 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 10/11/2023 Hora: 13:12 Lugar: San Salvador.	Referencia: 240-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Telemovil El Salvador, S.A de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>A. Por recibido el expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —CSC—, en fecha 18/03/2021, identificado bajo la referencia 1-4200-01-20-5261, constando de 36 folios.</p> <p>B. En el presente caso, se analiza la denuncia interpuesta por el consumidor [REDACTED] en la cual manifestó que: <i>"tiene contrato de servicio de internet, cable y telefonía. El caso es que tiene problemas con el servicio de internet desde el mes de marzo del 2020, que ha reportado el proveedor quien le programa una visita técnica y cambian el cableado, pero no se corrige el problema, que ha continuado reportando al proveedor pero no le realizan la visita técnica ya que le informan que es zona de alto riesgo. Que para el mes de noviembre de este año le llega la factura por un monto de \$61.98, con lo que no está de acuerdo pagar, ya que tiene problemas con el servicio de internet"</i>.</p> <p>Según el consumidor, los hechos señalados podrían configurar la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), que prescribe: <i>"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) "No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i>, relacionado al derecho básico de todo consumidor establecido en el artículo 4 letras e) de la LPC, que disponen: <i>"Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofreció públicamente"</i>.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, y agotados los medios alternos de solución de conflictos, se hizo constar la incomparecencia reiterada por parte de la proveedora denunciada a las audiencias de conciliación (fs.35). En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 de la LPC, remitió el expediente a esta sede en fecha 18/03/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
El consumidor solicitó <i>"(...) Que el proveedor corrija el problema de internet y que ajusten factura de vencimiento 1-11-2020, ya que no ha tenido servicio de internet"</i> .			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 37 al 38—, se le imputó a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: <i>"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)"</i>.</p> <p>Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en</p>			

caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”* (resaltado es propio).

La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: *“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”* (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en la prestación de los servicios, según 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, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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:

En resolución de fs. 37-38, se 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 25/05/2023.

Así, en fecha 08/06/2023 se recibió escrito y anexos (fs. 41 al 60) firmado por el licenciado [REDACTED], actuando en calidad de apoderado general judicial de la proveedora denunciada, contestando la denuncia en sentido negativo, mencionando, en síntesis, lo siguiente:

i) Que, en relación a la infracción atribuida a su poderdante, el procedimiento es improponible, aduciendo que de la lectura del acuerdo conciliatorio se puede colegir que el consumidor [REDACTED] se comprometió a llevar los routers el fin de semana, con el propósito de que fueran examinados por el equipo de soporte técnico y, si era necesario, proceder a su cambio, a fin de solventar los inconvenientes del cliente, en virtud de que reside en una zona de alto riesgo y el equipo técnico de su representada no podía ingresar por impedimento de grupos delincuenciales (fs. 33).

Posteriormente, señala que, sin haberse justificado o indicado el motivo, se programó audiencia conciliatoria para el 26/02/2021, pese que ya existía conciliación entre el consumidor y su representada, siendo de aclarar que, según la lectura del acta, no se trataba de una audiencia de seguimiento, si no que buscaba una conciliación

omitiendo la que ya existía, en ese sentido, el artículo 52 de la LPC dispone que el cumplimiento del arreglo alcanzado en mediación o conciliación entre el proveedor y el consumidor, excluirá de la responsabilidad administrativa al proveedor.

Además, señala que en el presente caso, según consta a fs. 33 su representada si cumplió el acuerdo conciliatorio en virtud de que anuló las facturas y aplicó los pagos a otro servicio contratado por el cliente; por el contrario, en ese mismo folio consta que era obligación del consumidor *llevar los routers a la sucursal Bolívar para que el equipo técnico de Telemovil pudiera revisarlos y determinar si tenían alguna falla o si era necesario proceder con su cambio*, y no se ha incorporado prueba que demuestre que el cliente si cumplió con el acuerdo, lo que, al ser un hecho positivo debería ser comprobado por el consumidor.

Ahora bien, respecto a los hechos denunciados por el consumidor, en el que se le atribuye a su mandante incumplimiento de contrato, menciona que la cláusula 3.3. del contrato de dicho servicio, cuyo acápite es **TÉRMININACION**, estipula que: *Telemovil podrá dar por terminado el contrato de manera anticipada en caso que la prestación de los servicios contratados se viere imposibilitada por dificultades de acceso al lugar de instalación, por ser considerada zona de riesgo, caso fortuito o fuerza mayor. En dado caso, la terminación será sin responsabilidad para el CLIENTE.*

En virtud de lo anterior, señala que dicha cláusula contempla el beneficio del cliente de no incurrir en ninguna penalidad por la terminación anticipada del servicio ante la imposibilidad de realizar mantenimiento preventivo y correctivo por residir en zonas de alto riesgo, como por ejemplo, los territorios controlados por grupos de pandilleros; siendo importante aclarar que la terminación del contrato debe anteceder del requerimiento del cliente en virtud de que es derecho del usuario a no ser desconectado arbitrariamente del servicio, según el literal d) del artículo 29 de la Ley de Telecomunicaciones. En ese mismo orden, citó el artículo 23 del Reglamento de Calidad del Servicio Público de Telefonía y Transmisión de datos, cuyo acápite es INDICADOR DE TASA DE ATENCION A RECLAMOS Y REPORTE DE INCIDENCIAS, prescribe que los indicadores de atención de reclamos no serán considerados cuando concurran reclamos no justificados, averías imputables al usuario, dificultades de acceso al lugar de reparación del servicio por ser zona considerada de alto riesgo, acciones de terceros, ni caso fortuito o fuerza mayor.

Manifiesta que, con lo explicado, se puede afirmar que constituye justa causa la imposibilidad de realizar acciones preventivas y correctivas en la prestación de servicios de telecomunicaciones, ante el impedimento de acceder a zonas de alto riesgo por el peligro que representa para los técnicos ingresar al territorio controlado para los grupos delictivos; ahora bien, menciona que es un hecho notorio que para el 2020, muchos territorios de El Salvador, eran considerados de alto riesgo, y si bien no existe un censo oficial que establezca con exactitud cuáles son las zonas más afectadas por la delincuencia, si se pueden utilizar otros medios para tener conocimiento si una residencial o colonia representa un peligro para los no residentes que ingresen a ese territorio; en ese contexto, advierte que es un hecho conocido que municipios de San Salvador, como Apopa, Soyapango, Ilopango, Cuscatancingo y Ayutuxtepeque, son zonas de alto riesgo por la delincuencia; grupos de pandillas y crimen organizado impiden el acceso a los territorios que controlan o bien, cometen actos en perjuicio de la integridad física de las personas.

En ese sentido, manifiesta el apoderado que en virtud del artículo 2 de la Constitución de la Republica, que prescribe que toda persona tiene derecho a la vida a la integridad física y moral, y de ser protegida en la conservación y defensa de tales derechos, Telemovil El Salvador y todas las compañías de telecomunicaciones de la región que presentan sus servicios bajo la marca de Tigo, tienen cuatro pulsos o pilares que dotan de identidad a la compañía, en los que se encuentra el pulso *somos un solo Tigo*, ese pulso reconoce que lo más importante son los empleados, por lo que es de suma importancia tomar decisiones que garanticen la seguridad física y mental, en ese sentido, se puede verificar en el expediente administrativo, que los servicios fueron instalados en la residencial [REDACTED], [REDACTED], municipio de Tonacatepeque, departamento de San Salvador, y es un hecho notorio que dicha residencial era una de las más asediadas por los grupos delincuenciales (maras) en las que era imposible su acceso aun pagando la tarifa de ingreso (renta), e inclusive, asesinaban a menores de edad.

Asimismo, señala el apoderado que a fs. 11 del expediente, consta que su representada ofreció al cliente que 1) se presentara con los equipos a una agencia Tigo, a fin de verificarlos o cambiarlos o 2) dar por terminado el contrato de servicios residenciales sin el cobro de penalidades, en amparo de la cláusula 3.1 del contrato de telecomunicaciones. La primera propuesta fue aceptada y no cumplida por el cliente, según consta a fs. 33, y la segunda no la aceptó, de modo que su representada no podía dar de baja los servicios, según el artículo 29 de la Ley de Telecomunicaciones.

Finalmente señala el apoderado, que en el presente caso debe de realizarse una valoración de derechos, entre los del consumidor de dar de baja los servicios sin penalidad en virtud de que no se podía ingresar al territorio, así como la obligación de dar cumplimiento al acuerdo conciliatorio respecto a llevar los routers a una agencia de Tigo para que pudiesen ser revisados, reparados o cambiados, y el derecho a la vida e integración física y moral de los técnicos de Telemovil, para ingresar a una residencial plagada de pandilleros, haciendo hincapié a que fue el mismo consumidor quien no quiso cumplir con ninguna de las dos opciones establecidas a su favor.

ii) En fecha 18/10/2023 se le notificó resolución de apertura a pruebas a la denunciada, en la cual se le concedió el plazo de ocho días hábiles para presentar los medios probatorios que considerara pertinentes, por lo cual en fecha 01/11/2023 se recibió escrito y documentación anexa presentados por la licenciada [REDACTED], en calidad de apoderada general judicial de la proveedora denunciada (fs. 64 al 82), mediante el cual contesta la audiencia de apertura a pruebas y ratifica la prueba que se presentó con el escrito que antecede.

Al respecto, es preciso señalar, que los argumentos de defensa esgrimidos por los apoderados de la proveedora, se encuentran estrechamente relacionados con 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 análisis de 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. 6º 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 43 letra e) de la LPC, por: *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*.

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 de consumidor final N°0457021 emitida por la proveedora denunciada a nombre del consumidor _____, mediante la cual, se ha documentado la relación de consumo entre las partes (fs. 8 vuelto)
- b) Impresiones de notas periodísticas de noticias vinculadas a casos de violencia y homicidio ocasionado por grupos delincuenciales (pandillas) en la residencial _____, en el municipio de Tonacatepeque, en la que se desarrollan distintos supuestos de hecho ocurridos en dicho domicilio que pone en riesgo la seguridad de sus empleados (fs. 47 al 53).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”; en consecuencia, de los documentos incorporados en el expediente administrativo, y de lo manifestado por ambas partes, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa que, en principio, existe un vínculo contractual que une al denunciante con la proveedora, en virtud de los servicios de telecomunicaciones (fs. 8 vuelto).

Establecida la relación contractual en virtud de un servicio de telefonía, cable e internet y las características de este, es preciso analizar si el servicio fue prestado o no, y si fue prestado, las condiciones ofertadas por la proveedora denunciada.

En tal sentido, se ha evidenciado que el denunciante interpuso reclamo ante la proveedora, pues su servicio presentaba problemas de conectividad en el servicio de internet desde el mes de marzo del año 2020, con lo cual, se le programaron visitas técnicas para cambiar el cableado del internet, la cual fue realizada pero no se corrigió el problema, por lo cual, se le señaló una nueva visita, pero la proveedora advirtió que ésta no se podría realizar por ser el domicilio del consumidor una zona de alto riesgo. Así, de la documentación incorporada al presente expediente administrativo y de lo manifestado por ambas partes, este Tribunal debe de hacer las siguientes consideraciones:

1) La **relación contractual** existente entre el consumidor y la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., ha quedado evidenciada por medio de “*Factura de consumidor final N°0457021*”, mediante la cual se establece que la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., efectivamente le presta al consumidor el servicio denominado “DUOPACK TVDIG AVA M INT 2MB, INTERNET RESIDENCIAL 2MB 2NML”, por la cantidad de \$50.83 dólares mensuales (fs. 8 vuelto).

2) Respecto a la “**prestación del servicio en los términos contratados**”, si bien es cierto, se ha logrado acreditar mediante factura que existe una relación de consumo en relación a la prestación de servicios de internet, cable y telefonía, es de advertir, que no se cuenta con un documento contractual que establezca de manera clara las condiciones y términos pactados relacionado al servicio contratado por el consumidor, sin embargo, por afirmaciones de ambas partes, tanto en los hechos denunciados, como en los avenimientos, audiencias conciliatorias y escritos de contestación presentados por los apoderados de la denunciada, se tiene por acreditado que el servicio de internet fue prestado de manera irregular.

En virtud de lo anterior, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual dispone que: “*Artículo 314: no requieren ser probados: 1) los hechos admitidos y estipulados por las partes (...)*. En relación con el artículo mencionado, se tiene que a fs. 9 en el intercambio de correos entre el técnico asignado por la Defensoría del Consumidor para realizar etapa de avenimiento y conciliación y la delegada por la proveedora denunciada para ofrecer medios de solución al consumidor, se reconoció expresamente que el servicio presentaba anomalías, por lo cual se realizarían las labores necesarias para solventar dichos inconvenientes, asimismo, como tales inconvenientes persistieron en fs. 11 en tabla anexa, se señaló que la visita técnica pactada con el consumidor no pudo ser realizada por la falta de accesibilidad de ingreso a la zona debido a los grupos delictivos (situación que no fue probada mediante reportes de visita técnica u otro tipo de documentación idónea);

aunando a lo anterior, en acta de resultados de conciliación agregada a fs. 33, ambas partes reconocieron que el servicio no era prestado de manera óptima, por lo cual se ofrecieron alternativas de solución al consumidor. Sin embargo, con la ratificación de la denuncia y certificación del expediente a este Tribunal, se tiene por establecido que la pretensión del consumidor no fue satisfecha.

En ese sentido, resulta necesario hacer énfasis en que el presente procedimiento se impulsa por la supuesta comisión de la conducta establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que establece: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados (...)*”, por lo cual, habiendo comprobado de la documentación agregada y de los hechos admitidos por las partes, que existía un vínculo contractual que implicaba obligaciones para ambas partes, en el caso del consumidor, pagar la cuota establecida en la fecha pactada, y para la proveedora brindar los servicios de telefonía, cable e internet de manera óptima y en la calidad esperada; sin embargo, tal y como se acreditó por lo reconocido por ambas partes, el servicio fue prestado de manera deficiente presentado fallas desde el mes de noviembre del año 2020, configurándose así el incumplimiento atribuido a la denunciada, pues efectivamente ésta desde la instalación del servicio y el cobro de las mensualidades se encontraba obligada a brindar los servicios en su totalidad y garantizar ante cualquier reclamo del consumidor la obligación de apersonarse y reparar dichos inconvenientes.

No obstante lo anterior, los apoderados de la proveedora señalaron que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones y hacer las gestiones necesarias para garantizar el servicio radica en que el domicilio del consumidor es considerado una “zona de alto riesgo”; al respecto, se debe aclarar que, aunque este Tribunal reconoce que el contexto histórico y social que atravesaba nuestro país años atrás y la presencia de los grupos delictivos impedía que muchos proveedores de bienes y servicios tuvieran ingreso a ciertos territorios del país, situación representaba riesgo inminente a la vida de sus empleados, en el presente caso, no se cuenta con la suficiente prueba que dote de certeza dicha afirmación, pues, tras los reclamos interpuestos por el consumidor, no se han adjuntado fichas o reportes técnicos en los cuales consten los intentos de visita para realizar las gestiones de reparación al consumidor, lo que hace deducir que la gestión de las responsabilidades en cuanto a la atención técnica de sus clientes, fue gestionada con negligencia, lo que generó la persistencia en el tiempo de la falla reclamada por el consumidor.

En conclusión, de la valoración de la prueba que consta en el presente expediente, lo manifestado por ambas partes y sobre el fundamento de la jurisprudencia y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal Sancionador, tiene por acreditada la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

B. Es preciso mencionar también, que el presente caso se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC —los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*— y le correspondía a la proveedora denunciada la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldara su defensa en cuanto al incumplimiento de la prestación de servicios en los términos contratados, y así desvirtuar la presunción legal que opera en su contra. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, la proveedora, no presentó ningún tipo de prueba que robusteciera su tesis en cuanto al incumplimiento atribuido, a pesar de que se le brindó

la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran, alguna causa válida que le impidiera efectivamente prestar los servicios en los términos contratados, conforme a lo contratado y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC.

C. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

D. Así mismo con base a la documentación presentada y lo manifestado por ambas partes en sus intervenciones en el desarrollo de este procedimiento, se evidencia la culpabilidad de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., en cuanto al incumplimiento de prestar los servicios en los términos contratados, específicamente en la distribución del servicio de internet contratado por el consumidor, por lo que incurre en la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. *Tamaño de la empresa.*

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora **TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 37 al 38).

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que **TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones

tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, se consultó el listado de clasificación de contribuyentes realizado por el Ministerio de Hacienda, el cual clasifica a la denunciada como una *gran contribuyente*, por lo cual, a efectos de la respectiva sanción, así será considerada.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una entidad comercial dedicada a la prestación de servicios de *telefonía, cable y suministro de internet*, entre otros, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente. Por lo que, se configura una conducta *negligente* por parte de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones contenidas en la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por el señor [REDACTED] de forma eficiente.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "*(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*". En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a "*No (...) prestar los servicios en los términos contratados* —

artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de servicios de telefonía, cable e **internet**, y que no le fueron prestados en los términos pactados.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción—desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: *“e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”*.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *gran empresa o gran contribuyente*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más

¹ *“(…) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.*

beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., una multa de: **SEISCIENTOS OCHO DOLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$608.37)**, equivalentes a dos meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no prestar los servicios en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 1% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora *corrija el problema de internet y que ajusten factura de vencimiento 01/11/2020, ya que no ha tenido servicio de internet*. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva

estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor.

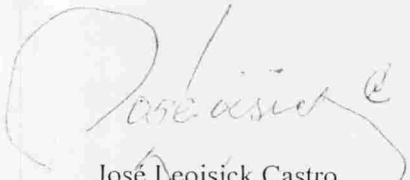
Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.: a) *Realizar el ajuste pertinente a la factura con vencimiento en fecha 01/11/2020, respecto a los días de servicio efectivamente brindados al señor* , y b) *hacer efectiva la terminación del contrato de manera anticipada sin ningún tipo de penalidad para el consumidor* , previo consentimiento expreso y por escrito de éste.

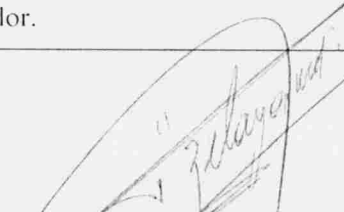
XI. DECISIÓN

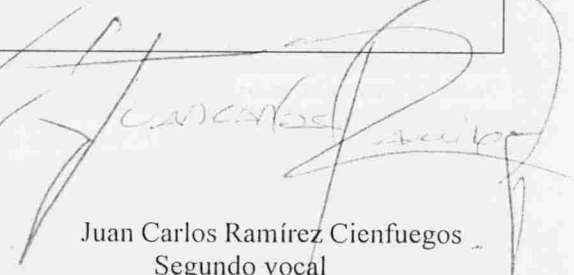
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Ténganse por agregados* escritos firmados por los licenciados y la licenciada de fecha 08/06/2023 y 01/11/2023, respectivamente, en calidad de apoderados de la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., y documentación agregada de fs. 41 al 60 y 64 al 82.
- b) *Sanciónese* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. con la cantidad de **SEISCIENTOS OCHO DOLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 608.37)**, equivalentes a dos meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
Dicha multa, debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**
- c) *Ordénese* a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.: a) *Realizar el ajuste pertinente a la factura con vencimiento en fecha 01/11/2020, respecto a los días de servicio efectivamente brindados al señor* , y b) *hacer efectiva la terminación del contrato de manera anticipada sin ningún tipo de penalidad para el consumidor* , previo consentimiento expreso y por escrito de éste, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor [redacted], para las acciones legales que estime convenientes.
- e) *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.

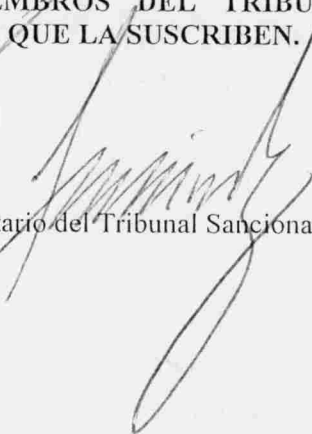

José Leojsick Castro
Presidente


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.

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador