

1174-12

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

Por recibido el escrito firmado por la licenciada _____, que consta a folios 50 y 51.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 1174-12, fue iniciado 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 _____, 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. El consumidor expuso en su denuncia que no reconoce los cobros que le están efectuando por el servicio de _____ utilizado en la _____ correspondientes a la línea telefónica número _____, pues los considera indebidos. Señaló que en fechas veintiuno y veintidós de diciembre de dos mil once, le han realizado un cobro por la cantidad de \$ _____ más IVA. Finalmente, manifestó que la proveedora no le anexó a su factura en reclamo, el detalle del servicio antes referido, habiéndolo recibido hasta el día veintiocho de febrero de dos mil doce.

En razón de lo anterior, el consumidor solicitó que le hicieran una revisión exhaustiva a la cuenta, con el objeto de que le exoneren parte de la factura, ya que considera que los cobros son indebidos.

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, señalando por medio de su apoderada que mediante el contrato general de telecomunicaciones (condiciones generales de contratación numeral 3) y el detalle de consumo del cliente que se encuentran agregados al expediente, se puede advertir la legalidad de los cobros realizados por la prestación de servicios, por haber sido gozados



por el usuario; razón por la cual, no es posible configurar el presupuesto establecido por este Tribunal, que sustente el cometimiento de la infracción atribuida.

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 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.

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 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.

Consta en el expediente la fotocopia confrontada de carta de respuesta a reclamo (folio 6), con la cual se acredita que la proveedora respondió al consumidor que se verificó (anexando el detalle correspondiente) el uso del servicio de *roaming* aplicado durante el período de enero de dos mil doce, mediante la línea , en el que se registra el consumo de trece minutos en llamadas (dos minutos en llamada entrante y once minutos en llamadas hacia), registrándose su uso mediante la cobertura del operador . Asimismo, la proveedora le informó al consumidor que había verificado tanto la efectividad en el uso efectuado como la correcta aplicación de la tarifa vigente del servicio, determinado que el cargo de \$ más IVA es correcto y acorde al uso efectuado, por lo que concluyó que no podría ser descontado.

Por otra parte, consta en el expediente la fotocopia confrontada de estado de cuenta del consumidor, el cual detalla las llamadas entrantes y salientes -folios 8 y 9-, de la línea móvil del consumidor, durante el período comprendido del veinte al veintidós de diciembre de dos mil once, mediante la cual se comprueba que existen una serie de llamadas y mensajes de texto (SMS y GPRS)

RP E
S

con *roaming*, realizados durante dicho período mediante la cobertura del operador
, por un monto total de \$

Aunado a lo anterior, consta agregada al expediente copia confrontada del contrato general de telecomunicaciones y anexos de servicios de fecha 31 de octubre de 2011, suscrito por el consumidor (folios 10-14), el cual en la cláusula 3) de las condiciones especiales de contratación, denominada establece: "*El cliente podrá utilizar los servicios de telefonía y navegación de datos fuera del territorio de El Salvador, de manera automática, en aquellos lugares donde sea viable, salvo que por disposición expresa de éste se restrinja su acceso. Los valores resultantes del servicio serán cobrados a través de las facturas de servicio y no se entenderán incluidas dentro del límite de crédito*". En la cláusula 2) de las condiciones generales de contratación, denominada TARIFAS, FACTURACIÓN Y PAGO, se estipula: "*Las tarifas de los servicios estarán consignadas en las condiciones comerciales de este instrumento. Dichas tarifas podrán variar, para el servicio de telefonía, navegación celular e internet móvil contratado, previa publicación del pliego tarifario establecido en la ley. Así como también podrán variar a través de la publicación del tarifario las estipulaciones relativas al saldo acumulado de planes y/o promocional resultante de ofertas comerciales. EL CLIENTE abonará a las empresas las cantidades resultantes de la prestación de cada uno de los servicios contratados, según las tarifas vigentes para el usuario. Adicionalmente el CLIENTE cancelará las cantidades resultantes por cualquier servicio suplementario y/o de valor agregado utilizado, las tarifas de activaciones, instalaciones, desinstalaciones, desconexiones, gestiones de cobro administrativas y/o judiciales, y los precios por ventas o arrendamientos de equipos. Los pagos serán facturados y cancelados en dólares de los Estados Unidos de América, por períodos mensuales, acorde a los sistemas de facturación utilizados por las empresas. EL CLIENTE deberá pagar las facturas en las fechas estipuladas en las mismas en los instituciones bancarias y/o financieras y/o cualquier medio destinado al efecto. En caso contrario, se aplicará el cargo por pago tardío correspondiente para cada servicio. Las facturas reflejarán los conceptos por los servicios utilizados. La falta de recepción de la factura no inhibe la obligación de pago derivada de la prestación de los servicios.*" (los resaltados son nuestros)

Con respecto a los costos del servicio cuya facturación se reclama, en la parte de las condiciones comerciales del referido contrato (a folio 11) se estableció: "

Internacionales. De acuerdo a publicaciones en www.tigo.com.sv Descargas de contenidos con costo, cobro adicional."

Por otra parte la cláusula 8 de las condiciones generales de contratación, denominada LÍMITE DE CRÉDITO, establece que: "...El límite de crédito no comprenderá los costos derivados de roaming, navegación celular e internet móvil efectuados por el usuario." Finalmente, consta en la cláusula denominada GARANTÍAS DE PAGO, que: "El CLIENTE pone a disposición de cada prestador del servicio, un título valor que respaldará el pago de las cantidades resultantes de cualquiera de los servicios utilizados y el valor total de los equipos provistos."

Finalmente, consta agregado al expediente el informe técnico suscrito por _____, Gerente de _____ -folios 28 al 31-, en el cual se sostiene que el límite de crédito de la contratación en general es el establecido en el pagaré que suscribió el consumidor, y en consecuencia al permitir el operador telefónico que los servicios de acceso a internet (GPRS) en el extranjero, se facturaran por \$ _____, es decir, por encima del consumo autorizado \$ _____ no podía entenderse válido, porque no estaba expresamente convenido.

La apoderada de la proveedora denunciada presentó documentación contractual a nombre del denunciante, pero la misma no será valorada debido a que fue suscrita en fecha anterior al contrato presentado por el consumidor relacionado con los servicios objeto de reclamo.

En el presente caso, con la prueba aportada se ha establecido en síntesis que: (i) el consumidor denunciante contrató con la proveedora denunciada servicios de telefonía móvil e internet que incluía como servicio suplementario el uso del *roaming*; (ii) las tarifas del servicio de roaming no se establecieron en el contrato, sino que debían ser consultadas en la página electrónica señalada en el contrato; (iii) la proveedora cobró al consumidor la cantidad total de \$ _____, por uso del servicio de _____ durante el período de enero de dos mil doce, mediante la línea correspondientes al consumo de trece minutos en llamadas (

_____ equivalentes a _____, mediante la cobertura del operador _____; y (iv) según las condiciones contractuales no había un límite de crédito para los costos derivados de roaming, navegación celular e internet móvil efectuados por el usuario.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que conforme al art. 4 letras c) y l) de la LPC el consumidor tiene derecho a: *recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y*



oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como de los riesgos y efectos secundarios, si los hubiere y de las condiciones de la contratación; y, a ser protegido de prácticas abusivas. En coherencia con el derecho básico de información que tiene todo consumidor, el art. 27 de la LPC desarrolla en términos generales la correspondiente obligación del proveedor de *proporcionar información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, especialmente en cuanto al precio, tasa o tarifa del servicio y en su caso de los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, prórroga de plazo y otras circunstancias semejantes.* En materia de telecomunicaciones, este derecho tiene una especial regulación –de interés para el presente caso– en el artículo 29 letra f) de la Ley de Telecomunicaciones, donde se establece que los usuarios tienen *derecho a que en el contrato de servicio respectivo se especifiquen claramente los términos y condiciones bajo los cuales recibirá el servicio, especialmente en lo referente a calidad, cobertura, tarifas y continuidad del mismo.*” (el resaltado es nuestro)

Además, el art. 1417 del Código Civil establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Consecuentemente, al aplicar el citado derecho a la información del consumidor y la correspondiente obligación legal por parte del proveedor al caso en análisis, se concluye que en el contrato no se ha establecido de forma clara la tarifa a aplicar a los servicios que el usuario pueda acceder por medio del uso de roaming; asimismo, es indeterminada la cantidad de tiempo aire máxima a ser servida al consumidor bajo la modalidad “ ”. Por ende, tampoco se establece el precio máximo total que se compromete a pagar el consumidor 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 el consumidor, 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 al consumidor sobre las cantidades de tiempo aire consumidas, la forma de cesar el servicio una vez activado automáticamente, o que el consumidor tenga alguna forma de establecer durante el uso del servicio esas cantidades. Aún más, ni siquiera se ha probado cuáles eran las tarifas publicadas en la página electrónica a la que hacía referencia el contrato al momento en que ocurrieron los hechos reclamados.

respetada, práctica que está prohibida a todo proveedor conforme al artículo 18 letra c) de la ley en comento, lo cual consta fehacientemente acreditado en el presente expediente, resultando procedente imponer una sanción conforme a los parámetros establecidos en el artículo 49 de la LPC.

V. Habiéndose comprobado que la proveedora _____, incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) ambos de la LPC en perjuicio de los intereses del señor _____, corresponde establecer la sanción que ha de imponérsele como consecuencia de la comisión de tal infracción.

Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, cobro indebido realizado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que _____ es un proveedor que 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 dicho proveedor atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

Como se señaló anteriormente _____ incurrió en la infracción muy grave al realizar de forma negligente cobros indebidos perjudicando el patrimonio del consumidor, al generarle cobros por servicios prestados para los cuales éste no se ha comprobado que existiera una autorización previa clara y expresa.

Al respecto, cabe advertir que se ha configurado un daño patrimonial concreto al señor _____ en ese sentido, el perjuicio a los bienes jurídicos tutelados por dicha infracción legal son los intereses económicos del consumidor; supuestos normativos que se configuran con la realización de cobros indebidos en perjuicio de éste.

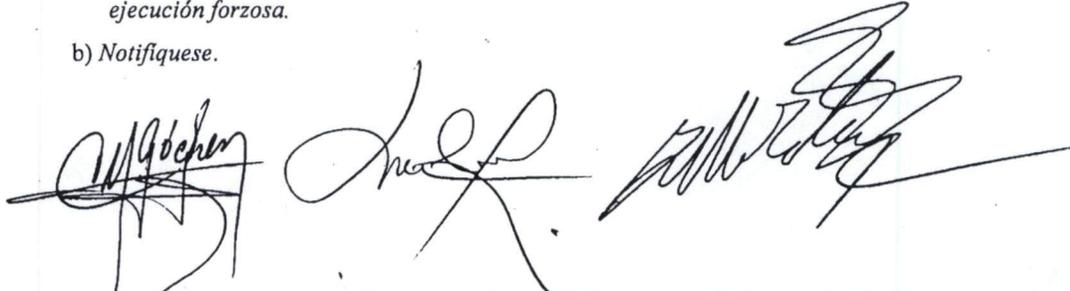
VI. Por todo lo expuesto, y con fundamento en los artículos 101, 11, 14 y 86 de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 49, 83, 145 y 146 de Ley de Protección al Consumidor, y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) Sancionar a _____ con la cantidad de **MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$1,096.50), equivalentes a *cinco salarios mínimos mensuales*

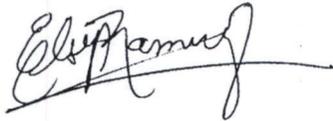
urbanos en la industria, (según Decreto Ejecutivo N° 56 del 6 de Mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 391 de la misma fecha, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados), en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

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 esta 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) Notifíquese.



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



A/e

