	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/08/2023 Hora: 10:15 Lugar: San Salvador.	Referencia: 407-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:		Telemovil El Salvador, S.A de C.V.	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 18/03/2021 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: <i>"que poseía servicio de Cable e Internet, por el que cancelaba una cuota mensual de \$32.99, que según consumidora el contrato terminaba en el mes de julio/2020, pero debido a la pandemia tenía cuatro facturas pendientes, pero el 11/06/2020 el proveedor le ofreció vía mensaje a su celular una promoción y también mediante notificación, la cual consiste en: Pagas dos facturas por un monto total de \$65.98 antes del 28 de junio, obtienes el siguiente beneficio: Descuento de dos facturas por \$65.98 y tu cuenta quedaría saldo cero, la cual cancela el 13/06/2020, pero luego de cancelarlas le suspendieron el servicio y retiran el equipo, asumiendo consumidora que por haber vendido el plazo y quedar la cuenta a cero su contrato había quedado cancelado, y nunca recibió cobros por ningún medio, es el caso que en el mes de febrero/2021 que acude al proveedor a renovar su servicio de telefonía celular, le informan que hay una cuenta pendiente de \$95.71, pero que le concesionan el 50%, cancelando el 05/02/2021 \$47.86, cobro que considera indebido por no estar recibiendo el servicio, el contrato dejó de estar vigente en julio/2020, pero para su sorpresa le están realizando llamadas de cobros constantemente, para que cancele otro saldo pendiente de \$32.99, y que se acerque para que lleguen a un arreglo de pagos, de lo cual no está de acuerdo, debido a que el proveedor le está realizando cobros por un servicio no prestado, por lo que se siente en descontento y acude a la Defensoría del Consumidor a interponer su reclamo"</i>.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, y en fecha 26/04/2021 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el día 30/04/2021 (fs. 42). El mencionado día, se llevó acabo la audiencia de conciliación. No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar la falta de acuerdo entre las partes (fs. 49).</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal en fecha 06/05/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
La pretensión de la consumidora es: <i>"1-Que anule el saldo pendiente. 2-Que dé la baja del servicio en su sistema y no le continúen generando cobros. 3-Que le reintegren los \$47.86 cancelados el</i>			

05/02/2021 por considerarlos indebidos, ya que no se está prestando el servicio. 4-Que el proveedor proporcione a la Defensoría del Consumidor copia de contrato del servicio, un estado de cuenta y el finiquito. Sobre la base de los artículos 4 literal b), e), j) y l); 13-B, 18 literal c), 21-C numeral 2, 26-A, 42 literal e), 43 literales m) y 44 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —fs. 55-57—, se le imputó a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”, en relación con la configuración de los referidos ilícitos administrativos de los artículos 18 letra c) de la LPC, por: “*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*”; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de dicho cuerpo normativo, como consecuencia ante la comisión de las infracciones de tal gravedad.

En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos del 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.

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 cargarlos a su cuenta, e inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA—, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la*

ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva por supuesto cobro indebido se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros al consumidor que no se encuentren justificados contractual o legalmente.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

1. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

2. En resolución de (fs. 55-57) se le confirió el plazo de diez 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 29/11/2022.

3. En fecha 13/12/2022 se recibió escrito y anexos (fs.60-69) firmado por el licenciado actuando en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora denunciada, contestando la denuncia en sentido negativo, mencionando, en síntesis, lo siguiente:

i) Que, según lo manifestado por la consumidora, por motivo de la pandemia, tenía cuatro facturas pendientes de pago, sin embargo, el 11 de junio del 2020, su poderdante le ofreció una promoción consistente en que, si cancelaba dos facturas por \$65.98, antes del 28 de junio del 2020, su cuenta quedaría a saldo cero. Consta en el expediente administrativo, un estado de cuenta al 1 de julio del 2020, por \$99.95, dicha factura refleja que el saldo anterior adeudado era por \$131.96, del que se abonó \$65.00, a cuyo producto (\$66.90) se le sumó el saldo del mes de \$32.99, dando como resultado, el monto consignado en dicha factura (\$99.95) con el código de cliente número 508355876.

ii) Además, se encuentra agregado al expediente administrativo un ticket de transacción realizado por Tigo Money, de pago de servicios Tigo, por \$65.00, realizado el 13 de junio del 2020. En dicho documento se refleja el código 508355876, en concordancia con la factura relacionada en el párrafo anterior. De igual manera, consta una comunicación enviada por su representada a la consumidora, en la que se le indica que tiene cuatro facturas pendientes de pago por \$131.96, correspondientes a los meses de marzo a junio 2020, y se le ofrece que si paga dos facturas por \$65.98 antes del 28 de junio, obtendrá el beneficio del descuento de dos facturas por \$65.98, quedando el saldo de la deuda a cero. En ese mismo sentido, consta en el ticket de transacción, que la consumidora realizó un pago por \$65.00, el cual se ve

reflejado en la misma parte derecha de la factura. De tal manera la consumidora realizó el pago de \$65.00 el día 13 de junio del 2020, por lo que, si bien dicho abono se realizó en el termino conferido, no se hizo en el monto solicitado.

4. Mediante resolución de las diez horas con veintidós minutos del día 08/06/2023 (fs. 70), 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 15/06/2023 (fs. 72).

5. En ese orden, mediante el escrito de fecha 26/06/2023 —folio 73—, el referido apoderado de la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, detallando los aspectos que pretendía probar con cada una de ellas, la cual consta agregada de folios 3 al 8.

Es preciso señalar, que todos los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la proveedora, se encuentran estrechamente relacionados a la prueba documental que ha sido incorporada al expediente, de tal suerte que dichos argumentos serán analizados 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

I. 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”* (resaltados son propios).

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 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”** (resaltados son propios).

Así las cosas, 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, por: **“(...) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”**.

2. En el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se incorporó prueba documental de las partes intervinientes, de las cuales serán valoradas únicamente las pertinentes, consistentes en:

- a) Fotocopia de factura consumidor final No. 38488120, por medio del cual se establece la relación contractual existente entre la denunciante y la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V. (fs. 3).
- b) Fotocopia de Ticket de transacción por medio de Tigo Money de fecha 13/06/2020 por un monto de \$65.00 dólares con código de cliente 508355876 (fs. 4).
- c) Fotocopia de hoja emitida a la consumidora en la que se relaciona el beneficio establecido por la proveedora de “Paga 2 facturas y ¡te descontamos 2!”. En la misma se detallan los montos adeudados del periodo de marzo a junio por un total de \$131.96, si la consumidora pagaba un monto total de \$65.98 antes del 28 de junio, se le descontaba el monto de dos facturas y quedaba el saldo a cero al mes de junio de 2020. Asimismo, se relacionan los demás términos y condiciones para poder obtener el beneficio (fs. 6).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora, es la descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: **“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”** en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: **“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)”**, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierte que:

1) La **relación contractual** existente entre la consumidora y la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., ha quedado evidenciada por medio de la factura consumidor final No. 38488120, a nombre

de la consumidora _____, de la que se advierte que poseía un paquete SMB TV AVANZADA MAS 100 MIN internet residencial SMbps, TV Cable Basico, TV Cable Digital Avanzado, 2 TV extra cable Digital avanzado, por la cantidad de \$32.99, el cual vencía -conforme lo relaciona la consumidora en su denuncia- en el mes de julio de 2020 (fs.3).

2) Asimismo, mediante fotocopia de factura consumidor final No. 38488120, a nombre de la consumidora _____, con fecha de emisión 02/07/2020, se demuestra el estado en que se encontraba la cuenta a nombre de la consumidora al 01/07/2020, así: el saldo pendiente a cancelar de los meses de marzo, abril, mayo y junio, todos de 2020, por la cantidad de \$131.96, el pago realizado por la consumidora de \$65.00 y la factura por el consumo del mes de julio por la cantidad de \$32.99. En dicha factura se logra establecer lo expuesto por la consumidora en su denuncia, en relación a una supuesta cuenta pendiente por pagar de \$99.95 dólares, lo anterior, obedece a que la consumidora abonó al saldo pendiente por los servicios contratados de los meses de marzo, abril, mayo y junio por un total de \$ 131.96 dólares, solamente la cantidad de \$65.00 dólares, dejando un saldo pendiente de pago por la cantidad de \$66.96. Además, se relaciona en la misma que se le cobró la cantidad de \$32.99 por servicio del mes de julio de 2020.

3) Ahora bien, con respecto al beneficio otorgado por la proveedora (fs. 6), hay que analizar cuáles fueron los términos y las condiciones establecidas para poder adquirirlo. Los mismos se limitaban en primer lugar, a realizar el pago de dos facturas de \$32.99 dólares cada una, es decir un total de \$65.98 dólares, en segundo lugar, debía realizar el pago a más tardar el 28 de junio del 2020. Sin embargo, a pesar de que la consumidora realizara el pago antes de la fecha límite, no se hizo por el monto determinado (\$65.98 dólares), dado que el requisito era que pagara la cantidad de \$65.98 y no \$65.00, tal como lo realizó la consumidora. Es por ello, que este Tribunal estima que la proveedora tenía la potestad de aplicarlo o no el beneficio, ante el incumplimiento de la consumidora en el monto ofertado, advirtiéndose que dicho beneficio no fue aplicado a la cuenta de la consumidora.

4) En congruencia con lo anterior, se ha comprobado en el presente procedimiento, que la denunciada contaba con respaldo contractual para realizar el cobro en concepto de servicio facturado de telefonía móvil e internet y como se estipuló en el romano IV de la presente resolución, para que un cobro adquiera la calidad de indebido tiene, necesariamente que carecer de fundamento contractual y legal (pues únicamente el hecho de estar contenido en un contrato no le dota automáticamente de legalidad y por ello deben concurrir ambos o al menos el último de estos elementos). Por tal motivo este Tribunal considera que no existe cobro injustificado.

Por lo tanto, tomando en cuenta la prueba aportada y en razón de proporcionar certeza jurídica, se valoró la prueba ofrecida por la parte denunciante y la parte proveedora, observando que no es posible atribuirle la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por: “(...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”, en relación al artículo 18 letra c) de la misma

ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)”*, siendo procedente *absolver* a Telemovil, S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción precitada, respecto de los hechos denunciados por la señora

B. 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”* (resaltados son propios).

En ese orden de ideas, es preciso tener en cuenta que —de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 40 de la LPC— para que se considere la responsabilidad de la proveedora por la comisión de una infracción es necesario que su conducta u omisión que constituye los ilícitos administrativos, haya sido realizada con dolo o culpa. Y siendo que, de la documentación agregada al expediente, no es posible determinar con certeza ningún grado de responsabilidad de la proveedora denunciada respecto de la infracción que se le atribuía, y conforme al análisis expuesto en la presente resolución se *absuelve* a la proveedora Telemovil El Salvador. S.A de C.V., del referido ilícito administrativo, y por tal motivo no es posible pronunciarse de la reposición alterada con fundamento en el artículo 83 letra c) de la LPC.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 4 letra e), 24, 44 e), 18 c), 47, 49, 83 letra b), 143 c), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por el licenciado

- 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*, relacionada con el artículo 18 letra c) de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por la señora _____, según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.
- c) *Absuélvase* a la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por: *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada con el artículo 18 letra c) de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por la señora _____ según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese*.



José Leisick Castro
Presidente



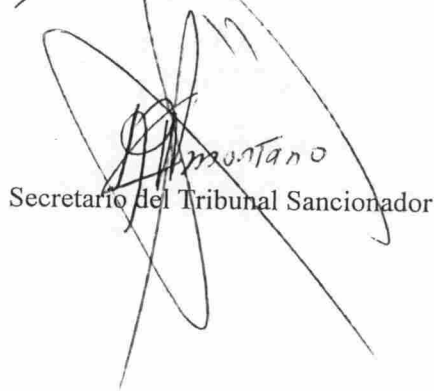
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador