

615-12

TRIBUNAL Sancionador de la Defensoría del Consumidor: Antiguo Cuscatlán, departamento de la Libertad, a las quince horas con dos minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

El día ocho de septiembre de dos mil diecisiete, las licenciadas _____, presentaron escrito por medio del cual solicitaron se les diera intervención en el presente procedimiento en el carácter de apoderadas generales judiciales de _____ que puede abreviarse _____ en sustitución de la licenciada _____ y contestan el requerimiento realizado en auto de folios 35, e incorporan la documentación de folios 39 a 54.

Al respecto, es pertinente *dar intervención* a las licenciadas _____ en la calidad en que comparecen, *tener* por subsanada la prevención realizada en resolución de folio 35, y *agregar* la documentación que incorporan que consta de folios 39 a 54.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, de conformidad al artículo 143 de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor _____ contra _____, hoy _____, por la supuesta infracción tipificada en el artículo 43 letra e) 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 alegó que en el mes de septiembre de dos mil once contrató el servicio de telefonía celular con la proveedora, por un plazo de seis meses, cancelando cuotas mensuales de \$ _____, y que el servicio contratado incluía _____ de voz por \$ _____, servicio de datos ilimitado por \$ _____ y \$ _____ le saldo adicional TBC triplicado, consumible a razón de _____ (\$ _____) por minuto en la _____ y _____ (\$ _____) por un minuto a otras redes, e internet ilimitado.

Agrega que desde el momento de la contratación del servicio, la proveedora no ha respetado los términos del contrato, ya que por el saldo principal y por la promoción en los SMS

frecuentemente ha tenido que solicitar recarga de la cuenta de dicho saldo y bloqueo de la visualización de videos, por lo que considera que existe incumplimiento de contrato por parte de la proveedora.

La pretensión del señor [redacted] que la proveedora cumpla con los términos del contrato.

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, quien por medio de su apoderada, en esencia, manifestó que en el contrato que suscribió el consumidor y que consta en el procedimiento, se establece que el señor [redacted] adquirió un plan con código [redacted] relativo a planes denominados triple cargo básico.

Señaló que el plan ofrecido y contratado por el consumidor (plan [redacted]) posee los servicios que detalla el consumidor en su denuncia:

específicamente

En ese sentido, incorporó una imagen de "Triple Cargo Básico Inicio", Códigos de planes vigentes, todos los planes se activaran únicamente con el código de promoción de seis meses:

Cod.	Plan TCB	SMS Incluidos a Red Tigo	Cargo Básico Mensual	Cargo Básico se Divide	Saldo Gratis Adicional TCB	Total Saldo Triplicado a Recibir	Números Favoritos
AS400			\$	\$	\$	\$	

Y que las tarifas contratadas para dicho plan eran:

Destinos		Fix Net	Xnet	USA/Can	SMS Texto
TARIFAS	\$	\$	\$	\$	\$

Alegó, que las tarifas contratadas por el consumidor fueron de \$ [redacted] a red [redacted] y \$ [redacted] a otras redes, y que no existe agregado al expediente prueba que demuestre que al consumidor se le ofrecieron tarifas a \$ [redacted] a red [redacted] y \$ [redacted] a otras redes, en razón de ello, sostiene que debe absolverse a la proveedora, dado que ha prestado los servicios en los términos contratados.

III. El artículo 43 letra e) de la LPC, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”.

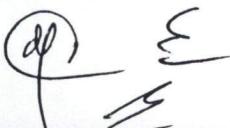
Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofrecieron los servicios, en cuanto a calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no prestar los servicios en los términos contratados con el consumidor.

Al respecto, debe tenerse en cuenta además que la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, y cuando la conducta atribuida al denunciado se refiere a la prestación de servicios, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 24, según el cual, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

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 43 letra e) de la LPC, relativa a no prestar los servicios en los términos contratados.

A. 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.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a stylized 'P' and 'E' with a horizontal line through them.

B. En el presente caso, se encuentra agregada al expediente la fotocopia del contrato general de telecomunicaciones y anexos de servicios (folios 51 al 54), con fecha seis de septiembre de dos mil once, en el que se establece que los servicios contratados por el consumidor fueron de telefonía móvil, código de plan , una línea con cargo básico de \$, s, / código ' ' una línea con cargo básico de \$, plan código " ", para una línea con cargo básico de \$. Con dicha documentación se tiene por acreditadas la relación contractual y las condiciones en que contrató el consumidor, el referido plan.

Consta además, a folios 6 del presente expediente la fotocopia confrontada del reclamo interpuesto a la proveedora por parte del consumidor, en fecha diecisiete de enero de dos mil doce, en la que les solicita corregir el plan de su celular conforme a lo pactado en el contrato; es decir, \$ de voz, \$ de datos, \$ adicional , con un saldo triplicado consumible a razón de \$ el minuto en la red y el minuto en otras redes, específicamente manifestó que tenía derecho a que se le aplicara a su plan minutos en otras redes y/o, en una combinación con minutos en la red de . Asimismo, pidió bloqueo de mensajes comerciales y el detalle de llamadas junto con la facturación de los servicios.

Ante dicha solicitud, la proveedora emitió una carta con fecha diecinueve de enero de dos mil doce –folios 7-, en la que le comunicó al consumidor que se le realizó la verificación correspondiente al funcionamiento y aplicación del plan denominado " afirmando que se aplicaba de forma correcta, que había bloqueado los mensaje comerciales y que el plan adquirido no cuenta con la opción de envío de detalle de llamadas.

De la anterior documentación, este Tribunal solamente se puede acreditar que la proveedora ofreció dos planes de cargos básicos por los precios de \$ y \$ detallando únicamente los códigos de planes y el número de líneas, no así el precio por minuto por llamadas a celulares ni el uso de forma ilimitada como lo denuncia el consumidor.

Ahora bien, conforme al Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios" N° suscrito entre la proveedora y el consumidor (folios 51 al 54) en el número 2 de las condiciones especiales de contratación se establece que: "Las tarifas derivadas del servicio de telefonía fija y móvil están sujetas, y podrán variar, de acuerdo al pliego tarifario establecido en la ley."; pero en el apartado en el que se deben especificar las tarifas por minuto

de los “servicios de telefonía móvil”, únicamente se establecen los cargos básicos sin ningún otro detalle.

En ese sentido, dado que la apoderada de la proveedora en su escrito de folio 29 manifestó que las tarifas aplicadas a los planes activados en septiembre de 2011, y de forma específica, las contratadas por el consumidor eran de: \$ el minuto a red), \$ a otras redes y \$ SMS Texto (según cuadro inserto en el referido escrito); este Tribunal ha verificado que de conformidad a la Resolución T-1144-2011 emitida por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), publicada en el Diario Oficial N° 143, Tomo N° 392, del 29 de julio de 2011 —páginas 134 a 150, aplicable al caso bajo análisis—, el valor máximo de la tarifa básica del servicio público de telefonía móvil por minuto, para llamadas originadas en una red y terminadas en otra móvil. Móvil a móvil (“off net”) era de , con ello se comprueba fehacientemente que la proveedora no cumplió con los términos consignados en el contrato, debido a que las tarifas deben atender a los parámetros establecidos legalmente.

En cuanto, al bloqueo de mensajes comerciales se advierte que no obstante afirmar la proveedora que bloquearía dichos mensajes a los servicios de telefonía móvil prestados al consumidor en fecha 19/01/2012 -conforme se relaciona en el documento de folios 7-, no consta en el procedimiento prueba pertinente que acredite tal afirmación; en ese sentido, se tiene por establecido el incumplimiento de bloqueo manifestado por el consumidor en su denuncia de fecha 25/01/2012.

En razón de lo antes expuesto, este Tribunal ha comprobado que se ha configurado la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

En cuanto al grado de intencionalidad con el que ha actuado el agente económico, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En razón de lo anterior, ha quedado establecido en el presente procedimiento que la proveedora actuó con dolo, al no aplicar las condiciones contractuales al consumidor, respetando la tarifa máxima en el servicio de telefonía establecida por la y publicadas previamente en el Diario Oficial; razón por la cual, se ha comprobado el incumplimiento del



contrato, con lo que se tiene por acreditada la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

V. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, infracción que es sancionada con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria -artículo 46 LPC-.

Al respecto, la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 49 contiene los parámetros para la determinación de la multa, entre ellos: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, el cobro indebido realizado y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora desarrolla actividades de telecomunicaciones, mediante la prestación de servicios de comunicaciones móviles de voz, televisión por cable, internet y servicios financieros móviles, los cuales son ofrecidos a los consumidores a través de sus sucursales ubicadas en todo el territorio salvadoreño; y que por el giro de su negocio es imperioso que dicha proveedora atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar los derechos a los consumidores que adquieren, utilicen o disfruten de los servicios que como proveedor de bienes y servicios suministra.

Como hecho determinante en este caso, ha de tomarse en cuenta que

, cobró un determinado precio por los servicios ofrecidos al consumidor y que no obstante el mismo no se prestó en la forma pactada, no le reintegró el dinero pagado, hechos que por sí mismos denotan un impacto negativo en el patrimonio del consumidor.

Asimismo, se comprobó que la citada sociedad denunciada actuó con dolo, pues al ser una proveedora de servicios de telecomunicaciones debe conocer y aplicar tarifas que no excedan las establecidas en el pliego tarifario vigente(a los usuarios de telefonía móvil), del cual, una vez publicado en el Diario Oficial, no puede alegarse ignorancia del mismo.

Finalmente, este Tribunal considera oportuno certificar a la , para que realice las acciones que estime pertinentes.

VI. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 43 letra e), 46, 49, 83 letra c), 146, 147 de la Ley de

Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) *Sancionar a* , con multa de **DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,193.00)**, equivalentes a diez salarios mínimos urbanos de la industria (Decreto Ejecutivo No. 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. N° 85, T391 de la misma fecha), por la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, relativa a no prestar los servicios en los términos contratados por el señor Raúl Soto Ramírez.

Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de ésta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

b) *Certificar* el presente expediente a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Notifíquese.-



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

B/e



11.11.11

11

11