 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 14/11/2023 Hora: 13:12 pm Lugar: San Salvador.	Referencia: 43-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
I. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>El denunciante reclamó en su denuncia "(...) que <i>contrató un servicio de telefonía celular con numero [redacted], el cual le ha presentado inconveniente en cuanto a conectarse al servicio de datos, porque solo por horas le dejan conectarse en las zonas del cerro, manifiesta que ya lo ha reportado varias veces y no le han brindado solución</i>" (sic).</p> <p>En ese sentido, se siguieron las diligencias necesarias, sin embargo, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) segundo de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 19/01/2021, asimismo, se inició el procedimiento administrativo sancionatorio contra la proveedora denunciada en fecha 14/03/2023, notificándole dicha resolución en legal forma en fecha 13/04/2023.</p>			
II. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>El consumidor solicitó en el CSC, que la proveedora: "(...) <i>le brinde un servicio óptimo, ya que se encuentra al día con sus pagos y desea que le sea devuelto los meses que pago, desea además que le sea reintegrado lo pagado por los meses que ya pago y que no le brindaron en servicio completo además que en compensación de los meses restantes del contrato se le estipule una cuota de \$10.00 sobre su plan actual (..) (sic)</i>".</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 59 al 60), este Tribunal realizó una recalificación de los hechos denunciados, por lo que se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.</p> <p>En tal sentido, 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: "<i>No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados</i>".</p> <p>Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, <i>las condiciones en que se ofreció el bien o servicio</i>, en cuanto a calidad y tiempo de</p>			

cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no prestar los servicios en los términos contratados por el consumidor, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 59 al 60, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 13/04/2023 (fs.61); asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 24/10/2023 (fs. 90) en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue comunicada en fecha 27/10/2023 (fs. 91).

En fecha 27/04/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 63 al 89), presentado por el licenciado [REDACTED], apoderado judicial de la proveedora denunciada, calidad que comprueba mediante documentación de fs. 79 al 82, en el cual expone lo siguiente:

Que el consumidor denunció que tiene contratado servicio de telefonía móvil con el número [REDACTED], el cual ha presentado fallas en el servicio de datos, porque no deja conectarse en la *zona del cerro*. Al respecto, señala, que la cláusula sexta con el acápite CALIDAD, COBERTURA Y MANTENIMIENTO DEL SERVICIO, de las condiciones generales del contrato general de telecomunicaciones y anexos del servicio, firmado por el consumidor establece que: *las empresas prestarán sus servicios conforme a los niveles de calidad, parámetros y métodos establecidos en la legislación vigente y las condiciones de este contrato y/o cualquiera de sus anexos. En cualquier supuesto, el usuario reconoce especialmente que cuenta con toda la información relativa a la cobertura y calidad de los servicios prestados, especialmente a los relacionados a los servicios de telefonía, televisión, suscripción, navegación del celular e internet móvil. Las empresas prestarán el servicio exclusivamente en las zonas de cobertura dentro del territorio nacional en el que el mismo esté implantado, según la información de cobertura de cada servicio disponible en cualquiera de los Centros de Servicio de las empresas. El cliente entiende que los servicios móviles y servicios de internet podrán verse afectados por condiciones estructurales, orográficas y/o atmosféricas, la manipulación inadecuada del usuario, cantidad de usuarios conectados, o cualquier otra situación que impida, imposibiliten o degraden su prestación en cuyo caso se actuará conforme a lo establecido en la legislación vigente”.*

Señala que dicha cláusula, hace del conocimiento del cliente, que el servicio de internet y la disponibilidad de la red, dependerá de la capacidad para enlazar los dispositivos y el ancho de la banda,

la zona de cobertura, disponibilidad de datos para navegar, y otros, siendo estos elementos externos que pueden afectar la navegación y de los que se advirtió oportunamente a través de dicho contrato y de la Ley de Telecomunicaciones, aunando a ello, los clientes pueden consultar, de forma fácil e inmediata, el mapa de cobertura de red móvil (telefonía e internet) en las Tigo Store (agencias de servicio), call center y en la página web oficial Telemovil El Salvador.

En ese sentido, con la prueba incorporada por el consumidor, alega el apoderado que con las capturas de pantalla solo se logra percibir la hora, fecha y porcentaje de batería, el símbolo de magnitud de señal, sin embargo, no es posible determinar ni siquiera si la señal y el servicio contratado es de Telemovil El Salvador (TIGO) ya que no se aprecia la marca Tigo en la parte superior de la pantalla, como comúnmente aparecen en los dispositivos según se agrega en las pruebas; asimismo, al no saber el tiempo y lugar exacto en que el consumidor, supuestamente, tuvo problemas de red, no es posible determinar con precisión el motivo del inconveniente, por lo cual no se sabe si en ese momento se había consumido su plan de datos, o bien, si el lugar en que pretendía navegar contaba con cobertura de red móvil, tampoco se sabe con certeza si las páginas a las que intentaba ingresar estaban correctamente configuradas o si el servidor en el que se alojan estaba saturado.

Señalado lo anterior, concluye que con dichas imágenes no se observa que existan errores, inclusive, no se puede determinar cuánto tiempo se ha esperado para que carguen o descarguen páginas web, contenidos, explicativos, entre otros, siendo importante aclarar que, dependiendo del tamaño (peso en kilobytes) del archivo contenido digital que se pretenda descargar o abrir, así será el tiempo de espera, aun cuando la red sea óptima. Por el contrario, en las capturas de pantalla se aprecia que el nivel de señal es excelente y cuenta con conectividad a la red de datos; inclusive, consta un chat, aparentemente con Tigo El Salvador, con el que se demuestra que el cliente si ha tenido conectividad, de lo contrario, esa comunicación no hubiese podido realizarse.

No obstante, lo argumentado, agrega que a fin de robustecer las circunstancias señaladas, agrega informe elaborado por el Jefe de Red Inalámbrica y Control de Calidad de Telemovil El Salvador, en el que constan los principales motivos por los que la red móvil puede presentar fallas de conexión y conectividad, tales como: antigüedad del dispositivo, batería en mal estado, dispositivo en mal estado, aplicaciones con errores o desactualizadas, memoria del teléfono casi llena, falta de cobertura (cuando sea esta inexistente o deficiente por la zona o la ubicación) o incluso la tarifa de datos se ha agotado.

Asimismo, el día 08/11/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 93 al 114) presentado por la licenciada _____, apoderada judicial de la proveedora denunciada, mediante el cual contesta la audiencia de apertura a pruebas de fecha 24/10/2023, mediante el cual reafirma lo argumentado en el escrito que le antecede, así como los medios de prueba documental aportados.

En virtud de lo anterior, este Tribunal procederá a evacuar los argumentos presentados por el apoderado de la proveedora denunciada en el romano **VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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 artículo 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 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 nuestros).

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 43 letra e) de la LPC.

2. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó como prueba documental:

a) Comprobante de pago realizado mediante plataforma de pago en línea autorizado por la proveedora denunciada, del número _____, por el cual el consumidor realizó el pago de \$69.00 del periodo del 16/07/2020 al 16/08/2020, documentado a fs. 3.

b) Captura de pantalla de conversación sostenida entre el consumidor denunciante y delegada de la proveedora denunciada, mediante el cual el consumidor expone a la misma su disconformidad con la prestación del servicio, documentado a fs. 11.

c) Constancia emitida por el señor _____ en su calidad de Ingeniero Electricista y Jefe de Red Inalámbrica y Control de Calidad en el Área de Operaciones de la sociedad TELELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., mediante la cual se hace constar las razones técnicas por el cual el servicio de red móvil se puede tornar irregular, el cual se encuentra documentado de fs. 67 al 68.

d) Capturas de pantalla del sistema Oracle, donde se registra el tráfico de los datos de los clientes, en el que consta que el teléfono _____ a nombre del consumidor _____, sí registró consumo de datos, acreditando que sí tuvo acceso a internet y al servicio contratado, siendo pertinente el medio de prueba por guardar relación con lo expresado en esta oposición respecto a la correcta prestación del servicio contratado por el consumidor, el cual se encuentra documentado a fs. 69 y 70.

e) Fotocopia del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones suscrito entre el consumidor y la proveedora denunciada, en el cual consta en la cláusula sexta de las condiciones generales de contratación, que se estipuló que el servicio se prestará en las zonas de cobertura y que los servicios de internet móvil pueden verse afectados por las condiciones estructurales, orográficas, atmosféricas, manipulación inadecuada por el usuario, entre otras, el cual se encuentra documentado de fs. 71 al 78.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. De los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, así como de los alegatos de ambas partes, este Tribunal observa que en el presente procedimiento se ha comprobado, mediante prueba directa o bien, indiciaria o indirecta:

i) *La relación contractual* existente entre el consumidor y la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por medio de captura de pantalla de pago realizado por el consumidor por el servicio de telefonía móvil vinculado al número _____, mismo que se encuentra activo en los registros de la proveedora, según fs. 3 y 20.

ii) *Sobre la prestación de los servicios en los términos contratados*, mediante la documentación agregada al expediente administrativo, se tiene que, efectivamente, existe la contratación de un servicio de red móvil vinculado al número _____, a nombre del señor _____;

mediante el cual se establecen los términos y condiciones sujetos a la prestación de servicios del teléfono móvil antes mencionado, lo cual se encuentra documentado de fs. 71 al 76.

B. De lo anterior, este Tribunal deberá hacer las siguientes consideraciones:

Establecida la relación contractual existente entre el consumidor [REDACTED] y la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., se tiene que, de la documentación agregada al expediente administrativo, este Tribunal ha determinado que existen suficientes medios probatorios para determinar las condiciones de contratación; pues, conforme al contrato de prestación de servicios de telefonía móvil documentado de fs. 71 al 76, se establecieron las condiciones de variación del servicio, asimismo, del análisis de los hechos denunciados por el consumidor y la documentación incorporada, es necesario aclarar que el tipo de contratación versa sobre servicios de telefonía móviles, lo que implica que la eficacia del servicio dependerá de la zona geográfica en la que tenga cobertura el proveedor de servicios de telefonía, por lo cual, esta podrá ser irregular o ineficiente en aquellas zonas no cubiertas por el mismo; ahora bien, en la denuncia, el consumidor señala que *ha presentado inconvenientes en cuanto a conectarse al servicio de datos, porque solo por horas le dejan conectarse en la zona del cerro*, en ese sentido, el consumidor no ha sido específico en el sector o dirección en el cual presenta las fallas atribuidas a la proveedora, por lo cual, no se puede determinar si es zona cubierta o no por la proveedora, pues al momento de contratación tal como lo señala la denunciada y lo respalda en el documento contractual específicamente en la cláusula denominada 6. CALIDAD, COBERTURA Y MANTENIMIENTO DE SERVICIO, se muestra en sus portales oficiales el mapa de cobertura de la proveedora en el territorio salvadoreño, y respecto a esos puntos se encuentra obligada la misma a brindar cobertura de red, tomando siempre en cuenta las variaciones que dicha cláusula desarrolla.

Ahora bien, respecto de los reportes técnicos incorporados por la proveedora, en los que se especifica las circunstancias por las cuales el servicio puede fallar, entre ellas se menciona la utilidad del aparato móvil y la zona de cobertura del mismo, aspecto que se encuentra relacionado a la cláusula 6 del contrato de servicios, con el acápite que se lee: CALIDAD COBERTURA Y MANTENIMIENTO, mediante el cual se establece que *“(...) las empresas prestarán el servicio exclusivamente en las zonas de cobertura dentro del territorio nacional en el que el mismo este implantado, según la información de cobertura de cada servicio disponible en cualquiera de los centros de servicio de las empresas. El cliente entiende que los servicios móviles y servicios de internet podrán verse afectados por condiciones estructurales, orográficas, y/o atmosféricas, la manipulación inadecuada por el usuario, cantidad de usuarios conectados, o cualquier situación que impidan, imposibiliten o degraden su prestación (...)”*. Por lo anterior, se puede aseverar que es de conocimiento del consumidor al momento de realizar la contratación que el servicio puede ser irregular por las circunstancias señaladas en el contrato y por las zonas de no cobertura de la proveedora con la que ha realizado la contratación del servicio.

En consecuencia, analizada la documentación probatoria incorporada al expediente de mérito, este Tribunal considera que no se ha logrado evidenciar el incumplimiento del contrato atribuido a la proveedora, pues no se ha podido acreditar la afirmación del consumidor en cuanto a que la misma no cumplió con las condiciones establecidas en el contrato para una eficaz prestación de los servicios contratados.

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 nuestros.

Como en reiteradas resoluciones ha expuesto este Tribunal, el ejercicio de la potestad sancionatoria requiere de elementos que establezcan o denoten la concurrencia de una infracción tipificada en la normativa aplicable, a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del presunto infractor con una prueba de cargo fehaciente.

Por consiguiente, este Tribunal garante del Estado de Derecho y en aplicación del principio de presunción de inocencia, ante la insuficiencia de elementos probatorios capaces de determinar la configuración de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*, estima procedente *absolver* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., del referido ilícito jurídico; razón por la cual, además, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

VII. DECISIÓN

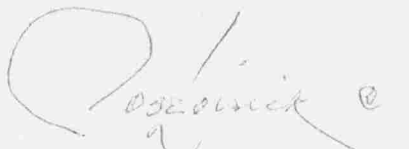
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 4 letras e) e i), 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:


a) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no (...) prestar los servicios en los términos contratados*, atribuida a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

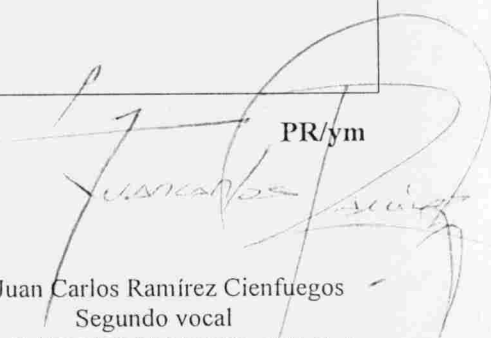
b) *Absuélvase* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por *no (...) prestar los servicios en los términos contratados*, en relación a la denuncia presentada por el señor [REDACTED], conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución.

c) *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.

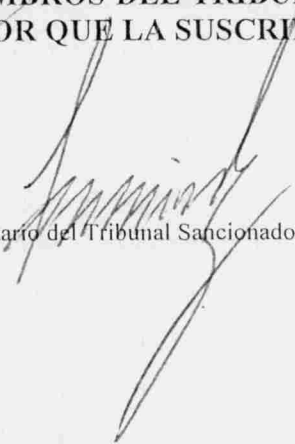
d) *Notifíquese*.


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 LA SUSCRIBEN.


Secretario del Tribunal Sancionador