

1055-12

TRIBUNAL Sancionador de la Defensoría del Consumidor: Antiguo Cuscatlán, departamento de la Libertad, a las nueve horas con treinta y un minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Los días veintinueve de enero y cinco de febrero de dos mil catorce, se recibieron los escritos firmados por la señora _____, mediante los cuales contesta el traslado conferido, y solicita se desestime el informe emitido por la _____ le la _____ fecha diecisiete de agosto de dos mil doce.

Estando acreditada la personería con la que comparece la señora _____ es procedente darle intervención en el presente procedimiento en el carácter de apoderada especial de _____

Por otra parte, los días veintinueve de enero de dos mil catorce y veinte de febrero de dos mil quince, se recibieron los escritos firmados por la señora _____ mediante los cuales contesta el traslado conferido, y señala números de fax y nuevo lugar para recibir notificaciones.

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, según el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora _____ s contra _____, por infracción al 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. La consumidora expuso en su denuncia que del doce al dieciséis de abril de dos mil doce, realizó un viaje a Estados Unidos. Sostuvo que no está de acuerdo con la factura del período del uno al treinta de abril de dos mil doce, por el monto de \$ _____, el cual incluye la cantidad de \$: _____ por GPRS en Estados Unidos, y la cantidad de _____ por el mismo servicio en el mencionado país.

Por dicha razón, interpuso reclamo por escrito a la proveedora, la cual respondió que su reclamo no procedía, ya que al revisar el caso se confirmó que según los registros del sistema,

el servicio de internet está cobrado correctamente e incluso se le está cobrando una tarifa más baja que la vigente en el plan total. Agregó, que también le dijeron que si navega fuera de los destinos que se incluyen en el paquete, se cobran las tarifas de *roaming*, situación con la que no está de acuerdo; ya que considera que le están haciendo un cobro indebido pues en ningún momento utilizó el servicio de GPRS en Estados Unidos. La consumidora presentó como prueba de cargo, fotocopia confrontada de factura de cobro por el servicio de telefonía –folios 3–, fotocopia confrontada de carta de reclamo –folios 4–, fotocopia confrontada de carta de respuesta a reclamo –folios 5–, fotocopia certificada por notario de informe técnico emitido por la SIGET –folios 37 a 41–, y fotocopia certificada por notario del contrato de servicio móviles pospago y sus anexos –folios 42 a 51–.

Por su parte, las apoderadas de la proveedora denunciada señalaron que el consumo de voz y datos fuera del plan contratado, es facturado de forma adicional, y que igual condición aplica para el caso que la usuaria haga uso del servicio de datos fuera de los países incluidos en su plan. Argumentaron que el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil establece que *"En el caso en que el CLIENTE utilice de manera eventual servicios brindados por CTE , que no se encuentren expresamente indicados en él presente –tales como pero sin limitarse a servicio de voz, navegación GPRS, lectura de correo y mensajes de texto–, así como si el CLIENTE utiliza el SERVICIO brindado bajo la modalidad de Roaming automático, las tarifas aplicables serán las vigentes al momento de prestación del servicio que corresponda, las cuales se encuentran disponibles para consulta previa del cliente tanto por medio de call center de de su sitio web o bien en sus agencias"*.

Agregaron que, para el caso en comento, según consta en el detalle de conexiones realizadas desde el número , y que constituye prueba fehaciente de que estas conexiones fueron realizadas, el servicio de *roaming* de datos fue utilizado desde la referida línea móvil, en los días en que la usuaria estuvo en Estados Unidos, realizando una descarga de datos de Kb. Afirmaron que a través de los detalles de conexiones, ha quedado comprobado que la usuaria utilizó el servicio de datos en los Estados Unidos de América, es decir fuera de los países incluidos en el plan regional, por lo que la facturación y cobro realizado por su representada –que es incluso a un costo menor del contractualmente pactado–, es totalmente procedente y por lo tanto no constituye un cobro indebido.

Finalmente, manifestaron que es evidente que el pronunciamiento emitido por la SIGET, se encuentra fuera del marco de conocimiento de ésta, al pronunciarse sobre aspectos puramente

comerciales y contractuales, al determinar el monto del límite de crédito, vulnerando con ello el principio de legalidad, que establece que los funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Para sustentar sus argumentos presentaron la siguiente documentación: fotocopia confrontada del contrato de servicio móviles postpago y sus anexos – folios 63 a 65–, certificación de detalle de conexiones –folios 72–, guía de inicio rápido del iPhone –folios 73 a 76–, Manual del usuario iPhone –folios 77 a 174–, constancia de fecha cinco de octubre de dos mil doce, suscrita por la señora _____, gerente de

–folios 175–.

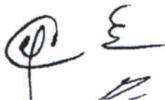
II. A. El artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”. Asimismo, el artículo 18 de la referida ley dispone que queda prohibido a todo proveedor por considerarse como práctica abusiva lo siguiente: (...) 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 LPC, 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.

B. 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 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.

En el presente caso, los sujetos intervinientes presentaron prueba documental; asimismo, consta agregada como prueba solicitada por la Defensoría del Consumidor, el Informe Técnico emitido por la (), toda la cual será valorada en su integridad por este Tribunal.

C. Por medio de la factura del 30/abril/2012 se establece que la proveedora denunciada cobró un monto total de \$ en concepto de “GPRS en Estados Unidos” por un total de **KB de descarga**, durante el período del uno al treinta de abril de dos mil doce.

Consta en el expediente la fotocopia confrontada de carta de respuesta a reclamo (folio 5), con la cual se acredita que la proveedora respondió al consumidor en los siguientes términos: que se realizaron las revisiones correspondientes, confirmando que según registros en su sistema el servicio de Internet se encuentra bien cobrado. Asimismo, la proveedora le informó al consumidor que en su caso se estaba cobrando una tarifa más baja, según tarifas vigentes con planes totales a \$ el Kb descargado, y que en la copia del contrato se establece que: Todos

los usuarios que naveguen fuera de los países incluidos en su paquete de navegación navegarán con la tarifa a granel de \$ + IVA por Kb. Si el cliente navega fuera de los destinos que incluye el paquete, se le cobrará el tráfico adicional a su cuota mensual y con las tarifas de Roaming detalladas en este documento, por lo que concluyó que el reclamo no procedía, ya que no se estaba generando ningún cobro que no correspondiera al consumo de su móvil.

Por otra parte, mediante la certificación del detalle de conexiones realizadas desde la línea móvil de la consumidora –folios 72–, durante el período correspondiente del doce al dieciséis de abril de dos mil doce, se comprueba el detalle de descargas de datos, realizadas durante dicho período utilizando el servicio de , en Estados Unidos, relacionadas al “ ” y , con un total de descargas de reportadas de KB, cuyo precio total es de \$, a un promedio unitario de \$

Asimismo, consta en el presente expediente el contrato de servicio móviles pospago y sus anexos, suscrito por la consumidora –folios 42 a 51, y 62 a 71–, con los cuales se acredita que en fecha 30/11/2011, la consumidora contrató un Plan Héroe II con la proveedora denunciada, el cual incluía servicio de telefonía e internet, y se estipuló como precio por el servicio de datos (GPRS) la cantidad de \$; asimismo consta que la contratación incluía el financiamiento de un terminal , para uso exclusivo con la asociada al plan contratado. Además, dentro de los términos y condiciones de contratación se establece lo siguiente: “El cliente reconoce que al utilizar el servicio de roaming tanto las llamadas realizadas como las recibidas son cobradas. También, señala que: “El saldo del plan contratado no aplica en el caso en que el CLIENTE utilice el servicio de . Las tarifas aplicables serán las vigentes para el país de destino al momento de la prestación del servicio, las cuales pueden ser consultadas llamando al número de atención al cliente . o visitando cualquiera de las agencias . Los servicios recibidos por el CLIENTE bajo la modalidad de roaming se cobrarán por separado en la factura que periódicamente recibe el CLIENTE”.

En las condiciones contractuales se estipuló a su vez: “En el caso en que el CLIENTE utilice de manera eventual servicios brindados por (que no se encuentren expresamente indicados en el presente –tales como pero sin limitarse a servicio de voz, navegación GPRS, lectura de correo y mensajes de texto–, así como si el CLIENTE utiliza el SERVICIO brindado bajo la modalidad de automático, las tarifas aplicables serán las vigentes al momento de prestación del servicio que corresponda, las cuales

se encuentran disponibles para consulta previa del cliente tanto por medio de call center de CLARO, de su sitio web o bien en sus agencias". Sin embargo, en las condiciones aplicables a terminales iphone se estableció en las condiciones de contratación que "Todos los usuarios que naveguen fuera de los países incluidos en su paquete de [redacted] navegarán con la tarifa granel de [redacted] + IVA por Kb. Si el cliente navega fuera de los destinos que incluyen el paquete, se le cobrará el tráfico adicional a su cuota mensual y con las tarifas de roaming detalladas en este documento".

Además, dicho contrato en sus condiciones generales preceptúa en su cláusula 1.4. LÍMITE DE CRÉDITO que: "...El límite de crédito no aplica en los casos en que el cliente haga uso del servicio prestado por [redacted] bajo la modalidad de Roaming, ya sea de voz o de datos...". Asimismo, establece en su cláusula [redacted] denominada Servicios Adicionales que: "(...) Si el CLIENTE utiliza de manera eventual servicios de voz brindados por PERSONAL, que no se encuentren expresamente indicados en el presente documento –tales como pero sin limitarse a servicio de voz, datos como navegación GPRS, videollamada, respaldos a través de Claro Contactos, lectura de correos y mensajes de texto, etc.–, así como si el CLIENTE utiliza el servicio brindado bajo la modalidad de itinerancia o roaming automático, las tarifas aplicables serán las vigentes en el país de destino al momento de la prestación del servicio, las cuales se encuentran disponibles para consulta previa del CLIENTE tanto por medio del [redacted] en sus agencias".

Por otra parte la cláusula 1.7.2. de las condiciones generales de contratación, denominada Garantías, establece que: "El CLIENTE deberá firmar como garantía, pagarés sin protesto, a favor de CTE y/o de PERSONAL en función del tipo de servicio que contrata (...)".

Finalmente, consta agregado al expediente el informe técnico suscrito por el señor N [redacted] Gerente de [redacted] –folios 37 a 41, y 52 a 54–, en el cual se señala que las cantidades facturadas a la consumidora en el período reclamado en concepto de GPRS, corresponden al consumo que del servicio de internet ha realizado ésta, verificándose que el IMEI del aparato entregado que consta en el contrato, y el IMEI del terminal con el que se hicieron los accesos a internet en Estados Unidos, es el mismo. Adicionalmente, dicha Gerencia concluye que el operador, al permitir que los servicios de acceso a internet (GPRS) en Estados Unidos, se facturaran por la cantidad de \$ [redacted], es decir, por encima del límite de crédito autorizado \$ [redacted], no ha respetado el crédito otorgado a la usuaria; en

consecuencia, la usuaria no es responsable de pagar más de ese monto indicado en lo relativo al consumo de un mes.

En el presente caso, con la prueba aportada se ha establecido en síntesis que: (i) la consumidora denunciante contrató con la proveedora denunciada, el [redacted], servicios de telefonía móvil e internet que incluía como servicio suplementario el uso del [redacted] (ii) las tarifas del servicio de roaming para navegar *fuera de los países incluidos en el paquete de [redacted]* se estableció en el contrato por un valor *granel de \$[redacted] + IVA por Kb*; (iii) la proveedora cobró a la consumidora la cantidad total de [redacted], por uso del servicio de GPRS mediante *roaming utilizado por la consumidora* en Estados Unidos, durante el período de abril de dos mil doce, mediante la línea [redacted], correspondientes al consumo por la transferencia de *5[redacted] Kb*, a un precio promedio unitario de [redacted]; (iv) según la opinión técnica de SIGET, el monto facturado por CTE [redacted] corresponde al consumo del servicio de internet en Estados Unidos, obtenido con el mismo IMEI del aparato entregado a la consumidora según lo que consta en el contrato; y, (v) según las condiciones contractuales no había un límite de crédito para los costos derivados de roaming, navegación celular e internet móvil efectuados por la usuaria.

En ese sentido, se establece que los consumos del teléfono número [redacted] a nombre de la señora [redacted] realizados en el período del uno al treinta de abril de dos mil doce, corresponden a la utilización efectiva del servicio por parte de la consumidora en dicho período, y la proveedora efectuó la facturación y cobró a un costo menor del contractualmente pactado por Kb descargado.

Ahora bien, cabe advertir que en el contrato no se ha establecido la cantidad de tiempo aire máxima a ser servida a la consumidora bajo la modalidad "[redacted]". Por ende, tampoco se establece el precio máximo total que se compromete a pagar la consumidora por dicho servicio suplementario, pues incluso se establece que el valor resultante del mismo no se entenderá incluido dentro del límite de crédito; es decir, que no hay un límite de consumo para dicho servicio que haya sido previamente autorizado por la consumidora, pudiendo llegar éste a valores exorbitantes, teniendo en cuenta que la activación del mismo es automática y que no se ha probado que el proveedor haya informado a la consumidora sobre las cantidades de tiempo aire consumidas, la forma de cesar el servicio una vez activado automáticamente, o que la consumidora tenga alguna forma de establecer durante el uso del servicio esas cantidades.

PE
E
S

Sin embargo, acorde a las competencias de este Tribunal y con base en la prueba aportada, no es posible afirmar que esa indeterminación en el texto del contrato, sobre el límite máximo que se compromete a pagar la consumidora por el referido servicio, constituya un vicio del consentimiento, pero sí está claro que tal omisión hace dudar sobre el real consentimiento informado por parte de la consumidora, pues dificulta la comprensión adecuada de las consecuencias financieras sobre el uso del servicio en análisis, cuyo consumo tiene la posibilidad de resultar más gravoso al patrimonio de la consumidora que el servicio principal, en razón de la tarifa aplicable y de las dificultades para conocer efectiva y oportunamente la cantidad de Kb descargados, así como del valor de consumo acumulado antes de que sea facturado.

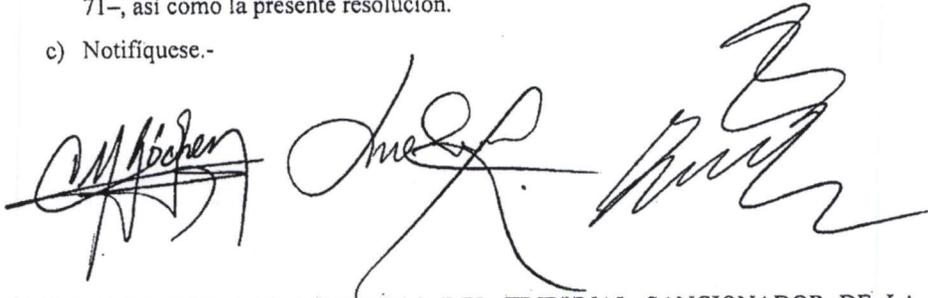
Por consiguiente, al valorar la prueba agregada al expediente administrativo, si bien no existe en el contrato clara y específicamente establecido el límite máximo por el cual se obligó a pagar la consumidora por descargas por medio de roaming, es decir el precio total máximo del servicio que la consumidora se obligó a pagar, si se ha determinado que la cantidad de \$ cobrada por la proveedora tiene un respaldo contractual en cuanto a la prestación de servicio y a la tarifa aplicable, y en ese sentido el cobro se encuentra justificado contractualmente; por tanto, no se ha comprobado que existan cobros indebidos realizados por parte de la proveedora, por lo que debe absolverse a la misma en relación a dicha infracción.

No obstante lo anterior, dada la falta de determinación de información importante en el contrato, para un consentimiento debidamente informado del consumidor o cliente de la proveedora, es oportuno remitir certificación de esta resolución y del contrato analizado, a la Presidencia de la Defensoría, a fin de que se realicen las acciones que considere pertinentes para mejorar tal circunstancia.

III. 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, y Artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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) *Certificar* a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor el contrato de servicio móviles postpago y sus anexos, suscrito por la consumidora –folios 42 a 51, y 62 a 71–, así como la presente resolución.
- c) Notifíquese.-



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



