

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 29/09/2022 Hora: 12:13 p. m. Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 2239-19</p>
<p>RESOLUCIÓN FINAL</p>			
<p>I. INTERVINIENTES</p>			
<p>Denunciante:</p>			
<p>Proveedora denunciada:</p>	<p>Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V.</p>		
<p>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</p>			
<p>El consumidor interpuso denuncia en fecha 25/07/2019 (f. 1), contra la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., en la cual, expuso <i>“El consumidor reclama cobro indebido en su línea celular por parte de la proveedora quien desde el 2017 le ha generado cobros en su factura mensual, el cargo es de \$33.00 dólares, informa el consumidor que al verificar este cargo con el proveedor, le informan que son por mensajes cortos; además al llamar a atención al cliente le informaron que son cargos realizados a “llamada millonaria”, servicio que el consumidor manifiesta nunca se suscribió ni ha utilizado; los montos cobrados a la fecha son: en el 2017 facturaron \$132.00 dólares, en el 2018 facturaron \$396.00 dólares y en el 2019 le facturaron \$198.00 dólares, considerando el consumidor que es un cobro indebido y un abuso por parte de la proveedora generar este tipo de cobros que nunca han sido autorizados por el consumidor”</i>.</p>			
<p>De acuerdo a la denuncia, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –LPC-, que prescribe: <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”</i>, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: <i>“Queda prohibido a todo proveedor: 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. Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)”</i>.</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, sin que el consumidor y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con nueve minutos del día 17/02/2022 (fs. 40 al 42). Resolución que fue notificada en legal forma a la proveedora el día 24/03/2022 (fs. 43).</p>			

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicita la cancelación de cualquier mensaje de suscripción generado en su línea celular; ya que no ha autorizado ese servicio a la vez solicita se proceda a la devolución de los cobros indebidos realizados a la fecha de interposición de su denuncia, sobre la base de los artículos 4 letra b), 21-C numeral 6, 21-D numeral 9, 44 letras d) y x), y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: "*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*"; en relación al artículo 18 letra c) de la LPC: "*Queda prohibido a todo proveedor: (...) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados 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*"; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 47 de dicho cuerpo normativo, como consecuencia ante la comisión de las infracciones de tal gravedad.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, a efectos de determinar la existencia o no de una práctica abusiva; y en segundo lugar, las motivaciones de la proveedora para realizar los cobros objeto de controversia; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción referida en el párrafo precedente.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC y 88, 140, 151 y 153, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora; contestando la proveedora en sentido negativo. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 40-42, se le confirió el plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 24/03/2022 (fs. 43).

Posteriormente, en fecha 07/04/2022, se recibió escrito y documentación anexa (fs.48-73), suscrito por el licenciado _____, en su calidad de apoderado judicial de la sociedad TELEMOVIL EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., la proveedora contestó la audiencia en sentido negativo, expuso argumentos de fondo y ofertó medios probatorios, además agregó la documentación financiera solicitada en resolución de inicio de fecha 17/02/2022.

Expuso en su escrito que respecto a lo que el consumidor manifestó en su denuncia que recibió cobros desde el día 26/11/2017 por un servicio que no ha suscrito ni ha utilizado, que el consumidor sí se suscribió a un servicio llamado *llamada millonaria*, el cual es un servicio de valor agregado que el cliente contrata con un tercero, a través de un mensaje de texto, desde su dispositivo celular o llamada telefónica, y que esto se encuentra estipulado en el contrato suscrito entre las partes, el cual se denomina "*Contrato de Telecomunicaciones Servicios Pospago*" (fs. 52 al 55), en el cual se encuentra el apartado "*Condiciones especiales de contratación*", en cuyas cláusulas establece: "*3) SERVICIOS DE VALOR AGREGADO. TELEMOVIL podrá prestar a El CLIENTE servicios de valor agregado cuyas tarifas, medida de facturación y condiciones estarán consignadas en la oferta comercial vigente al momento de la suscripción de dicho servicio. El CLIENTE reconoce que dicho cobro no estará incluido dentro del valor del cargo básico mensual y a su vez reconoce que los precios y condiciones de los Servicios de Valor Agregado podrán variar acorde a las condiciones establecidas por el proveedor del servicio, dichas variaciones serán comunicadas al CLIENTE para su aceptación. El CLIENTE acepta y reconoce que, al contratar servicios de valor agregado ofrecidos por terceros, serán estos los responsables en la prestación de los mismos; siendo TELEMOVIL únicamente un canal de comunicación entre el CLIENTE y los terceros; en tal sentido toda comunicación remitida por terceros, será responsabilidad de estos y no de TELEMOVIL. TELEMOVIL proporcionará los mecanismos para que EL CLIENTE pueda cancelar su suscripción a los servicios de valor agregado que fueren proporcionados directamente por TELEMOVIL*".

Además mencionó el apoderado de la denunciada, que se consultó al proveedor del servicio "*llamada millonaria*", si el cliente se había suscrito, indicándoles éste, que lo había hecho a través de una llamada telefónica, según consta en su registro de llamadas, y que en el cual además se detalla la fecha en que se dio de baja el servicio. Por otra parte, menciona que se le informó al cliente sobre el origen del cobro de los mensajes, y se le brindó la opción de desactivar la suscripción, pero no realizó. Así también expone que al consumidor se le brindó un descuento de 16 mensajes del periodo facturado del 1 al 30 de junio de 2019, y que según el fundamento de sus argumentos y la documentación probatoria incorporada, no se configura la infracción imputada a su poderdante mediante la resolución que dictó el inicio del procedimiento sancionatorio, siendo la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambas disposiciones de la LPC, y por consiguiente no habría motivo para sancionar a la proveedora.

El día 13/05/2022 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 74 al 81), suscrito por el licenciado _____, donde ratificó los argumentos de fondo del escrito anterior. Además, anexa la copia del contrato de prestación de servicios suscrito por el señor _____, y estado de cuenta de históricos de pago en el periodo que estuvo vigente el contrato.

Mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y siete minutos del día 24/06/2022 (fs. 82) 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, que fue notificada a la proveedora, en fecha 05/07/2022 (fs. 89). El día 07/07/2022, se recibió escrito y documentación anexa (fs. 93 al 104), suscrito por el licenciado _____, donde ratificó los argumentos de fondo de los escritos que anteceden el presente.

Respecto de los argumentos expuestos por el apoderado de la proveedora, al estar estrechamente vinculados a la prueba documental que corre agregada al presente expediente administrativo, serán desarrollados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución, específicamente en la valoración de la prueba y la configuración de la infracción.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no*

quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica” (los resaltados son propios).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así, 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 comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental por parte del consumidor y de la proveedora, de la cual será valorada únicamente la pertinente, consistente en:

- a) Impresión confrontada de carta suscrita en fecha 01/07/2019 por el señor _____, dirigida a Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., donde interpone su reclamo por los montos facturados que considera indebidos (f. 3).
- b) Fotocopias confrontadas de facturas (fs. 4 al 6), emitidas por Telemovil El Salvador, S.A. de C.V. con las que se acredita los montos cobrados por la proveedora, y que el consumidor considera indebidos.
- c) Impresión de carta firmada por la señora _____, quien desempeña el cargo de “*Special Claims Analyst*” de la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., mediante la cual responden al reclamo interpuesto por el consumidor, y detalla la anulación de 15 mensajes de texto por parte de la proveedora (fs. 7 al 9).
- d) Impresión de cadena de correos electrónicos, enviados de manera interna por empleados de la proveedora en donde consta, el seguimiento dado al caso y además la forma de suscripción del servicio desde la línea del consumidor (fs. 58-59).
- e) Impresión de “*Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios*”, suscrito por el señor _____ y la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V. (fs. 75 al 81, 95 al 100), en dicho contrato se establece en la parte “*Condiciones Especiales de Contratación*” en la cláusula 3) SERVICIOS DE VALOR AGREGADO, en la que se regulan las condiciones de la suscripción de los servicios que cuentan con un valor agregado.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En razón de los hechos probados con la documentación incorporada al expediente, citada en el apartado que precede, precisamente del “*Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios*” (fs. 75 al 81) suscrito por el consumidor, en el cual se encuentra el apartado “*Condiciones especiales de*

contratación”, en cuyas cláusulas establece: “3) *SERVICIOS DE VALOR AGREGADO*. Las empresas podrán prestar a El *CLIENTE* servicios de valor agregado cuyas tarifas, medida de facturación y condiciones estarán consignadas en la oferta comercial vigente al momento de la suscripción de dicho servicio. El *CLIENTE* acepta y reconoce que al contratar servicios de valor agregado ofrecidos por terceros, serán éstos los responsables en la prestación de los mismos; siendo las empresas únicamente un canal de comunicación entre *EL CLIENTE* y los terceros; en tal sentido, toda comunicación remitida por terceros será responsabilidad de estos y no de las empresas. Beneficio Chat envío de mensajes de texto”, se ha logrado establecer que la proveedora sí consignó en el contrato de adhesión los servicios de valor agregado, informado al consumidor las condiciones y responsabilidad al suscribirse a un servicio complementario, así como también que las tarifas corresponderían a las vigentes por el tercero que proveerá dicho servicio (fs. 75 al 80 y 95 al 100).

Además, por medio de capturas de pantalla del sistema de la proveedora, que constan en las impresiones de correos electrónicos, se ha establecido que la línea telefónica de la cual es titular el consumidor denunciante, poseía una suscripción al servicio “*llamada millonaria*”, el cual fue activado mediante llamada telefónica en fecha 26/11/2017 exactamente a las 03:56 p. m., lo que denota que se realizó una llamada desde esa línea para activar el servicio en cuestión, el cual fue desactivado en fecha 18/09/2019 (fs. 58 y 101). Al respecto es importante destacar que el consumidor en su denuncia y escrito anexo (fs. 1 y 3), expuso que los cobros habían sido realizados desde el mes de septiembre de 2017, no obstante, no adjuntó prueba documental que sustentara con exactitud, desde que fecha habían sido aplicados en su factura los cobros por la suscripción del servicio “*llamada millonaria*”, como pudo ser las facturas de los meses de septiembre a noviembre de 2017, pues consta que el servicio fue activado desde el mes de noviembre –es decir que sería aplicado en la factura de diciembre–, no antes.

Finalmente, pese a comprobarse que desde la línea telefónica del consumidor se activó la suscripción al servicio complementario –lo que por vinculación contractual estaba obligado a pagar por acreditarse fehacientemente la suscripción–, la proveedora realizó descuentos en su facturación respecto de dicho servicio y la cancelación del mismo, ante el reclamo interpuesto por el consumidor (fs. 7-9), hechos que denotan la atención y respuesta al reclamo por parte del consumidor.

En atención a lo anterior, y al análisis expuesto, en el caso en particular, no se ha configurado la comisión de la infracción muy grave que se le imputaba a la proveedora, precisamente la de realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor, por efectuar cobros indebidos no autorizados previamente por este último, pues de la documentación incorporada al expediente administrativo de mérito se estableció que si se efectuó el cobro que se pretendía impugnar, pero la naturaleza de éste no es indebida, pues tiene un fundamento contractual previamente aceptado por el consumidor, y que deriva de un servicio

complementario que fue suscrito desde la línea telefónica de la cual es titular el consumidor, según se comprobó de los registros del sistema informático de la proveedora.

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, 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 sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la Sala de lo Constitucional —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: *“La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculpado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”* (los resaltados son propios).

Es menester señalar que, con fundamento en la prueba documental valorada, las disposiciones legales y la jurisprudencia precitadas, no se puede determinar un incumplimiento contractual por parte de la proveedora, siendo procedente *absolver* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación con el artículo 18 letra c), ambas normas de la LPC, respecto de la denuncia interpuesta por el señor

, razón por la cual, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

VIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por recibidos el escrito y la documentación anexa al mismo, presentados por el apoderado de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V. (fs. 93 al 104).
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *“(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: *“Queda prohibido a todo proveedor: 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. Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)", por los motivos expuestos en el romano VII de la presente resolución, respecto de la denuncia interpuesta por el señor

- c) Absuélvase a Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por los motivos expuestos en el romano VII de la presente resolución, respecto de la denuncia interpuesta por el señor
- d) Notifíquese a los sujetos intervinientes.

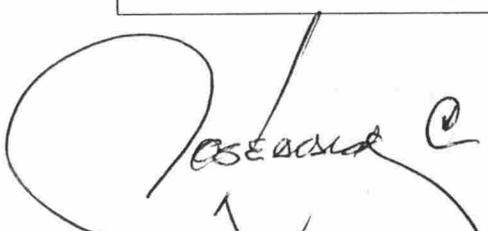
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

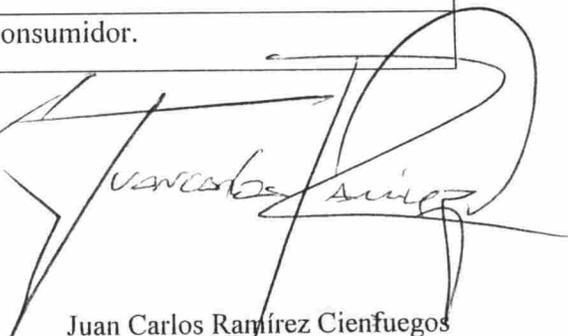
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.

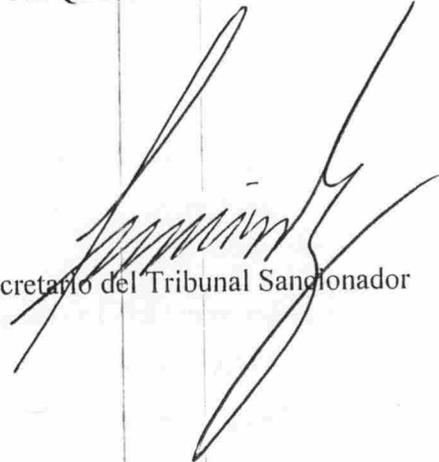

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

MSC/MP


Secretario del Tribunal Sancionador