

436-11

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORJA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día treinta de marzo de dos mil doce.

Por recibido el escrito firmado por la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx -folios 58-. Por agregada la documentación que con dicho escrito anexa y que consta de folios 59 a 61.

Tiénesse por parte a la sociedad _____ por medio de su apoderada, licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **436-11**, 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 e) de la Ley de Protección al Consumidor n adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en contra de la sociedad _____ por infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LPC.

Leídos los autos; y, considerando:

I. En esencia, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx sostuvo que adquirió un plan con _____ y _____ en el cual le brindaban cien minutos por llamadas nacionales y llamadas gratuitas a líneas _____. Señaló que posteriormente le ofrecieron un plan de trescientos minutos mensuales gratis a líneas fijas de otras redes, cien minutos mensuales gratis a celulares ' _____ y llamadas ilimitadas gratis a líneas _____. Es el caso, que le cambiaron su plan contratado; por lo que, interpuso reclamo por escrito a la sociedad _____, la cual le contestó que el servicio solo estuvo disponible durante tres meses.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que la consumidora y la proveedora llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos; no obstante, dado que aquéllas no llegaron a ningún acuerdo en el Centro de Solución de Controversias remitió el expediente administrativo N° 59094 a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 letra e) de la LPC.

Mediante auto de folios 36, previo a pronunciarse sobre el inicio del procedimiento sancionatorio, se previno a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que presentara copia del contrato de prestación del servicio de internet suscrito con la proveedora denunciada, así como las facturas de cobro por los servicios de internet y línea fija.

En el escrito de folios 38, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx dio cumplimiento a la prevención efectuada mediante el auto antes relacionado. A dicho escrito anexó la documentación que consta de folios 39 a 45.

Por auto de folios 46, se declaró sin lugar el inicio del procedimiento sancionatorio en relación a la denuncia presentada por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la sociedad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Asimismo, se admitió la denuncia de la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la sociedad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

circunscribiéndose la admisión de la referida denuncia, a la posible comisión de la infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor, al no cumplir con la promoción vinculada a la oferta realizada a la consumidora en las condiciones, términos y restricciones previamente establecidos, lo cual de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 45 de la ley antes citada.

En el auto en mención, se citó a la sociedad presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, por medio de su representante legal o apoderado ejerciera su derecho de defensa sobre la infracción administrativa atribuida en su contra. Asimismo, se dio intervención a la consumidora en carácter de interesada en el procedimiento, y se le previno que presentara a este Tribunal Sancionador cualquier otro documento de que dispusiera con relación a este caso, así como también proporcionara el nombre de las personas que le atendieron por parte de la proveedora, o de las que pudieran atestiguar sobre los hechos denunciados.

La proveedora, no obstante haber sido notificada legalmente de la resolución antes relacionada, por medio de su empleada la señora xxxxxxxxx, no hizo uso de esta oportunidad procesal. La consumidora tampoco atendió el requerimiento efectuado, no obstante haber sido legalmente notificada, tal como consta en el acta de folios 49.

Mediante auto de folios 51, se abrió a pruebas el procedimiento de mérito por el plazo de ocho días hábiles.

Durante el término probatorio, la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de folios 53, mediante el cual señaló que los hechos denunciados por la señora xxxxxxxxx no eran ciertos. Que, efectivamente, en el mes de febrero de dos mil nueve se promocionó el "Plan Familia Total"; sin embargo, no consta agregada en el expediente sancionatorio, prueba en la que se evidencie que la consumidora suscribió contrato alguno que se refiriera a la denominada promoción. Que de lo anterior puede colegirse que no se configura la infracción atribuida a su

representada, debido a la inexistencia de una obligación que cumplir frente a la consumidora, en razón de la promoción denominada "Plan Familia Total".

Mediante auto de folios 55, se previno a la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx que acreditara la personería con la que pretendía actuar en el presente procedimiento, prevención que fue cumplida por la citada profesional mediante el escrito de folios 58.

Concluido así el trámite que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final, según lo estipulado en el artículo 147 de la LPC.

11. En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si la sociedad _____ ha incumplido con la promoción vinculada a la oferta realizada a la consumidora en las condiciones, términos y restricciones previamente establecidos, lo cual, en caso de establecerse, configuraría infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LPC y, consecuentemente, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 45 de la mencionada ley.

III. Ahora bien, previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito y los argumentos en los que la proveedora fundamenta su posición en este procedimiento, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (I), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LPC (2); y, finalmente, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, determinar si la proveedora denunciada cometió la infracción atribuida (3).

I. Sobre el ius puniendi del Estado.

A. La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* -esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos-, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad

administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* "mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas".

Así, sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses -de orden colectivo o individual- considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador se ha sostenido que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i*) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*Lex praevia*); *ii*) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii*) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv*) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

2. Respecto a la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LPC. A. En relación al supuesto incumplimiento del artículo 42 letra e) de la LPC, cabe señalar que el mismo determina que *"son infracciones leves, las acciones u omisiones siguientes: ... e)*

Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave". Por su parte, el artículo 15 de la LPC dispone que: *"Todo proveedor que utilice concursos, sorteos, regalos, vales, premios o similares, como circunstancias vinculadas a la oferta, promoción o venta de determinados bienes o servicios, deberá cumplir lo prometido en las condiciones, términos y restricciones previamente establecidos. Cualquier restricción deberá expresarse claramente".*

En ese sentido, se advierte que para la configuración de dicha infracción se requiere: a) La existencia de un concurso, sorteo, regalo, vale o premio vinculado con la oferta, promoción o venta de un determinado bien o servicio; b) El incumplimiento por parte del proveedor de las condiciones, términos y restricciones con que éstos se ofrecieron.

B. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos 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.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, 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 científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil. Por lo que, la prueba es, ante todo, una afinidad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento para constatar si efectivamente se configuró la infracción administrativa atribuida a la proveedora denunciada.

C. Entre la documentación agregada al expediente consta:

1) Facturas de cobro por el servicio (folios 4, 42 a 45).

- 2) Comprobante de consulta de recibos mensuales (folios 5).
- 2) Formularios de operaciones con el cliente (folios 6 y 7).
- 2) Contrato de servicio de telefonía fija (folios 8 y 39).
- 2) Carta de promociones del mes de febrero de dos mil nueve (folios 9 y 41)
- 6) Carta de reclamo a _____ de fecha diez de diciembre de dos mil diez (folios 10).
- 7) Carta de respuesta a reclamo, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil diez (folios 11 Y 12).
- 8) Carta de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diez, mediante la cual la consumidora expone su inconformidad con la respuesta brindada a su reclamo (folios 13).
- 9) Carta de respuesta al segundo reclamo de la consumidora, de fecha seis de enero de dos mil once (folios 14 y 15).
- 10) Orden de trabajo número _____ (folios 16).

D. Al respecto, cabe señalar que mediante la carta de promociones enviada por _____ y a sus clientes durante el mes de febrero de dos mil nueve, se comprueba que en dicho documento se establece: (..) *"Por haber depositado tu confianza en nosotros y mantenido tu lealtad, hoy junto a _____ líder en telefonía móvil de El Salvador, queremos premiarte para que disfrutes de:*

1. 300 minutos mensuales gratis a líneas fijas de otras redes.
2. 100 minutos mensuales gratis a celulares
2. Llamadas ilimitadas a todas las líneas de
2. El Plan Familia Total, que incluye:
 - Hasta un máximo de 5 líneas celulares
 - Cargo básico de \$7.50 dólares mensuales por cada línea.
 - Llamadas ilimitadas entre las líneas del Plan.
 - llamadas ilimitadas desde las líneas del Plan a líneas
 - Máximo 5 aparatos gratis en modelos Nokia 1680, Samsung M310, Sony Ericsson K200 o LG KPI 15. (..)".

Por otra parte, mediante las cartas de reclamo a _____ de fechas diez y veintiocho de diciembre de dos mil diez, se comprueba que la consumidora exigía el cumplimiento de las condiciones de las promociones ofrecidas por la proveedora, las cuales

fueron publicadas. Asimismo, se comprueba que la disconformidad de la consumidora radica en que la carta en la cual se ofrecen las promociones, no especifica en ninguna parte de su texto la duración de tres meses que la proveedora manifiesta en Ja resolución del reclamo, por lo que al no aclararse un tiempo de duración o no establecer una cláusula de "restricciones aplican", se entiende que la promoción se brindaría por tiempo indefinido.

Finalmente, mediante las cartas de respuesta a reclamo, de fechas diecisiete de diciembre de dos mil diez y seis de enero de dos mil once, se comprueba que la proveedora manifestó que la promoción se había otorgado a todos sus clientes en general, y que la misma tuvo una duración de tres meses contados a partir del momento en que se recibió la carta. Asimismo, se comprueba que la promoción del ya no se encontraba vigente a la fecha de interposición del reclamo, por lo que la proveedora ofreció dos opciones de planes de servicios residenciales a la señora xxxxxxxxxxxx, en fecha seis de enero de dos mil once.

En ese sentido, mediante la prueba que consta agregada al presente procedimiento sancionatorio, ha quedado evidenciado que efectivamente en el mes de febrero de dos mil nueve, se ofreció una promoción denominada "Plan Familia Total" a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx de xxxxxxxx, promoción dentro de la cual no se establecieron restricciones de tiempo. así como tampoco se estableció dentro de sus términos y condiciones el tiempo de duración de la misma.

De lo expuesto anteriormente, puede afirmarse que la proveedora denunciada incumplió con la promoción ofertada a la consumidora, pues solamente mantuvo la vigencia de la misma durante tres meses, contados a partir de la fecha en que se recibió la carta -febrero de dos mil nueve-, tal como lo afirmó en la carta de respuesta al reclamo de la consumidora; sin embargo, es necesario aclarar que en los términos y condiciones de la promoción no se estableció que el tiempo de vigencia de la misma sería de tres meses, así como tampoco se incluyó alguna restricción sobre el tiempo durante el cual dicha promoción sería efectiva. Y es que. cabe señalar que el artículo 15 de la LPC establece que cualquier restricción deberá expresarse claramente.

Por tanto, al haberse establecido fehacientemente que la proveedora denunciada incumplió la promoción ofertada a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, es procedente la imposición de una sanción a la proveedora en relación a dicha infracción.

IV. Habiéndose comprobado que la proveedora incurrió en la infracción contemplada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LPC en perjuicio de los intereses de la señora Indira Jazmín Hernández de Vásquez, afectando derechos

patrimoniales de la consumidora, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal infracción.

1. 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, el grado de intencionalidad -dolo o culpa-con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado. entre otros.

2. En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es una persona jurídica, con una capacidad de inversión usualmente mayor que la de una persona natural.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante la tramitación del procedimiento de mérito, se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, al incumplir con la promoción ofertada en las condiciones, términos y restricciones previamente establecidos, menoscabando el derecho de la consumidora a que las promociones ofertadas le sean prestadas en los términos establecidos, con lo cual incurrió en la infracción contemplada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la LP

Además, ha de aclararse que las sanciones administrativas pueden imponerse aun a título de simple negligencia en la conducta o actuación de la proveedora, lo cual ha quedado demostrado en el presente caso en los términos expuestos.

Sumado a lo anterior, debe considerarse que se trata de una empresa que presta servicios de telefonía; y que la actuación de la proveedora se aprecia como negligente, en la medida que incumplió con la promoción ofertada al dejar de prestar el servicio promocional a la consumidora, in que se estableciera claramente una restricción sobre el tiempo de vigencia de la citada promoción; en consecuencia, la multa pecuniaria que ha de atribuírsele en concepto de sanción, deberá atender tales parámetros.

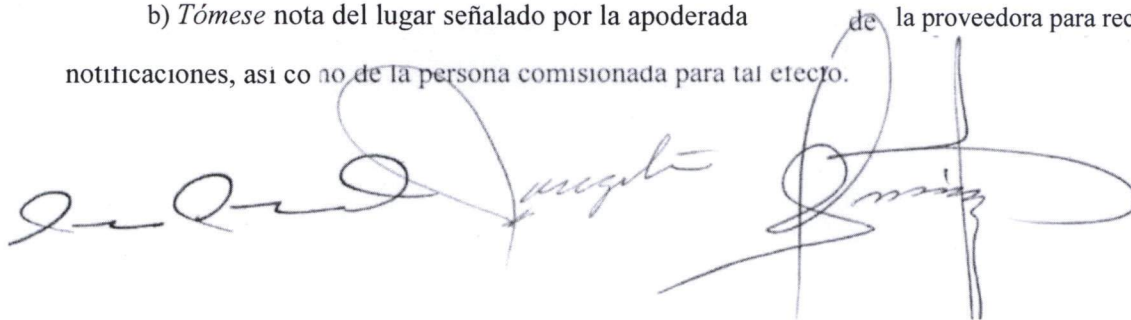
V. Por todo lo expuesto, y sobre la base de los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 inciso final de la Constitución de la República; y con fundamento en los artículos 83 letra b), 42 letra e) 15, 45 y 49 de la Ley de Protección al Consumidor, y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal Resuelve:

a) Sanciónese a la sociedad con la cantidad de **CUATROCIENTOS SEIS DÓLARES CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR DE LO ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$406.20), equivalentes a dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, en concepto de multa por la infracción prevista en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor. Dicha multa deberá hacerse

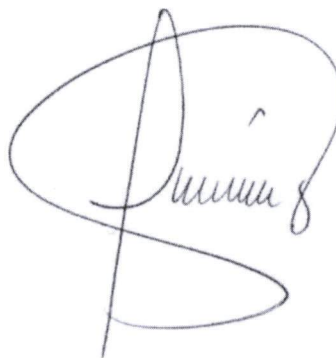
3)

efectiva en el Fondo General de la Nación, 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) *Tómese* nota del lugar señalado por la apoderada de la proveedora para recibir notificaciones, así como de la persona comisionada para tal efecto.



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



A 

