

3991-SUTEL-SCS-2020

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 036-2020 celebrada el 7 de mayo del 2020, mediante acuerdo 015-036-2020, de las 15:40 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-128-2020

“CONSIDERACIONES SOBRE LAS ALTERNATIVAS Y FORMALIDADES DE CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES ANTE LA EMERGENCIA NACIONAL PROVOCADA POR EL COVID-19”

EXPEDIENTE: GCO-DGC-COV-00731-2020

RESULTANDO

1. Que el 6 de marzo de 2020, se confirmó el primer caso de COVID-19 en Costa Rica, luego de los resultados obtenidos en el Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (Inciensa) <https://cnnespanol.cnn.com/2020/03/06/costa-rica-ministerio-de-salud-confirma-primer-caso-de-coronavirus/>.
2. Que, según comunicado del Ministerio de Salud, del 8 de marzo del 2020, ante el aumento de casos de COVID-19, dicho Ministerio en conjunto con la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias elevaron la alerta sanitaria a alerta amarilla y recomendaron lo siguiente: “(...) *En línea de la alerta emitida, el jerarca de Salud fue enfático en su recomendación a la población para posponer viajes en la medida de lo posible, dado que es probable que tengan contratiempos en vuelos y aeropuertos por la situación que se vive a nivel internacional. Nuestro sistema de salud es altamente sensible por eso ha detectado eficientemente los casos sospechosos y confirmados, así como el abordaje apropiado de estos. Sin embargo, acá es vital la responsabilidad individual para proteger a nuestra población más vulnerable como son aquellos diabéticos, cardíopatas, hipertensos, personas mayores o con padecimientos pulmonares, así como aquellos pacientes con cáncer o con enfermedades que comprometen su sistema inmune, quienes enfrentan con mayor severidad este virus.*”
3. Que mediante directriz número 073-S-MTSS emitida por el Presidente de la República, el Ministro de Salud y la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, publicada en el Alcance N°41 del diario oficial La Gaceta N°47 del 10 de marzo del 2020, se instruye a todas las instancias ministeriales, se insta a las instituciones de la Administración Pública Descentralizada y se invita al Poder Legislativo, Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, universidades, municipalidades y al sector privado a implementar, temporalmente y en la medida de lo posible, durante toda la jornada semanal, la modalidad de teletrabajo en sus respectivas instituciones, como medida complementaria y necesaria ante la alerta de coronavirus. En un mismo sentido, por medio de los Lineamientos generales para propietarios y administradores de Centros de Trabajo por Coronavirus (COVID-19) emitidos por el Ministerio de Salud el 20 de marzo del 2020, se recomienda a los directivos o jefaturas de los centros de trabajo (públicos y privados) utilizar el recurso de la modalidad de teletrabajo.
4. Que el director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró el 11 de marzo del 2020 el coronavirus Covid-19 como una pandemia por su afectación mundial, según se extrae a continuación: “*La OMS ha evaluado este brote durante los últimos días y estamos profundamente preocupados, tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. Es por ello que hemos decidido decretar el estado de pandemia*”.
5. Que, por medio de Decreto Ejecutivo número 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°46, Alcance N°51 de esa misma fecha, el presidente de la República, la Ministra A.I

3991-SUTEL-SCS-2020

de la Presidencia y el Ministro de Salud declararon en estado de emergencia nacional todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria por el COVID-19.

6. Que mediante la Ley N°9838 se modificó la Ley de Tránsito N°9078, para establecer restricción vehicular en casos de emergencia nacional previamente decretada, lo cual resulta concordante con el Decreto N°42253-MOPT-S publicado en el Alcance Digital 58 con fecha 24 de marzo del 2020, N°42283-MOPT-S publicado en el Alcance Digital 73 con fecha 3 de abril del 2020. Se consideró que es necesario que las personas acaten la medida reiterada por el Poder Ejecutivo de permanecer responsablemente en el sitio de habitación para evitar la exposición y la transmisión del COVID-19.
7. Que mediante acuerdo número 003-025-2020 del 25 de marzo de 2020, el Consejo de la Sutel solicitó a la Dirección General de Calidad que gestionara el requerimiento de la designación de un enlace técnico por cada operador/proveedor y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.
8. Que, mediante minuta número MIN-DGC-00019-2020 del 15 de abril de 2020 en el cual se registró la tercera sesión del enlace técnico, los operadores/proveedores solicitaron una valoración de los mecanismos de suscripción los contratos para la comercialización de los servicios de telecomunicaciones durante el estado de emergencia COVID-19; lo anterior, con el fin de evitar que los usuarios finales tengan que transitar por las vías públicas y apersonarse a las agencias a realizar el trámite de forma presencial.
9. Que mediante oficio número 03840-SUTEL-DGC-2020 del 5 de mayo de 2020, la Dirección General de Calidad emitió un criterio jurídico con las *“Consideraciones con las alternativas y formalidades de contratación de servicios de telecomunicaciones ante la emergencia nacional provocada por el COVID-19”*.
10. Que se han realizado las diligencias necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que según resolución RCS-084-2020 emitida por el Consejo, se pueden suscribir dos tipos de contratos de servicios de telecomunicaciones. En primer lugar un **contrato de adhesión**, es *“aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.”*¹ Es decir, son aquellos en los cuales las cláusulas y condiciones del contrato son elaboradas por una de las partes, mientras que la otra parte únicamente se limita a manifestar su consentimiento respecto a esas cláusulas y condiciones predispuestas; con lo cual, no existe negociación entre las partes al momento de formar el contenido del contrato. Por otro lado, el **contrato negociado o de libre discusión** que, *“es aquel en que las partes, en igual de situaciones, establecen de mutuo acuerdo, los extremos del contrato, sin presiones de ninguna índole. Cada parte actúa en defensa de sus propios intereses y tiene la oportunidad de discutir, analizar y realizar un contra oferta”*² (La negrita y subrayado es propio).
- II. Que el Código de Comercio establece sobre la firma en los contratos, lo siguiente: *“Artículo 413. Los contratos que por disposición de la ley deban consignarse por escrito, llevarán las firmas originales de los contratantes. Si alguno de ellos no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, con la asistencia de dos testigos a su libre elección. La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera firmará por sí misma en presencia de dos testigos a su libre elección. Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este. Artículo 414. La firma reproducida por algún medio mecánico no se considerará eficaz, salvo los negocios, actos o contratos en que la ley o el uso lo admitan, especialmente cuando se trate de suscribir valores emitidos en número considerable”*. (Resaltado propio).
- III. Que numeral 256 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, señala cuáles son las obligaciones de los comerciantes cuando realizan una contratación electrónica: *“Los contratos celebrados por medios electrónicos quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o de las condiciones con que ésta fuere modificada. La simple visita al sitio de Internet en el cual se ofrecen determinados servicios o bienes no impone al consumidor obligación alguna. El consentimiento”*

¹ Guillermo Cabanellas de Torres DICCIONARIO JURÍDICO.

² Obregón, R, 2012, pp 5.

3991-SUTEL-SCS-2020

solo se entenderá formado si el consumidor: a) ha tenido previamente acceso a las condiciones generales del contrato, las cuales deben estar expresadas en términos claros, comprensibles e inequívocos; b) ha aceptado expresamente las condiciones del contrato; y c) ha contado con la posibilidad de almacenarlas digitalmente y/o imprimirlas. Los contratos regulados en el presente capítulo se tendrán por celebrados en el lugar del domicilio del consumidor. Si el consumidor que no reside permanentemente en el país celebra el contrato encontrándose en Costa Rica, podrá decidir que los eventuales diferendos sean conocidos en Costa Rica, aplicándose el Derecho costarricense". (Resaltado propio).

- IV. Que el Tribunal Primero Civil en la resolución N°293-P de las 8:05 horas del 17 de abril de 2009 indicó sobre la firma lo siguiente: *"La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone, el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo, la firma no necesita ni ser nominal ni ser legible; esto es, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante. La función primordial de la firma no es la identificación del firmante, sino la de ser el instrumento de su declaración de voluntad, que exige esa actuación personal del firmante en la que declara que aquello es un documento y no un simple borrador, además de que el firmante asume como propias las manifestaciones, declaraciones o acuerdos que contiene (...) Lo anterior evidencia una vinculación directa entre el símbolo o firma y su autor, no solo para atribuir autenticidad, sino para acreditar el nexo de voluntad expresado a través de la rúbrica tendiente a asumir determinada obligación (...)"*. (Destacado intencional).
- V. Que según el artículo 2 inciso 24) del Reglamento de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, por firma digital se entiende el *"Conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento"*.
- VI. Que los numerales 3 y 9 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos regulan el principio de equivalencia funcional, al establecer: **"Artículo 3º. Reconocimiento de la equivalencia funcional.** *Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular. **Artículo 9º. Valor equivalente.** Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita"*. (Destacado intencional).
- VII. Que mediante oficio número 03840-SUTEL-DGC-2020 del 5 de mayo de 2020, la Dirección General de Calidad emitió un criterio jurídico con las "Consideraciones con las alternativas y formalidades de contratación de servicios de telecomunicaciones ante la emergencia nacional provocada por el COVID-19", el cual acoge el Consejo en todos sus extremos y forma parte de la motivación de este acto, del cual conviene incorporar lo siguiente:

"(...)

2. Sobre los mecanismos de suscripción de contratos entre operadores/proveedores de servicios y usuarios finales.

Debido a las medidas de prevención implementadas por el Poder Ejecutivo y el distanciamiento social por el estado de emergencia nacional decretado por la pandemia del COVID-19, se constituyó un grupo de trabajo conformado por los enlaces técnicos de los operadores y proveedores y del MICITT como ente rector.

En las discusiones de este grupo técnico, surgieron varias interrogantes sobre los mecanismos de suscripción de contratos para la provisión de servicios de telecomunicaciones, con énfasis en alternativas no presenciales.

En este sentido, según lo registrado en la minuta número MIN-DGC-00019-2020 del 15 de abril de 2020 los operadores/proveedores solicitaron una valoración de los mecanismos de suscripción de los contratos para la comercialización de los servicios de telecomunicaciones durante el estado de emergencia COVID-19; lo anterior, con el fin de evitar que los usuarios finales tengan que transitar por las vías públicas y apersonarse a las agencias a realizar el trámite de forma presencial. Es por ello que, de seguido, se realiza un análisis sobre las alternativas con que cuentan los operadores/proveedores para la comercialización de servicios de telecomunicaciones y el registro del consentimiento de los usuarios que desean realizar la contratación de

3991-SUTEL-SCS-2020

servicios nuevos o la modificación de los existentes, entre otros aspectos relevantes.

2.1. Generalidades de los contratos

Los contratos son un acuerdo de dos o más voluntades en los cuales se crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones. El jurista Federico Torrealba Navas señala que el contrato es “una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial”.³

El contrato tradicional tiene tres tipos de elementos:

- **Esenciales:** son aquellos requisitos que debe cumplir un contrato para que sea considerado válido. Entre estos elementos están la capacidad de contratar, el consentimiento, objeto lícito y posible, causa justa y formalidades como la firma para su aceptación.
- **Naturales:** son aquellas características que dan al contrato una clasificación jurídica, por ejemplo, típicos y atípicos.
- **Accidentales:** son aquellos que son incorporados en el contrato; sin embargo, los mismos no son esenciales para su validez.

En el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, según resolución RCS-084-2020 emitida por el Consejo, se indicó que se pueden suscribir dos tipos de contratos. En primer lugar un **contrato de adhesión**, es “aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.”⁴ Es decir, son aquellos en los cuales las cláusulas y condiciones del contrato son elaboradas por una de las partes, mientras que la otra parte únicamente se limita a manifestar su consentimiento respecto a esas cláusulas y condiciones predispuestas; con lo cual, no existe negociación entre las partes al momento de formar el contenido del contrato.

Por otro lado, el **contrato negociado o de libre discusión** que, “es aquel en que las partes, en igual de situaciones, **establecen de mutuo acuerdo, los extremos del contrato, sin presiones de ninguna índole**. Cada parte actúa en defensa de sus propios intereses y tiene la oportunidad de discutir, analizar y realizar un contra oferta”. (Obregón, R, 2012, pp 5). (La negrita y subrayado es propio).

Ahora, por lo general, la contratación tradicional, de contratos de adhesión o negociados, se realiza de **forma presencial**; sin embargo, por el desarrollo tecnológico a nivel mundial se ha implementado la suscripción de contratos electrónicos que permitan con cierta seguridad la identificación del firmante.

Los contratos electrónicos no son contratos especiales, es el contrato tradicional pero celebrado a través de medios electrónicos. De esta forma, este tipo de contrato es aquel que se celebra “...sin la presencia simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados por medio de cable, radio o medio ópticos o electromagnéticos”⁵.

“Por contrato o contratación electrónica se debe entender aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, directa o indirectamente, o bien puede tener una incidencia real sobre la formación de la voluntad de las partes en el acuerdo”.⁶

En relación con la naturaleza jurídica del contrato electrónico, se tiene que, por lo general, es un contrato de adhesión, el cual se encuentra dentro de la clasificación de contrato atípico; lo anterior, por cuanto el usuario recibe la oferta por algún medio electrónico y se limita a aceptarla o rechazarla. Ahora bien, por el avance tecnológico que se presenta hoy en día, se podría pensar en la posibilidad de que las partes realicen una negociación previa a través de una herramienta tecnológica (videoconferencia, teléfono, correo electrónico, etc.) y se suscriba un contrato negociado.

El contrato electrónico presenta ciertas características que lo hacen diferente de los contratos tradicionales, como lo son: “la desmaterialización del documento, al ser uno electrónico. La incorporeidad de las relaciones,

³ Torrealba, Federico, Contratos. San José, Costa Rica, Editorial ISOLMA.2009. p 17.

⁴ Guillermo Cabanellas de Torres DICCIONARIO JURÍDICO.

⁵ Ramos, L. & Sing, H. Los nuevos contratos electrónicos y sus efectos en la teoría general de los contratos. Universidad de Costa Rica. Costa Rica. 2013. p.58

⁶ Monge, I. Consentimiento Electrónico y la regla de interpretation contra stipulatorem. https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20108/PDFs/02-consentimiento.pdf

3991-SUTEL-SCS-2020

ya que se realiza en ausencia física de las partes. La aparición de transferencias y transacciones a través de flujos de datos electrónicos intra o extrafronterizos”⁷.

Aunado a lo anterior, existen diversas clasificaciones para este tipo de contrato, entre las cuales que se encuentra la propuesta de Ramos, L. & Sing, H. que distingue entre:

Por su ejecución:

- Contratos de comercio electrónico directo: este se caracteriza por cuanto el servicio o el bien se puede entregar de forma inmediata al consumidor, dado que no es físico, por ejemplo, por sistema informático.
- Contratos de comercio electrónico indirecto: en este caso, sí se requiere una entrega física de un bien o servicio, como, por ejemplo, la entrega de un SIM en la contratación de un servicio de telefonía móvil o un equipo CPE en el caso de Internet fijo.

Por la forma de la declaración:

- Contrato electrónico puro: la voluntad se manifiesta por medios electrónicos, por ejemplo, correo electrónico.
- Contrato electrónico mixto: se hace una combinación de sistema electrónico y el tradicional. Por ejemplo, se obtiene un formulario de inscripción en un sitio WEB, pero se remite por correo tradicional.

Una vez expuestas las generalidades del contrato electrónico, corresponde realizar un breve análisis de la regulación de este tipo de contratación en Costa Rica.

2.2. La contratación electrónica en el ordenamiento jurídico costarricense

Mediante opinión jurídica N°014-2019 del 13 de febrero del 2019 la Procuraduría General de la República definió que existen dos modalidades de comercio electrónico:

- **Comercio electrónico directo**: utilizando las cuatro fases indicadas por la definición de la OMC en cuanto a producción, mercadeo, ventas y distribución de bienes y servicios, el comercio electrónico directo es aquel en que dichas etapas se llevan a cabo totalmente por vías electrónicas, es decir, siempre se referirá a productos que, por su naturaleza, tienen la posibilidad de ser creados en formato digital para que puedan transmitirse por las redes de telecomunicaciones existentes.
- **Comercio electrónico indirecto**: es aquel en que sus productos no son digitales, sino físicos y tangibles (aunque dentro de sus contenidos puedan incluir productos digitales), razón por la cual no pueden ser enviados por vías electrónicas. La fase final del comercio electrónico, la distribución del producto debe ser ejecutada por las vías tradicionales, es decir, correos físicos o mensajería personal.

Lo anterior implica que, si dentro de la relación contractual el operador debe entregar algún componente físico o tangible al usuario final que resulte necesario para el uso y disfrute del servicio contratado, nos encontramos en presencia de comercio electrónico indirecto.

Uno de los elementos del contrato que resulta más relevante en este tipo de contrataciones es el **consentimiento** el cual se refiere a la **manifestación de la voluntad**. Cuando el contrato se celebra entre ausentes, es decir, cuando las personas no se encuentran en presencia una de la otra, la aceptación se puede realizar por escrito, lo que se conoce como contratos por correspondencia.

En ese sentido, los artículos 413 y 414 del Código de Comercio costarricense disponen que:

“Artículo 413. Los contratos que por disposición de la ley deban consignarse por escrito, **llevarán las firmas originales de los contratantes. Si alguno de ellos no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, con la asistencia de dos testigos a su libre elección.** La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera firmará por sí misma en presencia de dos testigos a su libre elección. Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén

⁷ Ramos, L. & Sing, H. Los nuevos contratos electrónicos y sus efectos en la teoría general de los contratos. Universidad de Costa Rica. Costa Rica. 2013. p.61-62

3991-SUTEL-SCS-2020

firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este.

Artículo 414. La firma reproducida por algún medio mecánico no se considerará eficaz, salvo los negocios, actos o contratos en que la ley o el uso lo admitan, especialmente cuando se trate de suscribir valores emitidos en número considerable". (Resaltado propio).

Por otra parte, la contratación electrónica en nuestro país se encuentra vinculada con una serie de principios, tales como:

- **Principio de la autonomía de la voluntad y libre contratación:** es el poder de autodeterminación de la persona por el cual ejerce sus facultades, sea para crear ciertas reglas de conducta o relaciones con las demás personas.
- **Principio de equivalencia funcional:** es aquel que equipara de forma funcional y jurídica la utilización de documentos físicos y electrónicos, busca la no discriminación permitiendo que se usen diversos medios para la celebración contractual. "Cuando se le quiere dar a un documento el reconocimiento de las funciones atribuidas a una firma consagrada en papel, es necesario contar con otra herramienta, otro equivalente funcional que permita determinar las características mínimas de un mensaje de datos, de manera que este pueda reemplazar a una firma manuscrita o documento físico".⁸
- **Principio de neutralidad tecnológica:** cada país debe regular el impacto de las diversas tecnologías en el ámbito jurídico, las tecnologías deben ser consideradas por el Derecho, siempre y cuando, se garantice una seguridad jurídica.
- **Principio de buena fe:** las contrataciones se deben realizar con base en la lealtad, rectitud y corrección.

Adicionalmente, en el año 2017 se adicionó el Capítulo X denominado "Sobre la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico" al Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el cual señala cuáles son las obligaciones de los comerciantes cuando realizan una negociación por estos medios.

Al respecto, sobre el perfeccionamiento de los contratos electrónicos dicha normativa establece en el numeral 254 lo siguiente:

"Los contratos celebrados por medios electrónicos quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o de las condiciones con que ésta fuere modificada. La simple visita al sitio de Internet en el cual se ofrecen determinados servicios o bienes no impone al consumidor obligación alguna.

El consentimiento solo se entenderá formado si el consumidor:

- a) ha tenido previamente acceso a las condiciones generales del contrato, las cuales deben estar expresadas en términos claros, comprensibles e inequívocos;
- b) ha aceptado expresamente las condiciones del contrato;** y
- c) ha contado con la posibilidad de almacenarlas digitalmente y/o imprimirlas.

Los contratos regulados en el presente capítulo se tendrán por celebrados en el lugar del domicilio del consumidor. Si el consumidor que no reside permanentemente en el país celebra el contrato encontrándose en Costa Rica, podrá decidir que los eventuales diferendos sean conocidos en Costa Rica, aplicándose el Derecho costarricense". (Así adicionado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N°40703 del 3 de octubre de 2017). (Resaltado propio).

Ahora bien, uno de los principales inconvenientes que produce el suscribir este tipo de contratos, es corroborar el consentimiento por parte de los usuarios finales, el cual, por regla se determina por medio de la firma presencial de los clientes.

De esta forma, se procederá a desarrollar la importancia que tiene la firma en los contratos de servicios de

⁸ Monge, I. El nuevo consentimiento electrónico. Revista El Foto. Colegio de Abogados. N°30. P 21.

3991-SUTEL-SCS-2020

telecomunicaciones, así como, cuáles son los tipos de firmas aceptadas al momento de la contratación.

2.3. La firma como manifestación del consentimiento de los usuarios finales en los contratos de servicios de telecomunicaciones

La Procuraduría General de la República, señaló en el dictamen C-273-2005 del 29 de julio del 2005 que: "la autenticidad de un documento consiste en la certeza de la procedencia del autor indicado en el mismo documento", o sea "en que el documento fue expedido por quien en él aparece como su autor". (...) "La palabra auténtico quiere decir fehaciente, autorizado, lo que vale por sí mismo. También se llama auténtico al documento que procede de la persona que en él se dice o aparece que lo expidió, el que hace prueba por sí mismo sin necesidad de ninguna otra probanza que lo perfeccione" (...) **En cuanto al documento electrónico, la autenticidad vendría a ser dada por métodos que garanticen su seguridad y afirmen que el documento es original de su autor". (...) Otras formas de legalidad y seguridad de autoría de un documento electrónico como cierto sería la utilización de códigos de usuarios y de palabras claves identificadores (password); la transmisión de textos encriptados o codificados de tal manera que los convierten en indescifrables para terceras personas u el identificador del operador a través de características biométricas (por ejemplo la huella digital), fisiológicas (el registro de la voz) o personales de otro tipo (reconocimiento automatizado de la firma).** (Resaltado propio).

De esta forma, dado que en los contratos de servicios de telecomunicaciones la manifestación del consentimiento por lo general se realiza por medio de la firma del usuario final, se analizará este elemento contractual.

2.3.1. Aspectos generales de la firma

En el ámbito legal la firma "es el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o sólo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad (...) Nombre y apellido, o título, que se pone al pie de un escrito, para acreditar que procede de quien lo suscribe, para autorizar lo allí manifestado para obligarse a lo declarado"⁹

Al respecto, el jurista Ignacio Monge Dobles señala que: "Algunas de las funciones de la firma son las de **identificar a una persona, dar certeza de su participación en el documento** y asociar a la persona con el contenido del documento como autor de una obra. Con respecto a cualquier método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y adicionalmente indique que el contenido cuenta con su aprobación, solamente hay que verificar que ese **método sea tanto confiable como apropiado** para el propósito específico".¹⁰ (Destacado intencional)

De lo anterior se desprende que, la firma tiene las siguientes características:

- **Identificativa:** tiene como fin identificar el autor del documento.
- **Declarativa:** el autor del documento asume el contenido de este, y se obliga a asumir las consecuencias que estén plasmadas en este.
- **Probatoria:** permite determinar que el autor de la firma es realmente el que la plasmó en el documento.

En este sentido, el Tribunal Primero Civil en la resolución N°293-P de las 8:05 horas del 17 de abril de 2009 indicó: "La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone, el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo, la firma no necesita ni ser nominal ni ser legible; esto es, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante. La función primordial de la firma no es la identificación del firmante, sino la de ser el instrumento de su declaración de voluntad, que exige esa actuación personal del firmante en la que declara que aquello es un documento y no un simple borrador, además de que el firmante asume como propias las manifestaciones, declaraciones o acuerdos que contiene (...) Lo anterior evidencia una **vinculación directa entre el símbolo o firma y su autor, no solo para atribuir autenticidad, sino para acreditar el nexo de voluntad expresado a través de la rúbrica tendiente a asumir determinada obligación** (...)". (Destacado intencional)

Tal y como se ha expuesto, el avance tecnológico y sus herramientas ha permitido que los usuarios finales puedan manifestar su consentimiento de diversas formas para la celebración de acuerdos, manifestaciones,

⁹ Enciclopedia Jurídica. 2020. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/firma/firma.htm>

¹⁰ Monge, I. El nuevo consentimiento electrónico. Revista El Foto. Colegio de Abogados. N°30. P 21.

3991-SUTEL-SCS-2020

contratos, entre otros, por lo que se procederá a desarrollar los diversos tipos de firma que se pueden plasmar en los contratos de servicios de telecomunicaciones.

2.3.2. Tipos de firma

Según el medio sobre el cual se plasme, sea papel o medio electrónico, las firmas se pueden clasificar en: manuscrita y electrónica, esta última a su vez puede ser digital o digitalizada. Las cuales desarrollaremos brevemente a continuación:

a) Firma manuscrita

En general, cuando se empezaron a realizar comunicaciones por medio escrito, se tuvo como consecuencia que no se pudiera identificar al autor del documento, por lo que se creó la firma manuscrita.

La firma manuscrita se refiere al nombre y apellidos de una persona o al conjunto de rasgos o datos que la identifican a efectos de probar o dar autenticidad a un documento¹¹, por lo que es plasmada por una persona con identidad propia, la cual suscribe un documento impreso y que se encuentra presente al momento de la suscripción; razón por la cual, dicha persona asume el contenido que se desprende de aquel documento.

“La firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. No es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a contenido -falsificado- y en el caso de que no exista la firma autógrafa parece que ya no exista otro modo de autenticación. En caso de duda o negación puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento”¹².

Ahora bien, con las diferentes tecnologías se volvió a presentar este inconveniente; razón por la cual, se tuvo la necesidad de crear una nueva figura, dando el nacimiento a la firma electrónica, la cual tiene diversas presentaciones.

b) Firma electrónica

La firma electrónica es un conjunto de datos que se encuentran en un formato electrónico el cual cuenta con una determinada información que también se encuentra en este tipo de formato, esta firma puede ser digital o digitalizada (manuscrita sobre medios electrónicos).

Al respecto, la Ley de Certificados, Firmas Digitales, y documentos Electrónicos dispone que: **“Los documentos electrónicos se calificarán como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos.”**

El jurista Ignacio Monge Dobles establece que existe una **equivalencia funcional de las firmas**, donde la función de las firmas y de los documentos¹³ es fundamentalmente probatoria, al respecto determinó que: “La función de la firma electrónica es la de mostrar la autoría y acreditar la integridad de la declaración contenida en el documento electrónico. No se equipara así el documento sobre papel al documento electrónico, sino que se equipara la función de la firma manuscrita en el documento sobre papel a la función de la firma digital en el documento electrónico. Es la denominada regla de la equivalencia funcional de las firmas, donde la función de las firmas y de los documentos es fundamentalmente probatoria, y buscando aplicar una pauta de no discriminación entre los documentos y firmas manuscritas con los documentos y firmas digitales, siguiendo ciertos parámetros técnicos y jurídicos. (...) En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular. Queda reconocido legalmente, entonces, el principio de equivalencia funcional, el cual resulta de magna importancia en el derecho informático costarricense. **Si un documento electrónico garantiza funcionalmente lo mismo o inclusive más que el documento físico, debe dársele plena validez jurídica y probatoria. En otras palabras, si dicho documento**

¹¹ <https://dej.rae.es/lema/firma>

¹² Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL). La Firma. www.cijulonlinea.ucr.ac.cr

¹³ Al respecto la Procuraduría general de la República mediante la opinión jurídica N° 014-2019: “Principio de Equivalencia Funcional tiene un fundamento bastante lógico, práctico y necesario, pues consiste en una ficción legal que indica que los documentos electrónicos o creados por nuevas tecnologías tienen la misma validez jurídica que los documentos contenidos en soportes físicos (papel, celuloide, tela, etc.).”

3991-SUTEL-SCS-2020

electrónico no lo garantiza, funcionalmente hablando, tal vez se podría hablar de una validez jurídica equivalente, pero no como plena prueba en el derecho procesal probatorio si así es probado a quien le compete la carga probatoria. Para tal efecto, deberá estar firmado y certificado digitalmente por una autoridad certificadora competente, nacional o extranjera con las particularidades de la ley”.¹⁴

▪ **Firma Digital**

A nivel normativo, esta figura se encuentra regulada en el artículo 8 de la Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, la cual establece: “(...) Entiéndese por firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado”.

De forma concordante, según el artículo 2 inciso 24) del Reglamento de la Ley 7454, por firma digital se entiende el “Conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento”. En otras palabras, “es aquel mecanismo criptográfico que garantiza la integridad, autenticidad, confidencialidad e identidad de una persona con respecto a un documento electrónico mediante el cual indudablemente plasma su consentimiento digitalmente”.¹⁵

En el ordenamiento jurídico costarricense se tiene que: “La firma digital se basa en criptografía, por lo que se presume válida salvo que se demuestre lo contrario, pues hay de por medio mecanismos de verificación, normalmente, por parte de una entidad certificadora autorizada por el Estado. Firma electrónica es un concepto amplio que comprende cualquier carácter electrónico usado por alguien con el fin de autenticar un registro, por lo que abarca cualquier método de identificación. Es por ello que corresponde a quien introduce el documento como prueba demostrar su validez. **La legislación costarricense al igual que la de Brasil, no diferencia entre una y otra, aunque el contenido de las regulaciones es propio de la firma digital**”¹⁶. (Resaltado propio). De esta forma se tiene que, en nuestro ordenamiento jurídico, cuando se menciona la firma electrónica, se está haciendo referencia al concepto de firma digital regulado en la Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.

En adición a lo anterior, el máster Raúl Guevara Villalobos, indica: “Es el resultado de aplicar algoritmos de encriptación a un conjunto de datos, que permite que un documento se traduzca a una serie numérica única mediante la utilización de un Algoritmo llamado Hash, y que solo son reconocibles por el destinatario quien podrá comprobar la identidad del remitente, la integridad del documento, autoría y autenticación. La encriptación por parte del emisor se realiza mediante su llave privada o secreta, mediante la cual el emisor firma el documento. Esta clave privada tiene asociada una clave pública que es la que permite al receptor descifrar el mensaje y leerlo. Su seguridad radica en que la clave privada es absolutamente secreta y propia del autor del documento electrónico, así como en la certificación de la clave pública por la autoridad certificadora. **Esta característica es precisamente una de las diferencias entre la firma digital y manuscrita, ya que en la primera para cada documento electrónico se genera una firma digital única e irreplicable, mientras que, en segunda, la firma tiene que ser el mismo rasgo identificador de la persona para todo documento que se firme.** (...)”. (Resaltado propio).

En este sentido, el artículo 10 de la Ley N°8454 establece que la firma digital tiene la misma finalidad que la firma manuscrita ya que expresa la identidad del autor y la autenticidad: “**Presunción de autoría y responsabilidad de la firma digital.** Todo documento, mensaje electrónico o archivo digital asociado a una firma digital certificada se presumirá, salvo prueba en contrario, de la autoría y responsabilidad del titular del correspondiente certificado digital, vigente en el momento de su emisión. No obstante, esta presunción no dispensa el cumplimiento de las formalidades adicionales de autenticación, certificación o registro que, desde el punto de vista jurídico, exija la ley para un acto o negocio determinado.”

▪ **Manuscrita sobre medios electrónicos “firma digitalizada”**

La firma digitalizada es aquella que se plasma sobre un documento electrónico (generalmente sobre una tableta digital con un puntero) como si fuera papel, es decir, que el trazo gráfico que representa el nombre

¹⁴ Monge, I. El nuevo consentimiento electrónico. Revista El Foto. Colegio de Abogados. N°30. P 22.

¹⁵ Monge, I. El nuevo consentimiento electrónico. Revista El Foto. Colegio de Abogados. N°30. P 21.

¹⁶ Guevara, R. Del Documento Físico al Documento Electrónico. Revista Judicial N°112. Junio 2014.

3991-SUTEL-SCS-2020

y el apellido lo escribe la persona de su propia mano por medio de dispositivos electrónicos, que permite la captura de información biométrica de la firma, como la velocidad y la presión de los trazos, entre otros.

En virtud de lo anterior, los dispositivos electrónicos que se utilicen por parte del operador para capturar la firma manuscrita digitalizada del usuario deben permitir que no solo se aporte información gráfica, sino que brinden credibilidad de la persona que la estampa y que no permitan de ninguna forma su reproducción para otros efectos. De esta forma, este tipo de firma tiene el mismo valor que la firma manuscrita plasmada en un documento en papel, siempre y cuando el operador/proveedor tenga mecanismos de seguridad, que permitan verificar la identidad del cliente y que no se dé ningún uso irregular de la firma del usuario.

Al respecto, Julian Inza, consultor en el ámbito de la firma digitalizada, señaló que la seguridad jurídica de este tipo de firma debe consolidarse sobre 10 principios básicos:

“(…)

1. Captura de elementos biométricos dinámicos de la firma asociados a sus datos de producción.
2. Vinculación biunívoca de los elementos biométricos con el documento firmado.
3. Imposibilidad de incrustar la firma en otros documentos.
4. Autenticidad del documento y vinculación con el firmante.
5. Confidencialidad de los datos biométricos y Protección de la información.
6. Posibilidad de comprobar la firma por el titular.
7. Posibilidad de demostrar la validez de la firma en un proceso litigioso.
8. Simetría probatoria.
9. Soporte duradero.
10. Existencia de un procedimiento de detección y notificación a la autoridad de protección de datos y a la de supervisión de sistemas de firma, de incidentes de seguridad que afecten a datos de carácter personal.”¹⁷

Cuando se gestionan firmas ológrafas por vía digital, los documentos electrónicos en lo que quedan plasmadas se gestionan más eficientemente y están disponibles cuando se necesitan, con la ventaja que al eliminar el papel se logra un significativo ahorro de costos y se incrementa la eficiencia.

2.4. Principio de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica

Preliminarmente debe destacarse que, según el artículo 1 la Ley de registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones No.7425 de 9 de agosto de 1994 concibe al documento con carácter amplio. Allí, se consideran documentos privados "la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo".

De acuerdo con nuestra legislación, el **Principio de equivalencia funcional** se manifiesta de dos maneras, ya sea que se trate de documentos o firmas electrónicos.

En el caso de los documentos electrónicos, nuestra legislación es bastante clara. La Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos No.8454 de 30 de agosto de 2005 recoge estos enunciados en sus artículos 3 y 4, los cuales dan plena validez jurídica a los documentos electrónicos para todo efecto legal:

Artículo 3º—Reconocimiento de la equivalencia funcional. *Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.*

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera **tanto los electrónicos como los físicos**. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular

¹⁷ <http://firmadigitalizada.net/>

3991-SUTEL-SCS-2020

Artículo 4º—Calificación jurídica y fuerza probatoria. Los documentos electrónicos se calificarán como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos.¹⁸ (Destacado intencional).

Por otra parte, la Equivalencia Funcional también se manifiesta en el uso de firmas electrónicas, herramienta que permite una identificación de la persona en forma plena e irrevocable, lo cual es de suma importancia a la hora de que una persona decida someterse a obligaciones civiles o llevar a cabo transacciones comerciales. En este caso, **la firma digital tiene la misma validez que una firma manuscrita**, con la ventaja adicional de que es prácticamente imposible de reproducir o falsificar. Al respecto el artículo 9 de la citada Ley dispone:

“Artículo 9º—Valor equivalente. Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante **firma digital** tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita”. (Destacado intencional).

Por otra parte, en esta misma línea el **Principio de neutralidad tecnológica**, “(...) se manifiesta principalmente como una técnica en la redacción de normas jurídicas. Como su nombre lo indica, se trata de que, a la hora de que el legislador elabore una regla legislativa que involucre elementos tecnológicos, la redacción de dicho criterio no debe inclinarse por una tecnología en particular. Las razones son simples: por un lado, es necesario recordar que la tecnología cambia constantemente, máxime en los tiempos modernos en que los avances en este campo se producen cada dos o tres años, y usualmente en forma disruptiva, lo que deja fuera de funcionamiento los anteriores métodos técnicos. Pensemos en el caso del artículo 422 del Código de Comercio de 1964¹⁹, según el cual sólo mediante presencia física o comunicación telefónica podría perfeccionarse un contrato.”

Desde el año 1964 -cuando se emitió el Código de Comercio vigente- a la fecha, la tecnología ha evolucionado abruptamente, por lo que resulta lógico pensar que si hace más de 50 años los contratos podían perfeccionarse de forma presencial o mediante llamada telefónica, esta herramienta tecnológica puede equipararse en la actualidad a cualquier otro medio tecnológico que permita la identificación de quien manifiesta el consentimiento.

Adicionalmente, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección VI, mediante sentencia número 61, de las 09:00 horas 9 de marzo del 2011 dispuso:

“Los significativos avances en la tecnología de la información que se han presentado en los últimos años, han tenido además una serie de consecuencias en el mundo jurídico con respecto a sus efectos hacia sus usuarios y la comunidad en general. En este orden de ideas, en el caso de los denominados documentos electrónicos, uno de los principales conflictos que se suscitaron con su adopción, fue establecer su naturaleza jurídica, tomando en consideración que la concepción tradicional del término “documento”, no resultaba suficiente para abarcar todas las consecuencias jurídicas que devienen de su uso. Lo anterior, en tanto que resulta necesario asegurar que el documento electrónico mantenga las características de legibilidad, inalterabilidad y autenticidad, entre otros, que presentan los documentos tradicionales, y por ello, debe darse especial atención al tema de una mejor determinación del origen y contenido de los datos que sean consignados. El surgimiento de tal necesidad de conceptualización del documento electrónico es razonable si atendemos a que éste es una **representación idónea capaz de reproducir una manifestación de voluntad, que se presenta con un lenguaje binario y tiene un carácter desmaterializado, (dado que es materializado por y a través de un soporte informático necesario para que sea comprendido por el ser humano) y que es además es memorizado en dispositivos, siendo su materialización mediante impresión, con carácter eventual, pero sin que signifique que ésta elimine el carácter electrónico de la información que le dio origen**. Es por ello que, dado su uso común en todas las ramas del quehacer humano, resulta necesario establecer las condiciones en las cuales dicha información puede producir diferentes tipos efectos de efectos jurídicos, tanto en término de validez para el perfeccionamiento de la voluntad, la adopción de actos administrativos de relevancia jurídica o en materia

18 Ley sobre Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos No.8454 de 30 de agosto de 2005, artículos 3 y 4.

19 Cuando las partes traten de viva voz, ya sea reunidas o por teléfono, el contrato de compra-venta que de ahí resulte quedará perfecto desde que se convenga en cosa y precio, y demás circunstancias de la negociación.” (Destacado intencional)

3991-SUTEL-SCS-2020

probatoria; todo lo anterior, con la **misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos**. Dado lo anterior, y ante la realidad de su existencia, con el fin de delimitar su concepto jurídico, se ha establecido el reconocimiento de la equivalencia de soportes, o sea el principio de que **los actos o contratos que consten en medios electrónicos tendrán iguales efectos a aquellos que queden plasmados en medios tradicionales**. Su aplicación deriva del principio de igualdad ante la ley y su objetivo es la no discriminación en relación a los soportes, en cuanto a los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria". (Destacado intencional).

En general, **cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, es documento y equivale a un documento con soporte físico**, según el artículo 3 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley 8454 de 30 de agosto de 2005. Lo que implica que una grabación realizada por medios electrónicos también puede ser considerada documento electrónico.

3. Sobre los mecanismos de suscripción de los contratos de servicios de telecomunicaciones

Al respecto, el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, establece: "(...) El operador o proveedor deberá suministrar a sus abonados, fotocopia del contrato de adhesión, desde el momento de su suscripción y **firma** (...)". (Destacado intencional).

De igual forma, en la resolución número RCS-412-2018 denominada "Actualización de la guía de requisitos mínimos y procedimiento para la homologación de contratos de adhesión de los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones", emitida por el Consejo de la Sutel, se indicó: "La carátula debe estar firmada tanto por el operador como por el usuario. **Modificaciones posteriores de común acuerdo, podrán realizarse por medios remotos si el usuario así lo consiente. Los contratos pueden suscribirse de forma física o mediante firma digital**; de conformidad con la normativa vigente, tal y como lo disponen los artículos 1, 3, 5 y 8 de la Ley N°8454, Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos". (Resaltado propio).

De esta forma, se tiene que, en el momento de la contratación de servicios de telecomunicaciones, se pueden presentar dos escenarios:

3.1. Que el usuario final solicite al operador/proveedor la suscripción de un servicio de telecomunicaciones nuevo.

En los casos de que los usuarios finales soliciten la suscripción de un nuevo servicio, es necesario que usuario final manifieste su consentimiento por medio de la firma del contrato, la cual, puede ser manuscrita o electrónica, esta última digital o digitalizada (manuscrita sobre medios electrónicos).

En este escenario, si bien la negociación puede iniciar por medio de un medio electrónico, su producto final no es digital, sino físicos y tangibles (aunque dentro de sus contenidos puedan incluir productos digitales), razón por la cual, no pueden ser enviados por vías electrónicas. La fase final de este tipo relación comercial sea la distribución del producto debe ser ejecutado por las vías tradicionales, es decir, correos físicos o mensajería personal, tal y como sucede con la entrega celular en el servicio de telefonía móvil o la entrega e instalación de un equipo terminal o CPE en el servicio de Internet fijo, entre otros.

Es por lo que, cuando un usuario final no desee o se le imposibilite presentarse a las agencias de los operadores, la solicitud del nuevo servicio por parte del cliente podrá ser realizada por cualquier medio que el operador/proveedor tenga disponible; sin embargo, para formalizar el contrato se requiere la firma del contrato.

De esta forma, al momento de que se dé la interacción física entre las partes para el aprovisionamiento o instalación del servicio, en ese mismo acto, el usuario puede suscribir de forma manuscrita el documento impreso, o bien, utilizar medios tecnológicos seguros que le permitan al operador capturar en un dispositivo electrónico la firma manuscrita del usuario de forma digitalizada, por lo que se debe contar con dispositivos especializados que brinden credibilidad de la persona que la estampa y que no permitan de ninguna forma su reproducción o manipulación para otros efectos.

Para lo anterior, se debe considerar que, por seguridad jurídica, los dispositivos electrónicos sobre los que se plasme este tipo de firma deben asegurar los 10 principios básicos que se señalaron anteriormente y

3991-SUTEL-SCS-2020

dentro de los que se destacan principalmente, que permita la: captura de elementos biométricos dinámicos de la firma asociados a sus datos de producción, vinculación biunívoca de los elementos biométricos con el documento firmado, imposibilidad de incrustar la firma en otros documentos, autenticidad del documento y vinculación con el firmante, confidencialidad de los datos y protección de la información, posibilidad de comprobar la validez de la firma por el titular, simetría probatoria y soporte duradero.

En los escenarios de firma manuscrita y digitalizada (manuscrita sobre dispositivo electrónico), el operador/proveedor de servicios debe aplicar mecanismos de seguridad, dentro de los que se citan, pero no se limitan a los siguientes:

- a) realizar preguntas de seguridad que permitan determinar y verificar la identidad del usuario,
- b) obtener una copia impresa o digital del documento de identidad,
- c) registrar el consentimiento expreso de éste y dicho registro se mantenga archivado durante la relación contractual hasta dos meses después de finalizada la relación contractual,
- d) abstenerse de manipular o reproducir la firma estampada sea de forma física o digital para la suscripción de nuevos documentos que no han sido consentidos ni autorizados por el usuario de forma previa.

Para el caso de firma digital, únicamente aplica el requisito c).

3.2. Que el usuario final solicite una ampliación o modificación del contrato o plan existente.

En estos casos, se debe resaltar que, algunos de los operadores/proveedores de servicios en sus contratos de adhesión debidamente homologados incluyeron una cláusula que establece que los usuarios finales pueden utilizar diversas herramientas (correo electrónico, chat por WhatsApp, sitio WEB, documento digitalizado o escaneado, centro de atención telefónica mediante grabación de llamada, etc.) para realizar este tipo de solicitudes posterior a la suscripción del contrato.

Razón por la cual, si el contrato homologado lo establece, los operadores/proveedores podrán habilitar los canales disponibles para realizar este tipo de gestiones; no obstante, en todo caso, debe conservar los documentos físicos o electrónicos que acrediten la voluntad del usuario y donde conste el consentimiento expreso.

Ahora bien, si los contratos homologados no cuentan con esta cláusula, los operadores/proveedores podrán informar a sus usuarios finales, mediante su sitio WEB y demás canales de información, sobre las herramientas que pueden utilizar para este tipo de solicitudes, cumpliendo con las obligaciones descritas anteriormente, sea verificar la identidad del usuario, así como verificar y almacenar el consentimiento.

Debe destacarse que, de igual forma, como se señaló en el apartado anterior, los canales utilizados por el operador/proveedor para la ampliación o modificación del contrato, deben permitir al usuario dejar sin efecto dichas solicitudes, conforme el principio de paralelismo de las formas y la disposición de los artículos 45 inciso 2) de la Ley General de Telecomunicaciones, 4 inciso 2) y 13 inciso f) del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final.

Para todos los escenarios expuestos, en caso de repudio por parte del usuario, por la obligación inherente de la carga de la prueba, el operador/proveedor de servicios deberá acreditar fehacientemente la identidad del solicitante mediante documento idóneo y la **voluntad y consentimiento expreso del usuario**, para contratar o desconectar un servicio nuevo, o bien, para realizar una modificación de las condiciones de un servicio previamente contratado. En caso de omisión, se deberá tener por no realizada la gestión en aplicación de la interpretación más favorable al usuario; de conformidad con el artículo 13 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al usuario final de los servicios.

3.3. Sobre los mecanismos de desconexión del servicio principal o complementarios

En caso de que los usuarios finales soliciten la desconexión del servicio contratado, el operador/proveedor debe considerar el principio de **paralelismo de las formas**, el cual establece que "**las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen**", el que obliga al operador jurídico a seguir el mismo procedimiento y observar los mismos requisitos que se dieron para la creación de una determinada institución, cuando pretende extinguirlo o modificarla sustancialmente".²⁰

²⁰ Contraloría General de la República. Consulta DJ-0440 del 7 de abril de 2017.

3991-SUTEL-SCS-2020

*Asimismo, debe contemplarse lo dispuesto en el artículo 45 inciso 2) de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que es derecho del usuario elegir y cambiar libremente de operador, así como el numeral 13 inciso f) del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, que establece: “Los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, deben respetar el derecho del usuario o cliente de desconexión de un determinado servicio”. Además, que los operadores/proveedores deben respetar la voluntad del usuario al momento de la extinción de un contrato, tal y como lo define el numeral 4 inciso 2) del reglamento en cita: “Disponer de **medios que faciliten el trámite correspondiente a todos los servicios (básicos y complementarios) tales como conexión, desconexión**, pagos, tarifas reclamos o quejas, entre otros”. (Destacado intencional)*

Por ello, el operador/proveedor deberá permitir que el usuario final pueda dejar sin efecto las solicitudes de contratación y modificación contractual independientemente del medio o canal utilizado para tal fin, para lo cual debe considerar los mecanismos de seguridad señalados en el presente informe y conservar respaldo del consentimiento y voluntad expresa del usuario.

Como consecuencia inmediata de lo señalado, el operador/proveedor también deberá facilitar la entrega y devolución de equipos utilizados para el uso y disfrute de los servicios, cuando éstos, se hayan entregado al usuario en modalidad de préstamo o alquiler y sean propiedad del operador. Para tal fin, el operador debe permitir que un tercero autorizado por el usuario proceda con la devolución de los equipos en sus agencias en caso de que al titular se le dificulte realizarlo por razones de salud, traslado u otras, así como, de común acuerdo y con costo adicional a cargo del usuario, retire los equipos en el lugar donde fue instalado el servicio. Esta información, así como los respectivos costos asociados debe publicarse en la página Web del operador, en protección del derecho de información del usuario”.

- VIII. Que los servicios de telecomunicaciones pueden ser suscritos mediante contratos de adhesión (cuando las cláusulas son elaboradas por una de las partes) o contratos negociados o libre discusión (cuando ambas partes tiene las facultades e información suficiente para negociar); lo anterior, según lo dispuesto en la resolución RCS-084-2020 del Consejo de la Sutel.
- IX. Que por lo general los contratos se suscriben de forma presencial; sin embargo, por la evolución tecnológica, cada día es más común que se suscriban contratos electrónicos. En nuestro ordenamiento jurídico, los contratos electrónicos se encuentran regulados en el artículo 254 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.
- X. Que para la suscripción de contratos de servicios de telecomunicaciones es indispensable que los usuarios finales manifiesten su consentimiento, el cual, por lo general, se plasma mediante la firma. El firmar los contratos se encuentra debidamente regulado en el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final y la resolución RCS-412-2018 emitida por el Consejo de la Sutel.
- XI. Que, según el medio sobre el cual se plasme, sea papel o medio electrónico, las firmas se pueden clasificar en: manuscrita y electrónica, esta última a su vez puede ser digital o digitalizada (manuscrita sobre medios electrónicos). En virtud del principio de equivalencia funcional, regulado en el artículo 9 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la firma digital tiene la misma validez que la firma manuscrita; lo anterior, dado que aquella depende de un certificado que brinda total seguridad a las personas que la utilicen.
- XII. Que la firma manuscrita sobre medios electrónicos impone una serie de retos para la industria por cuanto no existe una regulación nacional de dicho mecanismo, lo que obliga a los operadores/proveedores a realizar una serie de análisis sobre los mecanismos de seguridad de esta alternativa, para que se asegure la identidad de la persona y que brinden credibilidad de la persona que la estampa para que no se reproduzca ni manipule para otros efectos. Por lo que, por seguridad jurídica, los dispositivos electrónicos sobre los que se plasme este tipo de firma deben asegurar la: captura de elementos biométricos dinámicos de la firma asociados a sus datos de producción, vinculación biunívoca de los elementos biométricos con el documento firmado, imposibilidad de incrustar la firma en otros documentos, autenticidad del documento y vinculación con el firmante, confidencialidad de los datos y protección de la información, posibilidad de comprobar la validez de la firma por el titular, simetría probatoria y soporte

3991-SUTEL-SCS-2020

duradero.

- XIII.** Que para que los usuarios finales plasmen su consentimiento en los contratos para nuevos servicios de telecomunicaciones pueden utilizar la firma manuscrita y electrónica, sea digital o digitalizada (manuscrita sobre medios electrónicos). En los casos de la firma manuscrita y digitalizada, la oportunidad idónea para realizar dicha suscripción corresponde al momento de la instalación o entrega del servicio; asimismo, el operador/proveedor debe: a) realizar preguntas de seguridad que permitan determinar y verificar la identidad del usuario, b) obtener una copia impresa o digital del documento de identidad, c) registrar el consentimiento expreso de éste y dicho registro se mantenga archivado durante la relación contractual hasta dos meses después de finalizada la relación contractual, d) abstenerse de manipular o reproducir la firma estampada sea de forma física o digital para la suscripción de nuevos documentos que no han sido consentidos ni autorizados por el usuario de forma previa. Para el caso de firma digital, únicamente aplica el requisito c).
- XIV.** Que conforme al principio de paralelismo de las formas y la disposición de los artículos 45 inciso 2) de la Ley General de Telecomunicaciones, 4 inciso 2) y 13 inciso f) del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, aquellos canales o medios que el operador/proveedor utilice para la contratación o modificación del contrato, deben permitir al usuario final dejar sin efecto dichas solicitudes independientemente del canal utilizado, para lo cual se debe considerar los mecanismos de seguridad señalados en el punto anterior y conservar respaldo del consentimiento y voluntad expresa del usuario. Como consecuencia inmediata, el operador/proveedor también deberá facilitar la entrega y devolución de equipos utilizados para el uso y disfrute de los servicios, cuando éstos, se hayan entregado al usuario en modalidad de préstamo o alquiler y sean propiedad del operador.
- XV.** Que en los casos que el usuario solicite una ampliación o modificación de planes o contratos previamente suscritos, resulta aplicable la obtención del consentimiento de los usuarios finales por herramientas, tales como, correo electrónico, sitio WEB, documento digitalizado o escaneado, centro de atención telefónica mediante grabación de llamada, aplicaciones u otros mecanismos; lo anterior, debe ser informado en el sitio WEB del operador/proveedor y demás canales de información. Además, el operador/proveedor de servicios debe conservar los documentos físicos o electrónicos que acrediten la voluntad del usuario y donde conste el consentimiento expreso.
- XVI.** Que en cualquier caso que exista repudio por parte del usuario, el operador/proveedor de servicios deberá acreditar fehacientemente y mediante documento idóneo la voluntad y consentimiento expreso del usuario, para contratar un servicio nuevo, o bien, para realizar una modificación de un servicio previamente contratado. En caso de omisión, dicha gestión se tendrá por no realizada conforme a la interpretación más favorable al usuario.
- XVII.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que anteceden, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones:

POR TANTO

De acuerdo con las anteriores consideraciones de hecho y derecho y la justificación correspondiente y con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su Reglamento, Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, demás normativa de desarrollo y de pertinente aplicación,

**EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

Primero. Dar por recibido y aprobar el oficio número 03840-SUTEL-DGC-2020 del 5 de mayo de 2020, emitido por la Dirección General de Calidad.

3991-SUTEL-SCS-2020

Segundo. Señalar a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones, que deberán acatar las siguientes consideraciones en relación con la suscripción, ampliación y modificación de contratos, así como para la desconexión de los servicios principales y complementarios:

1. Suscripción de nuevos contratos

Se permite por medio de firma manuscrita física o electrónica, digital o digitalizada (manuscrita sobre medios electrónicos); las cuales, por equivalencia funcional tienen la misma validez. La oportunidad idónea para realizar dicha suscripción es de previo o al momento de la instalación o entrega del servicio.

En los escenarios de firma física y manuscrita sobre dispositivo electrónico, el operador/proveedor de servicios debe aplicar mecanismos de seguridad, dentro de los que se citan pero no se limitan a los siguientes: a) realizar preguntas de seguridad que permitan determinar y verificar la identidad del usuario, b) obtener una copia impresa o digital del documento de identidad, c) registrar el consentimiento expreso de éste y dicho registro se mantenga archivado durante la relación contractual hasta dos meses después de finalizada la relación contractual, d) abstenerse de manipular o reproducir la firma estampada sea de forma física o digital para la suscripción de nuevos documentos que no han sido consentidos ni autorizados por el usuario de forma previa.

Para el caso de firma digital, únicamente aplica el requisito c).

2. Para ampliación o modificación de contratos ya suscritos

El operador/proveedor puede utilizar diversas herramientas para registrar el consentimiento del cliente, tales como correo electrónico, sitio WEB, documento digitalizado o escaneado, centro de atención telefónica mediante grabación de llamada, aplicaciones u otros mecanismos; lo anterior, debe ser informado en el sitio WEB del operador/proveedor y demás canales de información.

De igual forma, para este caso, el operador/proveedor debe: a) realizar preguntas de seguridad que permitan determinar y verificar la identidad del usuario y b) registrar el consentimiento expreso de éste y dicho registro se mantenga archivado durante la relación contractual hasta dos meses después de finalizada la relación contractual.

3. Sobre la desconexión de servicios principales y complementarios

Conforme el principio de **paralelismo de las formas** y la disposición de los artículos 45 inciso 2 de la Ley General de Telecomunicaciones y 4 inciso 2) y 13 inciso f) del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final, aquellos canales o medios que el operador/proveedor utilice para la contratación y la modificación del contrato, deben permitir que el usuario final pueda dejar sin efecto dichas solicitudes independientemente del medio utilizado, para lo cual se debe considerar los mecanismos de seguridad señalados en el punto anterior y conservar respaldo del consentimiento y voluntad expresa del usuario.

Para el cumplimiento de lo anterior, el operador/proveedor también deberá facilitar la entrega y devolución de equipos utilizados para el uso y disfrute de los servicios, cuando éstos, se hayan entregado al usuario en modalidad de préstamo o alquiler y sean propiedad del operador. Para tal fin, el operador/proveedor debe incorporar dentro de las alternativas de devolución de equipo las siguientes: **a) Devolución por parte de terceros:** un tercero autorizado por el usuario proceda con la devolución de los equipos en sus agencias cuando al titular se le dificulte realizarlo por razones de salud, traslado u otras; **b) Retiro por parte del operador:** el operador retira los equipos en el lugar donde fue instalado el servicio, para lo cual el usuario cancela el monto establecido por el operador. Esta información, así como los respectivos costos asociados debe publicarse en la página Web del operador, en protección del derecho de información del usuario.

Tercero. Señalar que, para los escenarios expuestos, en caso de repudio por parte del usuario, el

3991-SUTEL-SCS-2020

operador/proveedor de servicios deberá acreditar mediante documento idóneo la identidad del solicitante, así como, respaldar la voluntad y consentimiento expreso del usuario, para contratar un servicio nuevo, para realizar una ampliación o modificación de un servicio previamente contratado, o bien, para la desconexión de servicios principales o complementarios. En caso de omisión, se tendrá por no realizada la gestión y se realizará la interpretación más favorable al usuario; de conformidad con el artículo 13 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al usuario final de los servicios.

Cuarto. Disponer que, por seguridad jurídica, los dispositivos electrónicos sobre los que se plasme la firma digitalizada (generalmente sobre una tableta digital con un puntero) deben asegurar los siguientes principios básicos que permitan la: captura de elementos biométricos dinámicos de la firma asociados a sus datos de producción, vinculación biunívoca de los elementos biométricos con el documento firmado, imposibilidad de incrustar la firma en otros documentos, autenticidad del documento y vinculación con el firmante, confidencialidad de los datos y protección de la información, posibilidad de comprobar la validez de la firma por el titular, simetría probatoria y soporte duradero.

Quinto. Indicar a los operadores/proveedores que estas consideraciones aplican para el desarrollo de las relaciones comerciales con sus usuarios de servicios de telecomunicaciones, durante y una vez superada la situación de emergencia nacional.

Sexto. Ordenar a los operadores/proveedores que en todos sus canales incluyendo sitios WEB, informen a los usuarios finales sobre las alternativas de suscripción y desconexión, ampliación o modificación de los contratos y planes de servicios de telecomunicaciones; lo anterior, de conformidad con el artículo 45 inciso 1) de la Ley General de Telecomunicaciones y 14 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final.

Sétimo. Solicitar al encargado de prensa de la Sutel, que realice un comunicado sobre los alcances de la correspondiente resolución para que se publique en la página Web de la institución.

Octavo. Notificar a los operadores/proveedores de servicios de telecomunicaciones y al grupo de enlace técnico conformados mediante acuerdo número 003-025-2020 del Consejo de la Sutel.

Noveno. Publicar en el diario oficial La Gaceta el texto íntegro de la respectiva resolución.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME
PUBLÍQUESE**

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

**Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo**