

1068-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta y un minutos del día quince de noviembre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor

contra la sociedad por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que queden pendientes pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. El consumidor expuso en su denuncia que tiene un servicio de telefonía prepago bajo el número con terminación y desde el mes de marzo de dos mil doce, la proveedora realizó descuentos de su saldo; cada vez que realizaba una recarga le aparecían mensajes del número por activación de suscripción, sin que haya activado dicho servicio.

En razón de lo anterior, presentó reclamo por escrito a la proveedora el día veintitrés de marzo de dos mil doce, en el cual solicitó que le desactivaran el servicio de mensajes del número además, presentó otro reclamo donde expuso que constantemente le bloqueaban las llamadas de su teléfono móvil. Señaló que el día diez de abril del presente año, la proveedora respondió su reclamo, manifestándole que el problema del bloqueo ya había sido resuelto; sin embargo, en cuanto al reclamo por la suscripción de los mensajes, le ofrecieron que pasara a solicitar de saldo, situación con la que no está de acuerdo, ya que actualmente el problema persiste.

El consumidor solicitó que le reintegren los descuentos que le han realizado y que se le desactive la suscripción de los mensajes.

II. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, la cual contestó la denuncia en sentido negativo, agregando que el



consumidor se suscribió el día uno de marzo de dos mil doce al número corto , y que la baja de la suscripción se debe realizar a demanda del usuario. Asimismo, se comprobó que continuó utilizando el servicio, pues para poderse suscribir tuvo que haber ingresado el número : en un sitio web, es decir, la interacción del consumidor era necesaria para poder llevar a cabo la suscripción. Finalmente, señaló que entre los mensajes del día que el consumidor se suscribió al servicio, se le indicaba la manera de dar de baja el mismo; no obstante, el consumidor no realizó dicha baja.

III. El artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: "...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores". Asimismo, el artículo 18 de la referida ley dispone que queda prohibido a todo proveedor por considerarse como práctica abusiva lo siguiente: (...) c) "Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor".

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos.

Es importante destacar que para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que, el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado a

cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

IV. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, relativa a efectuar cobros indebidos al consumidor.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Consta agregada al expediente la fotocopia confrontada de la carta de respuesta al reclamo del consumidor, de fecha diez de abril de dos mil doce, suscrita por el señor

Analista de soporte al cliente de (folio 5), en la cual se le responde que se verificó la procedencia del error, identificando que el usuario realizó el bloqueo por robo mediante una suscripción, y luego de que recuperara el "simcard" del número el bloqueo no fue deshabilitado de forma correcta, ocasionando que se volviera a activar constantemente. Además, mencionaron que el problema ya había sido resuelto, por lo que no se le estaría bloqueando nuevamente por este motivo, informándole que en relación en la compensación económica solicitada, podría requerir el abono de saldo en dinero sin vencimiento, en cualquiera de los centros de servicio al cliente, presentando esa carta como respaldo.

Asimismo, se encuentra agregada la certificación suscrita por la señora

la sociedad

(folio 40),



con la cual se acredita que el número con terminación [redacted] se suscribió el día uno de marzo de dos mil doce, por medio de [redacted] a través de la URL http://www.enterfactory.com/promo_w35498.html a "rayos X", número corto [redacted] por un precio de cincuenta centavos de dólar (\$0.50) –IVA incluido- diarios; asimismo, se consigna que la baja de dicha suscripción únicamente puede realizarse a demanda del usuario, es decir, el usuario es quien debe hacerlo.

Por otra parte, consta agregada al expediente la impresión del historial de los mensajes (folio 41), con la cual se comprueban los mensajes de texto recibidos en la referida línea celular prepago durante el período comprendido del uno de marzo al treinta de junio de dos mil doce, del código [redacted]; asimismo, se comprueba que en el mensaje recibido el 1/3/2012 le dan la bienvenida y se indicaba que la manera de dar de baja al servicio era enviar la palabra

Finalmente, consta la declaración de parte del señor [redacted] en calidad de consumidor (folios 49 y 50), quien en síntesis señaló: que no se ha suscrito a ninguna promoción de recepción de mensajes promocionales; que cada vez que compra saldo, se le hacen descuentos; que pidió que le desactivaran este tipo de mensajes, sin haber recibido una respuesta de la proveedora; que ésta le ofreció [redacted] de saldo como compensación, con lo cual no estuvo de acuerdo; que ha recibido los mensajes por más de un año sin haber solicitado una suscripción de mensajería.

Con la prueba antes relacionada, se advierte que fue el consumidor quien se suscribió el día uno de marzo de dos mil doce al número corto [redacted], específicamente al servicio de [redacted], recibiendo al menos diez mensajes mensuales de dicho número. Asimismo, se acredita que dicha suscripción únicamente puede realizarse a demanda del usuario, desvirtuándose con la certificación de folio 40, lo declarado por el consumidor en el sentido que no se suscribió a ningún servicio de mensajería. Finalmente, ha quedado comprobado que en los primeros mensajes recibidos se le indicaba al usuario la manera de dar de baja al servicio, siendo éste último quien debía realizarla; por tanto, se ha comprobado que no existen cobros indebidos realizados por parte de la proveedora denunciada relacionados al servicio con código [redacted], ya que el servicio ha sido autorizado por el usuario, por lo que debe absolverse a la proveedora en relación a dicha infracción.

V. Por lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 11, 14 y 86 de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Absolver a _____, de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor;

b) Notifíquese.-

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN

A/e

