

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP"

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 27/10/2021 Hora: 11:58 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1467-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedoras denunciadas:	TELEMovil EL SALVADOR, S.A. DE C.V. MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 04/07/2019, la consumidora interpuso su denuncia (f. 1), en la que expuso que contrató con las proveedoras, servicios de telefonía móvil el día 08/10/2018, y le entregaron con un teléfono celular marca Samsung modelo J4, por el que paga \$5.01 dólares mensuales, en la fecha de contratación la consumidora dice haberle solicitado a la persona que le atendió que necesitaba contratar seguro para el aparato, firmó el contrato y se retiró. Posteriormente, al revisar el documento se percató que no le habían activado el seguro, por lo que, desde la misma línea contratada, llamó al número de atención al cliente de las proveedoras, con intención de solicitar nuevamente que le activaran el servicio, la persona que le atendió en esa llamada, le informó el costo mensual y le aseguró que el seguro quedaba activo. Es el caso que en fecha 10/06/2019 le robaron su teléfono, y debido a esta razón la consumidora se presentó a sucursal , con el objeto de hacer efectivo su seguro, manifestándole la persona que le atendió que no tiene seguro activo, y desde esa fecha la consumidora está reclamando a las proveedoras, sin que a la fecha de interposición de su denuncia le hayan dado alguna respuesta.</p>			
<p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían ser constitutivos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que establece que es una infracción grave: “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”, relacionado al artículo 4 literal e) de la misma ley que establece como derecho básico de todo consumidor: “adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente”.</p>			
<p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor–en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, no obstante la denunciante renunció expresamente a los mismos, según consta en el acta de folio 24, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra a) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las quince horas con veintitrés minutos del día 22/01/2021 (fs. 28 al 29).</p>			

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó que las proveedoras proporcionen el audio donde se le confirmó que a partir de ese momento contaba con seguro para el aparato y además asuman los costos retroactivos a esa fecha por dicho servicio, le respondan por el costo del teléfono y en lo sucesivo se le cobre ese servicio que ella solicitó. Lo anterior, de conformidad a los artículos 4 letra e), 43 letra e) y 143 de la LPC y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Tal como consta en resolución de inicio —folios 28 y 29—, se le imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, el resaltado es nuestro; en relación al artículo 24 de la LPC: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera 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”*.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no entregar el bien o los servicios en los términos contratados por los consumidores, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo la multa de hasta doscientos salarios mínimos urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, y en resolución de fs. 28 y 29, se confirió el plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que las proveedoras manifestaran su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a ambas proveedoras en fecha 05/02/2021; y evacuaron la audiencia conferida en el auto de inicio y ejercieron su derecho de defensa, por medio de escrito firmado por el apoderado general judicial, licenciado presentado a esta sede en fecha 18/02/2021 (fs. 33 al 37).

En el referido escrito, argumenta que la consumidora efectivamente contrató un servicio con la proveedora, y que los contratos emitidos por su representada poseen una cláusula denominada

garantía comercial otorgada por los fabricantes de los aparatos celulares, por lo que están sujetos a los términos y condiciones del producto adquirido determinado por estos y que al ser garantías de los fabricantes de los equipos, las políticas y condiciones son proporcionados junto con el aparato o en sus páginas web. Mencionó además que los productos que ofrece Telemóvil, no son propiamente seguros, porque están inhabilitados para ello según la Ley de Sociedades de Seguros, y lo que su poderdante ofrece es un tipo de beneficios llamado Plan Siempre Comunicado (PSC), el cual es un plan de garantía, que permite que sus clientes reciban los servicios contratados en los terminales adquiridos, aun cuando estos hayan sido robados, hurtados o dañados, sustituyendo el terminal por uno nuevo o igual o similar condición, pero que dicho plan debe de ser contratado por los consumidores pagando una cuota mensual, dependiendo de la gama del teléfono.

De lo anterior, concluye el referido profesional, que el consumidor puede contar con dos tipos de garantía: una de fábrica y otra que es la contratada por el consumidor (PSC). No obstante, expone que para el presente caso la consumidora denunciante suscribió un contrato general de telecomunicaciones, en donde no consta que se haya contratado el Plan Siempre Comunicado (PSC), y por lo tanto su mandante no está obligada a sustituir el celular que le robaron a la consumidora. Finalmente, expone que el servicio que refiere la consumidora, es imposible contratarlo vía telefónica, pues solo puede ser adquirido presencialmente y en cuanto al recibo de pago mostrado por la consumidora como medio de prueba, se denota que el Plan Siempre Comunicado no se encuentra ningún detallado en dicha factura.

Asimismo, hace énfasis que la proveedora denunciada MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., fue absorbida por la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., y que en razón de eso la denuncia solo aplicaría para la sociedad TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., hecho que acreditó mediante copia de la escritura pública de fusión por absorción de las sociedades denunciadas (fs. 49-56). Finalmente, solicitó que se absolviera a la proveedora y ofreció prueba documental que incorporó al expediente (fs. 38 al 48).

