencia de posesión efectiva, bastará la presentación del acta notarial de posesión efectiva, esto no lo ha previsto el Reglamento.

Si fuere por la transferencia de dominio de un bien inmueble, cualquiera sea el título, se requerirá la presentación del instrumento que contenga la transferencia de dominio del bien inmueble debidamente registrado y del respectivo certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad¹⁷. A mi juicio este último requisito es estólido, pues si se presenta copia inscrita en el Registro de la Propiedad de la transferencia de dominio no es necesario el certificado del mismo Registro.

8.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES

Los derechos y obligaciones de 'las compañías prestadoras y los clientes del servicio telefónico se rigen en particular por las disposiciones contenidas en el contrato de prestación de servicios telefónico, contrato de adhesión, sin embargo él se remite en las obligaciones y derechos, al Reglamento Técnico para los Abonados al Servicio Telefónico, que se entiende ínsito en el contrato, por lo tanto es parte integral del mismo y rige la relación entre las partes.

A. OBLIGACIONES DEL CLIENTE: El cliente -usuario tiene las siguientes obligaciones:

1.- Pagar los valores por la instalación del servicio telefónico. El Reglamento determina que una vez que es aceptada su solicitud¹⁸, el abonado pagará los valores por el derecho a la línea telefónica y por quedar conectado a las redes de la empresa prestadora del servicio, los valores son fijados por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL.

2.- Pagar la pensión básica. El abonado se obliga además a pagar mensualmente una pensión básica la misma que está en función de su categoría, además se obliga a pagar los servicios adicionales que haya

17 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel 5. A., artículo 10 literal b) reformado R.O. 15, 11-2-2000.

18 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel 5. A., artículo 7.

solicitado, como también los rubros de otros servicios como repuestos y reparaciones de daños al servicio telefónico de darse el caso.

3.- Pagar los consumos.- Está obligado al pago de los consumos por el uso que le ha dado a la línea telefónica, en las que se incluyen llamadas locales, regionales, internacionales y a teléfonos celulares,¹⁹ se incluyen además todos los impuestos y tasas a favor de otras instituciones. El pago de las planillas se hará por mensualidades vencidas y dentro de los plazos estipulados para el efecto¹⁹, en caso de incumplir el pago de las facturas las empresas prestadoras del servicio telefónico la compañía prestadora procederá al corte del servicio. En caso de que el cliente se encuentre en mora de pago de tres planillas consecutivas, la empresa prestadora procederá al retiro definitivo del servicio y de otros equipos de propiedad de la empresa prestadora y que se encuentre en poder del abonado²⁰. Esta baja definitiva del servicio no implica que el cliente queda liberado de la deuda que mantiene con la compañía prestadora del servicio telefónico quien podrá cobrar la deuda aplicando las normas procesales comunes constantes en el Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, antiguamente EMETEL tenía la potestad coactiva. para el cobro de su cartera vencida, pero dicha potestad se derogó al transformarse en una sociedad anónima, es decir en una sociedad mercantil.

Otra medida coercitiva que tiene la empresa para el cobro de su cartera vencida a sus clientes y a mi juicio es una opción abusiva y arbitraria es la constante en el artículo 115 del Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico, en el que se determina que "En el caso de un abonado que tenga dos o más líneas telefónicas e incurran en las infracciones a las que se refieren los artículo 111, 112 Y 113, las obligaciones de la línea telefónica serán transferidas a otra línea telefónica del mismo abonado que tenga a su nombre". Esta disposición demuestra el abuso y la falta de igualdad contractual que tiene el usuario frente a la empresa prestadora del servicio telefónico, a mi juicio no se debe mezclar el incumplimiento del usuario en uno de los contratos suscritos, con el cumplimiento de otro contrato, el mismo que no se debería ser afectado por ningún concepto, pese a que sean las mismas partes quienes lo otorgan. Esta disposición debe ser derogada de inmediato, de hecho con las últimas incluidas a la Ley Especial de

¹⁹ Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 103.

²⁰ Ley 2000-4, R.O. 13-3-2000, artículo 58 de la ley.

Telecomunicaciones²¹ se determina que el servicio de telecomunicaciones se brindará evitando "prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante", esperemos que aquello se cumpla.

4.- Al mantenimiento de los equipos. El cliente debe mantener en perfectas condiciones el funcionamiento de los equipos de su propiedad que se hallen conectados a la red telefónica pública, así también es responsable por las líneas, cables, herrajes, postes, etc. instalados en el domicilio de los abonados²². Constituye infracción la instalación, la utilización o la conexión a la red de telecomunicaciones de equipos que no se ajusten a las normas correspondientes²³.

5.- Permiso para las inspecciones domiciliarias. Si bien es cierto que esta obligación no consta en el contrato de adhesión que firma el usuario, ni en el Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico, es evidente que los usuarios de la red de telecomunicación debe dar todas las facilidades del caso al personal de la prestadora para revisar los equipos terminales y demás situaciones técnicas que pudieran afectar el servicio que se encuentren en el domicilio del abonado.

6.- Cuidar y dar buen uso al servicio teléfono. El abonado es el único responsable por el uso de la línea telefónica instalada en su domicilio²⁴, incluyendo del uso que le puedan dar terceras personas, pues "será responsable por las acciones u omisiones de los que usaren sus terminales o instalaciones internas" 5 obligándose además a cancelar el costo de todas las conferencias originadas desde su línea telefónica²⁶.

B. DERECHOS DEL CLIENTE- USUARIO.- Los derechos de los clientes del servicio telefónico emergen del mismo contrato de prestación del servicio - telefónico y de los derechos que se encuentran dispersos en el Reglamento Técnico para los abonados, sin embargo dentro de la enumeración que realizaremos debemos considerar los derechos de los abonados que se enuncian en el Regla-

21 Ley 2000-4, R.O. 13-3-2000, artículo 58 de la ley.

22 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel S.A., artículo 107.

23 Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 28 literal d)

24 Reglamento Técnico para los abonados del servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 109,

25 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 20.

26 Reglamento Técnico para los abonados del servicio telefónico de Pacifictel S. A., artículo 106.

mento General a la Ley Especial de Telecomunicación²⁷, reglamento que determina que "los derechos de los abonados se establecerán en los contratos de concesión e incluirán, como mínimo .. ", si bien estos derechos no están incluidos en el contrato, ni en el Reglamento Técnico para los abonados, y por lo tanto no son respetados, merecen un estudio. El cliente -usuario del servicio telefónico tiene los siguientes derechos:

1.- A recibir un servicio eficiente, continuo y de óptima calidad. Así lo determina nuestra Constitución Política²⁸ y la propia ley Especial de Telecomunicaciones²⁹, por lo tanto las empresas prestadoras del servicio telefónico se encuentran en la obligación de garantizar este derecho a través de una eficiente y técnica administración que brinde un óptimo servicio a todos sus clientes. Todo usuario "tiene derecho a recibir el servicio en las condiciones contractuales estipuladas con el proveedor del servicio, y a que dichas condiciones no sean modificadas unilateralmente sin su consentimiento"³⁰, este novel derecho del abonado no tiene otro fin que darle a la relación contractual un matiz de igualdad y por lo tanto evitar abusos por parte de las empresas prestadoras del servicio, que por lo general unilateralmente imponen condiciones a sus usuarios sin que ellos las conozcan y hallan asentido a respetarlas. Además conforme a nuestro Código Civil³¹, todo contrato legalmente es ley para las partes que deben sujetarse al tenor de él, sin modificaciones.

2.- A terminar unilateralmente el contrato. Así lo determina el Reglamento Técnico para los abonados del servicio telefónico³². Si el abonado desistiere del servicio telefónico antes de que se efectúe la instalación, la empresa prestadora del servicio devolverá la suma que haya cancelado como suscripción, deducidos los gastos que hubiere causado dicho trámite, estos se estipulan en un 25% del valor de la inscripción, independiente de los impuestos pagados³³.

27 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 18. 28 Constitución Política, artículo 23, numeral 7.

29 Ley Especial de Telecomunicaciones, Artículo 38, reformado por el Artículo 58 de la Ley 2000-4, R.O. 34, 13-3-2000.

30 Ley Especial de Telecomunicaciones, Artículo 39, reformado por el Artículo 58 de la Ley 2000-4, R. O. 34, 13-3-2000.

31 Código Civil, artículo 1.588.

32 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel 5. A., Artículo 10, reformado. R.O. 15, 11-2-2000.

33 Reglamento Técnico para los abonados al servicio telefónico de Pacifictel 5. A., Artículo 9.

3.- A la cesión del servicio. Así misma tiene derecha a ceder el servido a cualquier titular, el misma que debe constar en un instrumento pública a privada y notificada a la empresa prestadaza, debiendaa además suscribir un formulario elaborada par la compañía telefónica.

4.- Al traslado de la línea telefónica a otro domicilio. El abanada podrá cambiar de domicilia y por la tanta podrá cambiar la ubicación de su línea telefónica, esta dependerá, par supuesta de la existencia de disponibilidad técnica en la nueva zona.

5.- Obtener reparación a la interrupción del servicio. El diente tiene un plaza de 45 días para presentar su reclama par falta de servicia telefónica y la empresa tiene el plaza de 7 días calendario a 15 días calendario según sea necesaria algún tipo de investigación, para solucianarla. No Olvidemos que el 'Objeta principal de este contrato es la prestación del servicia telefónica a' sus usuarias.

6.- A recibir puntual y regularmente facturas que reflejan claramente el servicio facturado y el monto a pagar. Al respecta cabe mencionar la expresada en el Contrato de Prestación de servicios de telecamunicaciones, tipo a de adhesión que firman las partes al iniciar la relación, en el que se indica que las planillas deben ser pagadas sin notificación previa, durante las cinco primeros días del mes. Creo que si una persona está recibiendo satisfactoriamente un servicio que de plano sabe le cuesta y debe cancelar, no debe esperar que le sean entregadas las planillas luego proceder a su pago, eso sí tiene el derecho a conocer cuanto se le ha facturado y par qué concepta.

7.- Resolución de reclamas. Este es un punta sumamente álgida y el óbice en la relación entre las usuarias y la empresa prestadora del servicia telefónico. Es común encontrar interminables filas de abonad 'Os a las puertas de las empresas telefónicas realizando reclamaos, implorando solución, dispuestos a perder horas de trabajo para 'Obtener un servicia eficiente. Los reclamas pueden ser de diversas tipos:

- a. Reclamo par órdenes de servicia no ejecutadas, donde se incluyen órdenes de instalación de líneas nuevas que no han sido instaladas y los trasladadas domiciliariás no ejecutados.
- b. Reclama par falta de servicia telefónica, debida a dañaa en la red.
- c. Reclamas can respecta a la facturación. En este casa la empresa prestadora del servicia y durante dure la investigación a mi pare-

cer tiene las siguientes opciones:

- 1.- Cobrar sólo la pensión básica e impuestos, hasta que se resuelva el reclamo.
 - 2.- Cobrar la pensión básica e impuestos y la parte de la factura no cuestionada por el diente;
 - 3.- No cobrar nada hasta que se resuelva el problema o
 - 4.- Cobrar la pensión básica e impuestos y un promedio resultante del consumo del cliente por los seis meses anteriores al reclamo.
- A mi juicio la empresa prestad ora del servicio telefónico no debe ni suspenderle el servicio ni cobrar las planillas hasta que la situación sea resuelta. Si una vez terminada la investigación se llega a la conclusión que la facturación realizada es correcta, el cliente deberá cancelar de inmediato la planilla y se la debería recargar con intereses moratorios la misma.

Con fecha 28 de junio de 1999 el Directorio de la compañía Pacifictel S. A. resolvió aprobar un mal llamado Reglamento de Reclamos (pues es más bien un instructivo), desconocido por los abonados y que adolece de una serie de gravísimos errores, en él se estipula que el plazo para resolver un reclamo es de 15 días calendario "si es necesario hacer una investigación" y de un plazo máximo de 7 días calendario "los reclamos restantes", es decir los reclamos se solucionan teóricamente entre semana y media y tres semanas, lo que demuestra únicamente la falta de operatividad dentro de la empresa, la falta de eficiencia y conocimiento de lo que es una verdadero servicio al cliente.

Imaginemos el daño que se le puede ocasionar a un abonado por la falta del servicio telefónico, imaginemos un profesional liberal, por ejemplo, un médico cuyos pacientes tienen emergencias y deben comunicarse de inmediato con él; el daño que puede sufrir un establecimiento comercial cuyos ingresos dependen de ventas que se concretan por teléfono. La ley profesa que el servicio telefónico debe ser de calidad, ese lirismo lo compartimos, sin embargo no impone ninguna clase de sanción a la empresa prestadora del servicio por la falta de agilidad en la solución de reclamos, ni trata por ningún medio de resarcir en algo los daños que se puede ocasionar a los usuarios del servicio telefónico por la falta del servicio.

Si pese a la presentación del reclamo ante la empresa prestadora del servicio no se satisface el mismo, los usuarios tienen otra opción que prevé el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomuni-

caciones³⁴ y consiste en presentar el reclamo, por la vía administrativa, ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, ente que es el responsable de resolver las controversias que se susciten entre las empresas operadoras ~ los usuarios³⁵. El proceso que se le da el reclamo es el siguiente: 6 una vez presentado el reclamo y si la Superintendencia de Telecomunicaciones encuentra pruebas suficientes que sustancien el reclamo, entregará una copia del mismo a la empresa, quien tiene el plazo de 15 días hábiles para presentar su defensa, luego la empresa deberá entregar una copia de su defensa al abonado quien a su vez contará con 15 días hábiles más para responder la misma. La Superintendencia resolverá el reclamo en 30 días hábiles siguientes, prorrogables gracias a Dios, por una sola vez durante 15 días hábiles más. Esto nos da un total de casi 4 meses incluyendo las tres semanas de reclamo ante la operadora para la solución de un solo reclamo, tiempo risible e indignante para cualquier usuario que durante todo ese tiempo de horas sin trabajar, esfuerzo por conseguir respuesta y sin servicio telefónico, encontrará inconcusamente que la "eficiencia y calidad" que promueve la Ley en una ficción, si a esto le agregamos que no tiene otra alternativa para proveerse del servicio telefónico, pues la empresa prestadora es la única dentro de este ámbito geográfico, es probable que el usuario opte por otra alternativa desaconsejable desde todo punto de vista, que aumenta los casos de corrupción en la empresa, corrupción tan combatida por el Estado, quien paradójicamente por la Ley y el Reglamento está promoviendo.

8.- Elección de equipos terminales. El abonado podrá utilizar libremente los equipos terminales que elija, siempre que los mismos cumplan los requisitos técnicos requeridos por la empresa prestadora del servicio telefónico.

9.- Cambio de categoría o actividad. No será necesario que el abonado suscriba un nuevo contrato con la empresa telefónica si cambia de actividad o de categoría, solo será necesario informar a la empresa de dicho cambio, quien verificará la veracidad de la información y cambiará el costo mensual que se debe pagar por la distinta categoría.

34 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 18, numeral d), en concordancia con el artículo 19 del mismo reglamento.

35 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 68. 36 . Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 69.

10.- Tener acceso gratuito a números de emergencia, tales como policía, servicio de bomberos, ambulancia y servicio de reclamos.

11.- Obtener anualmente una guía telefónica o servicio equivalente, en forma gratuita.

12.- Tener la opción de mantener privado su número, mediante su inclusión en un registro de números no listados.

C. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA PREST ADORA: La empresa prestadora tiene las siguientes obligaciones:

1.- Mantener las líneas telefónicas y los equipos. Esta es la obligación pilar dentro de la relación entre abonado y la empresa, si no existe el mantenimiento de la línea y los equipos sería imposible la utilización del servicio telefónico objeto principal del contrato. Este mantenimiento debe realizárselo en forma periódica y sin costo adicional para el abonado.

2.- Obligación de suministrar guías telefónicas a los abonados. Esto se lo hará en forma anual, las mismas estarán actualizadas y serán entregadas sin costo a abonado.

3.- Mantener al día una lista de espera de las solicitudes de los usuarios, que por razones técnicas no pueden acceder al servicio telefónico, la lista de espera será procesada en, el orden que es recibida, esta lista se pondrá a disposición del público, actualizada cada 6 meses.³⁷

4.- Resolver los reclamos que se le presenten. Como ya lo mencionamos tiene el plazo de 7 días calendario para los reclamos que no necesitan investigación y 15 días hábiles para los que sí la necesitan. Si la empresa interrumpe intencional mente el servicio por cualquier motivo, debe justificar detalladamente la medida por escrito y tiene la oportunidad, el "abonado, de oponerse a la interrupción antes de que se efectúe"³⁸. Esta disposición es materialmente imposible de cumplir, pues serían tantas las cartas que se debería enviar a los abonados que la em-

37 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 15.

38 Reglamento General a la Ley especial de Telecomunicaciones. artículo 18,literal g).

caciones³⁴ y consiste en presentar el reclamo, por la vía administrativa, ante la Superintendencia -de Telecomunicaciones, ente que es el responsable de resolver las controversias que se susciten entre las empresas operadoras ~ los usuarios³⁵. El proceso que se le da el reclamo es el siguiente: 6 una vez presentado el reclamo y si la Superintendencia de Telecomunicaciones encuentra pruebas suficientes que sustancien el reclamo, entregará una copia del mismo a la empresa, quien tiene el plazo de 15 días hábiles para presentar su defensa luego la empresa deberá entregar una copia de su defensa al abonado quien a su vez contará con 15 días hábiles más para responder la misma. La Superintendencia resolverá el reclamo en 30 días hábiles siguientes, prorrogables gracias a Dios, por una sola vez durante 15 días hábiles más. Esto nos da un total de casi 4 meses incluyendo las tres semanas de reclamo ante la operadora para la solución de un solo reclamo, tiempo risible e indignante para cualquier usuario que durante todo ese tiempo de horas sin trabajar, esfuerzo por conseguir respuesta y sin servicio telefónico, encontrará inconcusamente que la "eficiencia y calidad" que promueve la Ley en una ficción, si a esto le agregamos que no tiene otra alternativa para proveerse del servicio telefónico, pues la empresa prestadora es la única dentro de este ámbito geográfico, es probable que el usuario opte por otra alternativa desaconsejable desde todo punto de vista, que aumenta los casos de corrupción en la empresa, corrupción tan combatida por el Estado, quien paradójicamente por la Ley y el Reglamento está promoviendo.

8.- Elección de equipos terminales. El abonado podrá utilizar libremente los equipos terminales que elija, siempre que los mismos cumplan los requisitos técnicos requeridos por la empresa prestadora del servicio telefónico.

9.- Cambio de categoría o actividad. No será necesario que el abonado suscriba un nuevo contrato con la empresa telefónica si cambia de actividad o de categoría, solo será necesario informar a la empresa de dicho cambio, quien verificará la veracidad de la información y cambiará el costo mensual que se debe pagar por la distinta categoría.

34 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 18, numeral d), en concordancia con el artículo 19 del mismo reglamento.

35 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 68. 36 ,Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 69.

10.- Tener acceso gratuito a números de emergencia, tales como policía, servicio de bomberos, ambulancia y servicio de reclamos.

11.- Obtener anualmente una guía telefónica o servicio equivalente, en forma gratuita.

12.- Tener la opción de mantener privado su número, mediante su inclusión en un registro de números no listados.

C. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA PREST ADORA: La empresa prestadora tiene las siguientes obligaciones:

1.- Mantener las líneas telefónicas y los equipos. Esta es la obligación pilar dentro de la relación entre abonado y la empresa, si no existe el mantenimiento de la línea y los equipos sería imposible la utilización del servicio telefónico objeto principal del contrato. Este mantenimiento debe realizárselo en forma periódica y sin costo adicional para el abonado.

2.- Obligación de suministrar guías telefónicas a los abonados. Esto se lo hará en forma anual, las mismas estarán actualizadas y serán entregadas sin costo a abonado.

3.- Mantener al día una lista de espera de las solicitudes de los usuarios, que por razones técnicas no pueden acceder al servicio telefónico, la lista de espera será procesada en el orden que es recibida, esta lista se pondrá a disposición del público, actualizada cada 6 meses.³⁷

4.- Resolver los reclamos que se le presenten. Como ya lo mencionamos tiene el plazo de 7 días calendario para los reclamos que no necesitan investigación y 15 días hábiles para los que sí la necesitan. Si la empresa interrumpe intencionalmente el servicio por cualquier motivo, debe justificar detalladamente la medida por escrito y tiene la oportunidad, el "abonado, de oponerse a la interrupción antes de que se efectúe"³⁸. Esta disposición es materialmente imposible de cumplir, pues serían tantas las cartas que se debería enviar a los abonados que la em-

37 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 15.

38 Reglamento General a la Ley especial de Telecomunicaciones. artículo 18,literal g).

presa perdería, en la confección de dichas comunicaciones un valioso tiempo y dinero que debe ser aprovechado en reparar el servicio.

D. DERECHOS DE LA EMPRESA PRESTADORA: La empresa prestadora tiene los siguientes derechos:

1.- Derecho a cobrar puntual e íntegramente el abono mensual y los consumos telefónicos. Este es el objeto principal del contrato para la compañía prestadora del servicio telefónico. Sin ese cobro dejaría de existir.

2.- Derecho a cambiar el número telefónico de los abonados. La empresa tiene el derecho por razones técnicas a cambiar el número de teléfono de los abonados, sin cobrar absolutamente nada por este cambio, previo aviso al abonado de dicho cambio. Debe publicar en los medios de comunicación social dichos cambios para informar al público de ellos.

3.- Derecho a realizar trabajos de mantenimiento. La empresa tiene el derecho exclusivo de realizar estos trabajos a través de sus cuadrillas de mantenimiento y las personas jurídicas contratadas para el efecto, con la correspondiente autorización para realizar estos trabajos. Se considera delito de sabotaje al acto mediante el cual una persona destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos³⁹, por lo tanto si una persona ajena a la empresa está manipulando los cajetines telefónicos de propiedad de la compañía, se puede considerar que está cometiendo dicho delito.

9.- EFECTOS DEL CONTRATO DE PRESTACION DEL SERVICIO TELEFONICO

Puede tener efectos el contrato en dos formas, una con respecto a la relación entre la empresa prestadora del servicio y el cliente y otra los efectos que se pueden producir entre la empresa prestadora del servicio y terceros distintos a los abonados.

1.- Relación entre la empresa prestadora y los clientes.

Como ya lo mencionamos la principal obligación de la compañía prestadora es la de proveer en forma efectiva y de calidad al cliente-

39 Código Penal, artículo 158.

usuario, el servicio telefónico y mantener en términos de operatividad el mismo mientras dure el contrato. A su vez la principal obligación del cliente usuario es la de pagar el uso de la línea telefónica, en forma cumplida.

Sin embargo y es muy común que esta relación se resquebraje por el incumplimiento por parte de una de las partes del contrato suscrito, lo cual acarrea varios efectos que vamos a analizar.

Incumplimiento por parte del cliente.

Si el cliente incumple el contrato con la empresa prestadora del servicio telefónico, por dos meses, el Reglamento Técnico para los abonados del servicio telefónico faculta a la empresa a suspender el servicio Temporalmente. Si incumple en sus pagos por tres planillas consecutivas o incumple las disposiciones contenidas en el artículo 113 del Reglamento Técnico para los abonados, en los que se deben incluir las normas sobre suspensión definitiva por el uso ilegal de la línea telefónica, se procederá al retiro definitivo del servicio. Dicha baja no lo libera de pagar sus cuentas posteriormente por la vía judicial.

Incumplimiento por parte de la compañía prestadora.

No cabe duda que la parte más débil de la relación contractual es el cliente o usuario, pues claramente se colige al ver que en ningún artículo del Reglamento Técnico para los abonados del servicio, ni en el contrato de adhesión que se firma, ni en la ley, se expresa cuales son las sanciones que se impone a la empresa prestadora en caso de incumplimiento contractual. A duras penas el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones nos da una alternativa administrativa de presentar nuestro reclamo a la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin que nos indique cuales serán las sanciones, de verificarse la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio.

Pienso que si bien no se estipula expresamente el derecho que le asiste al usuario de presentar una acción por la vía judicial directamente, obviando la vía administrativa, es evidente que no se le puede negar este derecho ante una acción de la empresa que perjudique sus intereses debemos considerar para ello el principio legal que establece "aquello que no está expresamente prohibido, está permitido".

La vía judicial inmediata que debe tomar un usuario y la correcta es la vía del Amparo Constitucional. La Constitución consagra el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad⁴⁰, otorgándole además el derecho a proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por Ley, para que adopte medidas urgentes destinadas a cesar las consecuencias de un acto ilegítimo de personas que presten servicios públicos⁴¹. Nadie puede discutir que las empresas prestatarias del servicio telefónico prestan un servicio público, el propio Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones así lo determina⁴².

Corresponde a la justicia ordinaria la competencia para dirimir esta acción suscitada entre los titulares del servicio telefónico y las empresas prestadoras.⁴³

Además, dado que nos encontramos ante un contrato bilateral, no cabe duda que se le puede aplicar la condición resolutoria tácita que determina el Código Civil⁴⁴, pudiendo pedir el usuario a su arbitrio, o la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, con indemnización de perjuicios. Sin embargo la situación de inferioridad del cliente es grande, dado que si quiere resolver el negocio, no podrá conseguir la prestación de este servicio por parte de otra empresa, ya que geográficamente esta situación es imposible.

Tratándose de un contrato oneroso, el cliente se encuentra garantizado por los efectos de la evicción y vicios redhibitorios. Los casos de evicción tienen relación con las famosas instalaciones clandestinas que sufren tanto la empresa como los usuarios, en este caso es la empresas prestadoras del servicio la que debe desconectar las líneas ilegales y reponer inmediatamente el servicio al usuario, descontando de sus facturas lo no consumido por el abonado e indebidamente cobrado. Respecto a los vicios redhibitorios, deben ser garantizados a fin de que el cliente pueda obtener la resolución del contrato y los daños y perjuicios emergentes.

40 Constitución Política del Estado, artículo 23, numeral 7. 41

Constitución Política del Estado, artículo 95.

42 Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 24. 43

Ley de Control Constitucional, artículo 47.

44 Código Civil, artículo 1532.

Ahora cabe determinar que tipo de responsabilidad tiene la empresa prestadora del servicio frente al incumplimiento contractual.

Los clientes firman con la empresa un contrato, en la que va aparejada una obligación de resultado en ella, esto es una obligación en las que el deudor se compromete a obtener un "determinado opus" en su gestión. "La mayoría de las obligaciones contractuales son de resultado y por ello la víctima está amparada con una presunción de culpa. El aserto significa que para pretender condena del contratante incumplido al pago de la indemnización de su perjuicio, le basta a la víctima del incumplimiento demostrar la celebración y la vigencia del contrato válido y afirmar simplemente el incumplimiento de la obligación de resultado"⁴⁵, por lo tanto, la responsabilidad imputable a las prestadoras del servicio telefónico es de carácter objetivo, bastará al usuario demostrar su incomunicación, como falta de resultado, para atribuir responsabilidad a la empresa.

En virtud de la responsabilidad objetiva, la prestadora debería responder por el daño emergente producido y por el lucro cesante que debe demostrar. En otras legislaciones como la Argentina por ejemplo, el criterio indemnizatorio es la de dar un crédito a los abonados en sus facturas, igual criterio se quiere implantar en el Ecuador⁴⁶ mediante el cual se recibe en la factura posterior al problema un crédito proporcional basado en la facturación promedio del abonado en los seis meses anteriores, a mi juicio esta indemnización es irrisoria e injusta frente al daño que puede sufrir un usuario.

La relación que surge entre las partes es contractual con responsabilidad objetiva, por tanto, la prestadora deberá responder, en caso de sentencia judicial desfavorable, hasta el máximo de la reparación contractual, es decir el daño emergente y el lucro cesante. Recordemos que llamamos daño emergente como el valor de la pérdida sufrida, debe ser un perjuicio efectivamente sufrido, en caso de los teléfonos con destino comercial y profesional, la incomunicación de aquellos traería aparejado un perjuicio fácilmente demostrable por el perjuicio. Llamamos lucro cesante el de la utilidad dejada de percibir y que debe ser demostrada por quien sufrió el daño, implica una frustración

⁴⁵Teoría Básica de la Indemnización, Beatriz Quintero Arredondo, página 23, Librería Jurídica Sánchez.

⁴⁶Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, artículo 18, literal e).

de ganancias, la privación de un enriquecimiento patrimonial actual o futuro.

Siendo el contrato un acto jurídico patrimonial, su incumplimiento trae aparejado un lógico perjuicio económico patrimonial, pero además puede el abonado padecer una conmoción psíquica que altere su bienestar moral, por lo tanto estaríamos frente a un daño moral, daño que el derecho protege y que tiene que ver con la tranquilidad, la paz interior, etcétera.

Para el tratadista argentino Eduardo A. Zannoni⁴⁷ "denominase daño moral o agravio moral, al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir por el hecho o acto antijurídico", el cual en el caso nos ocupa y de darse debe también de ser indemnizado.

Según el sistema legal imperante, en materia de incumplimiento contractual y resarcimiento de daños debemos remitirnos a las normas del Código Civil.

2.- Relación entre la empresa y terceros,

Es frecuente escuchar y ya lo mencionamos al hablar de la evicción las famosas líneas clandestinas que tanto han perjudicado a las empresas prestadora del servicio telefónico y a sus usuarios. La primera medida al encontrar ese tipo ilegal de conexión es el retiro de la misma y el inicio de una acción penal contra los autores, cómplices y encubridores de dicho delito basados en el tipo penal que nos dio la Reforma al Código Penal⁴⁸, mediante la cual se reprime con prisión a quien interrumpiere la comunicación telefónica, a quien ofrezca el servicio de telecomunicación sin estar legalmente autorizado, esto le da además a la compañía prestadora la posibilidad de resarcirse por los daños sufridos, en los términos de la responsabilidad extracontractual. No obstante a ello la empresa se encuentra obligada frente a sus clientes de facilitarles un servicio de calidad y en perfectas condiciones de operatividad.

47 El Daño en la Responsabilidad Civil, Eduardo A. Zannoni, página 231, Editorial Astrea.

48 Código Penal, artículo 422, agregado los tres últimos incisos por el artículo 1 de la Ley 99-38, R.O. 253, 12-8-99.

10.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El contrato de prestación de servicio telefónico se lo suscribe con la finalidad que el mismo sea de carácter indefinido, sin embargo el mismo puede terminar por varias razones.

1.- Acuerdo de las partes. Por ser un contrato celebrado de mutuo acuerdo, ambas partes pueden acordar la rescisión del contrato, así lo estipula nuestro Código Civil⁴⁹.

2. Facultad de una parte. El artículo 10 del Reglamento Técnico para los abonados del servicio telefónico 50 faculta al abonado a dar por terminado el contrato de manera unilateral.

3.- Incumplimiento contractual. Esto supone que el contrato está válidamente celebrado y una de las partes no lo cumple, de tal manera que se produce su extinción por resolución con la correspondiente indemnización de perjuicio, de este tema ya hemos hablado lo suficiente.

4.- Imposibilidad de cumplimiento. Esto presupone que por causas técnicas la empresa prestadora no podrá continuar brindando el servicio al usuario, esta posibilidad no genera responsabilidad respecto de las partes contratantes.

5.- Nulidad. Es decir cuando un vicio afecta al acto jurídico de la contratación, atacando la génesis de éste, el mismo que contiene una falla en cuanto a su estructura, por ejemplo vicios del consentimiento. Debemos en esto considerar la teoría civil de la nulidad absoluta y la relativa.

6.- Por fallecimiento del titular que no tenga herederos.

11.- CONCLUSIÓN

Sin trepilar por un momento considero que el tema del derecho en las telecomunicaciones en el Ecuador se encuentra inexplorado.

49 Código:: Civil, artículo 1588.

50 Reglamento Técnico de abonados, artículo 10, reformado, R.O. 15, 11-12-2000.

Todavía no se ha elaborado mentalmente que el papel del Estado como prestador del servicio de telecomunicaciones va a variar, por ello es necesario que las empresas telefónicas vislumbren su futuro dentro de la modernización y en una verdadera privatización, ya las reformas legales han logrado acicatear la libre competencia, donde sólo los mejores sobrevivirán. La eficiencia promovida no será posible mientras entre la relación entre los usuarios y la empresa no existan condiciones igualitarias contractuales que garanticen la calidad del servicio y que se vislumbre aquello en el trato diario con el cliente.

No es posible que pese a que han transcurrido más de 3 años desde la transformación de la empresa telefónica en una sociedad anónima, no exista todavía un nuevo y funcional Reglamento Técnico de Abonados acorde con las tendencias modernas, que el actual vigente hable todavía de coactiva, para el cobro de sus acreencias y que sólo se hayan realizado tibios cambios en beneficio de la empresa. No es posible que los usuarios imploren por el servicio y que lo reciban como una bazarria por parte de las empresas telefónicas. El derrotero a seguir, entonces será, el de una eficiente operatividad donde empresa y usuarios se vean beneficiados. Así lo esperamos todos.