Posteriormente, en resolución de las doce horas con siete minutos del día 17/08/2021 (fs. 185) se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual, los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–. Resolución que fue notificada al apoderado de las proveedoras denunciadas por medio correo electrónico, en fecha 19/08/2021 (fs. 186-189).

El día 24/08/2021 se recibió escrito suscrito por el licenciado . (fs. 191-192), ratificando los términos de su defensa, e incorpora nuevamente prueba documental, consistente en las facturas generadas por la proveedora, la documentación con la que acredita su personería y la copia certificada de la fusión por absorción de las proveedoras.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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, por no prestar los servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la LPC y artículo 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, 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, los cuales serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

Asimismo, el artículo 313 del CPCM (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, debe 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.

B. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental por parte de los intervinientes, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, consistente en:

- a) Fotocopia de “Contrato General De Telecomunicaciones Y Anexos De Servicios”, celebrado entre las proveedoras y la consumidora, en fecha 08/10/2018 (fs. 5-7).
- b) Fotocopias de facturas emitidas por la proveedora a nombre de la consumidora, en donde se detalla los servicios cobrados por la proveedora, correspondiente a los periodos de septiembre de 2018 a julio de 2019 (fs. 4, 38 al 48 y 193 al 203).
- c) Fotocopia confrontada de “Formulario de Operaciones con el Cliente” de fecha 24/06/2019, mediante el cual se documentó el reclamo interpuesto por la consumidora a las proveedoras denunciadas, para hacer efectiva la cobertura del seguro (f. 8).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En virtud de la prueba documental que consta agregada al presente expediente, que ha sido citada en el apartado predecesor, este Tribunal ha acreditado el vínculo contractual existente entre la señora *[REDACTED]* y las proveedoras MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y TELEMOVIL, EL SALVADOR, S.A DE C.V., en virtud de un contrato de servicio de telefonía celular con su respectiva terminal, suscrito por los mencionados intervinientes en fecha 08/10/2018 —el cual establece que se trata de una renovación de uno ya existente— (fs. 5 al 7). Asimismo, se ha acreditado el desglose de los servicios por los que paga mensualmente la consumidora, según se refleja en las facturas mensuales emitidas por las

proveedoras entre septiembre de 2018 a julio de 2019 (fs. 4, 38 al 48 y 193 al 203). Finalmente, ha quedado establecido que la consumidora dio aviso a las proveedoras y esperaba una respuesta a su reclamo por medio del “seguro” que creía contratado para el celular que le fue robado (f. 8).

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones ha sostenido, que para que se configure la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, es fundamental determinar cuáles fueron los términos pactados entre el consumidor y el proveedor, para conforme a éstos, colegir si fueron cumplidos, o de lo contrario se acredite el incumplimiento, y posteriormente determinar si ese incumplimiento es atribuible al proveedor, y así finalmente establecer su responsabilidad respecto de la comisión de la infracción en comento. En línea con lo anterior, en el presente caso, se ha establecido la relación contractual entre la consumidora y las proveedoras denunciadas, y del texto del “Contrato General De Telecomunicaciones Y Anexos De Servicios”, no es posible determinar que dentro de la contratación se haya pactado algún tipo de cobertura contra robos, para el aparato telefónico vinculado al servicio de telecomunicaciones prestado por las proveedoras, pues en la cláusula 4. *ACTIVACIÓN, PROPIEDAD DE LOS EQUIPOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO*, solo se establece la obligación del consumidor, que en caso de hurto –entre otros escenarios–, debía avisar a las proveedoras para *el inmediato bloqueo de los servicios* y dentro de los 5 días posteriores al aviso, debía hacer llegar a los Centros de Servicio, una copia certificada de la denuncia interpuesta ante autoridades competentes. La citada cláusula establece que pese a un eventual hurto del aparato vinculado al servicio contratado, no se le inhibía a la consumidora de su obligación de pago por los servicios prestados.

En la cláusula 5. *GARANTÍA COMERCIAL* (citada por el apoderado de las proveedoras en su escrito de defensa), se limita a establecer únicamente que los aparatos telefónicos proporcionados para la prestación de servicios, contarán con la garantía ofrecida por el fabricante, conforme a los términos y condiciones que cada fabricante disponga –en el entendido, que esta última es una cobertura por daños o desperfectos y no precisamente por robos o hurtos–.

Asimismo, en el “*ANEXO DE EQUIPOS*” vinculado al contrato en análisis, no estipula ningún tipo de cobertura por aparatos telefónicos robados, sino que únicamente refiere a aparatos en *comodato, arrendamiento o donación sujeta a condición*, y ninguno de estos refleja la condición del aparato telefónico de la consumidora, que fue comprado por un valor de \$90.00 dólares pagados en cuotas mensuales y sucesivas de \$5.01 dólares.

De tal suerte, que del anterior análisis realizado al texto contractual que dio origen a la relación entre la consumidora y las proveedoras, este Tribunal concluye que no existía estipulación contractual que obligara a las proveedoras a responder por el valor del aparato que le fue robado a la consumidora. Esto, se colige con lo expuesto por la misma consumidora en su denuncia que manifestó haber firmado prontamente el contrato y no haberlo leído con detenimiento, sino que fue hasta después y se percató que no estaba en el contrato el seguro que había solicitado contratar para

su teléfono celular. No obstante, ella manifestó que lo solicitó posteriormente y por teléfono, pero de eso no consta en el presente expediente, prueba alguna que sustente esa petición por ella realizada a las proveedoras mediante llamada telefónica.

Finalmente, de las facturaciones que fueron agregadas al presente expediente, tampoco es posible acreditar, ni siquiera a título indiciario que se haya contratado algún tipo de cobertura para el teléfono móvil de la consumidora, pues en el desglose de los montos cargados en cada factura, no se advierte ninguno, en concepto de “seguro”, “cobertura” o “protección” por el aparato, sino que únicamente la cuota mensual que pagaba por el mismo (según el valor del teléfono por ser una compra), el valor del plan contratado (que según el contrato no tenía ningún tipo de cobertura contra hurto o robo del teléfono), impuestos y contribuciones.

En conclusión, del análisis antes expuesto y con fundamento en el análisis y valoración de toda la prueba documental que consta en el presente expediente que ya fue citada, este Tribunal Sancionador determina, que en el presente caso no se ha comprobado incumplimiento contractual por parte de las proveedoras denunciadas, pues la prestación de un servicio que la consumidora alegaba supuestamente contratado, realmente no consta en el documento de obligación, siendo imposible atribuir a las denunciadas un incumplimiento de una obligación que nunca fue pactada.

En esta línea argumentativa la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia— en adelante la CSJ—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción no basta que los hechos constitutivos de infracción se han probables, sino que tienen que estar suficientemente acreditados para ser veraces.

En virtud de todo lo antes expuesto, del análisis de derecho, de la valoración de la prueba documental incorporada al expediente, así como de la jurisprudencia citada, este Tribunal concluye que no es posible atribuir a las proveedoras TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. (ahora absorbida por la primera), un incumplimiento de los servicios prestados, por lo que es procedente *absolver* a la proveedora denunciada TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. de la supuesta comisión de la infracción atribuida, regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “No (...) prestar los servicios en los términos contratados”, relacionado a los artículos 4 literal e) y 24, ambos de la LPC, respecto de los hechos denunciados por la consumidora la señora : a; y *sobreseer definitivamente* a MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., respecto de la supuesta comisión de la referida infracción, por haber sido absorbida por TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. mediante fusión por absorción y ya no ser legítimo contradictor en el presente

procedimiento administrativo sancionador, al haber adquirido la absorbente los derechos y obligaciones de la absorbida.

VIII. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 24, 43 letra e), 83 letras a) y b), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; artículos 139 y 154 de la Ley de Procedimientos Administrativos; y, artículos 218 y 314 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) *Absuélvase* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por *No prestar los servicios en los términos contratados*, en relación a los artículos 4 letra e) y 24 de la misma ley, respecto de la denuncia presentada por la señora
- b) *Sobreséase definitivamente* a la proveedora MILLICOM CABLE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por ya no ser legítimo contradictor en el presente procedimiento administrativo al haber sido absorbida por TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.
- c) *Notifíquese*.

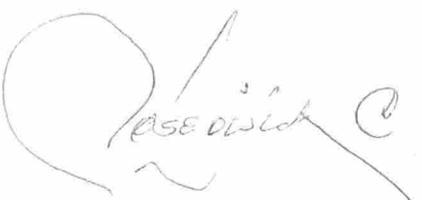
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

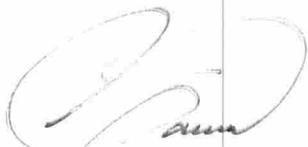
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

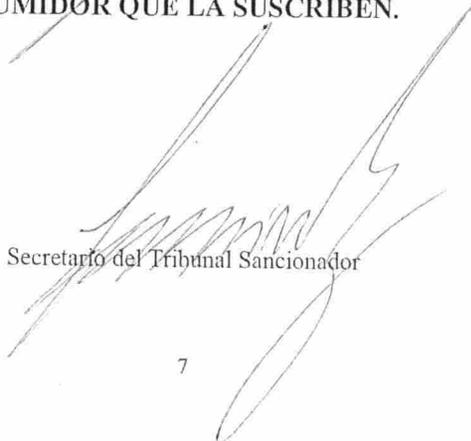
MSC/MP


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador