

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 16/02/2024 Hora: 13:04 Lugar: San Salvador.	Referencia: 379-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	DIGICEL, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 15/12/2020 el consumidor _____ interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso que: <i>"en fecha 26 de noviembre del 2020 le desconectaron el servicio por una supuesta mora generada por el mismo proveedor al no registrar en mi cuenta de forma correcta el pago del financiamiento por pandemia el cual pague de contado en fecha 18 de septiembre del 2020 por un monto de \$87.43, habiendo renovado en esa misma fecha el contrato, mismo que se me ha incumplido afectando mis actividades por falta de comunicación, cabe mencionar que se me envió una factura en el mes de octubre del 2020 donde consta el cobro indebido del saldo previamente pagado, error que reclame en las agencias Centro y Metrocentro (Sr. _____ en dos ocasiones y no se me ha ofrecido solución hasta la fecha"</i>.</p> <p>En fecha 22/12/2020, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 8-14—. Posteriormente, en fecha 09/02/2021 —fs. 16—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 11/03/2021 (fs. 21) de la audiencia de conciliación programada para el día 16/03/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 24), se hizo constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la proveedora, fijando como nueva fecha de realización de la audiencia, el día 25/03/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 29), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a segunda incomparecencia de la proveedora sin causa justificada.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 29/04/2021. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con diez minutos del día 22/11/2023 (fs. 32-33).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			

La pretensión del consumidor radica en: *“que el proveedor actualice los pagos en el sistema, ya que él está al día en sus pagos, por lo que solicita se elimine todo saldo pendiente de pago y que le reestablezcan el servicio. Sobre la base de los artículos 44 literal e), 18 literal c) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Tal como consta en resolución de inicio —fs. 36-39—, 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 del artículo 18 letra c) de la LPC, por: *“Efectuar cobros indebidos (...)”*; 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 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.

Por ello, en caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la 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 denunciada, pues en resolución de fs. 32-33 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 27/11/2023 (fs. 35).

Por otra parte, en virtud del auto de apertura a pruebas, se le concedió a los intervinientes el plazo de ocho días hábiles para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, mediante el acta de fs. 38, se consignó que se realizó notificación del auto que antecede (fs. 36) y habiendo transcurrido el plazo legal para que persona alguna acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma en representación de la referida sociedad, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.

Habiéndose seguido el procedimiento consignado en el artículo 145 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., pues en resoluciones de fs. 32-33 y 36 se le concedió el plazo de diez y ocho días hábiles, respectivamente, contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que

presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente; sin embargo, la referida proveedora no hizo uso de su derecho de defensa ni presentó prueba alguna a su favor.

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 han configurado las infracciones consignadas tanto en artículo 44 letra e) de la LPC, por: “(...) *Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”.

2. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

3. 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 comprobante de pago a favor de la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., de fecha 18/09/2020, realizado por el consumidor por un monto total de \$87.43 dólares (fs. 4 vuelto).
- b) Fotocopia de Contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones suscrito entre el consumidor y la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., de fecha 18/09/2020, con sus respectivos anexos (fs. 5-6).

- c) Fotocopia de facturas No. [REDACTED] y [REDACTED], de fechas 21/10/2020 y 21/11/2020, emitidas por la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., donde se establecen los cobros por pago diferido de Covid-19, los cargos de teléfono y cargos total del mes que debe cancelar el consumidor (fs. 6 vuelto y 7).
- d) Impresión de captura de pantalla de correo electrónico, emitido por la proveedora al CSC, por medio del cual la proveedora presenta un resumen de la cuenta del consumidor [REDACTED]. [REDACTED] e informa que la suspensión de los servicios de telecomunicaciones de la línea del consumidor, se debe directamente a que este presenta saldos en mora y establece que en la cláusula 8. SUSPENSION Y RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO del contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones la proveedora podrá: *“suspender el servicio de llamadas salientes a partir del día después de la fecha de vencimiento de pago, cuando el cliente no haya cancelado la totalidad de la factura”* (fs. 17-18).

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 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 (...)”*.

B. En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales de las cuales existe la certeza que:

1. La relación Contractual entre el consumidor y la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., mediante el Contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, cuyo fin era la prestación de servicios mediante la asignación de una o más líneas telefónicas, identificadas cada una por un número telefónico, obligándose el consumidor a pagar a la proveedora una suma total mensualmente, cuyos términos y condiciones constan establecidos en el contrato de folios 5 vuelto. [REDACTED]
2. Impresión de correo electrónico donde consta el resumen de cuenta del consumidor [REDACTED] [REDACTED] en el que se establece que la proveedora otorgo un diferimiento de pago por covid-19 durante 3 meses, siendo estos los meses de marzo, abril y mayo del 2020,

haciendo un monto total de \$87.39 dólares. De igual forma se puede advertir que la primera cuota de cargos por diferimiento de pago covid-19 se comienzan a incluir a partir de la factura del mes de agosto del 2020 por un monto de \$29.13 dólares. Ahora bien, consta en el expediente que el consumidor en fecha 18/09/2020 cancelo un monto de \$87.43 dólares, según comprobante de pago a folios 4 vuelto, quedando hasta ese momento solvente de pagos, sin embargo, el pago efectuado por el consumidor no cubrió la totalidad del monto del financiamiento por covid-19, es decir, que aun existían dos cuotas más por cancelar, cada una de \$29.13 dólares correspondientes a los meses de abril y mayo.

Cabe destacar que el consumidor renovó su contrato con un nuevo plan de \$14.00 dólares (cargo básico) y un financiamiento de terminal de \$15.00 dólares en el mes de septiembre. Conforme a lo señalado, en la factura del mes de octubre agregada al expediente a folios 6 vuelto, se establece que los montos a cancelar son el cargo por pago diferido por un monto de \$29.13 y los cargos del nuevo plan contratado, haciendo un monto total de \$58.58, asimismo en la factura del mes de noviembre (fs. 7), se aplica el tercer cargo por pago diferido por el monto de \$29.13 dólares más el cargo del plan contratado y el saldo por mora de \$58.58 dólares, haciendo un total a cancelar de \$119.11 dólares.

En consecuencia, la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., procede a suspender automáticamente los servicios de telecomunicaciones del cliente, esto debido a los saldos pendientes de pago.

Finalmente, este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente a la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., la efectiva comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC: "*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*", especialmente, en cuanto al artículo 18 letra c) de la misma ley: "*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 virtud de lo anterior es procedente a juicio de este Tribunal *absolver* a la proveedora DIGICEL, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación con el artículo 18 letra c) de la misma ley.

C. 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 inculcado 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).

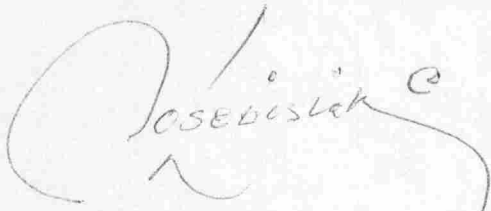
En ese orden de ideas, es preciso tener en cuenta que —de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 40 de la LPC— para que se considere la responsabilidad de la proveedora por la comisión de una infracción es necesario que su conducta u omisión que constituye los ilícitos administrativos haya sido realizada con dolo o culpa. Y siendo que, de la documentación agregada al expediente, no es posible determinar con certeza el grado de responsabilidad de la proveedora denunciada, se debe absolver de la comisión de las infracciones que se le imputan.

Por lo tanto, del análisis de la prueba aportada, la jurisprudencia y las disposiciones legales precitadas, no es posible atribuirle a DIGICEL, S.A. de C.V., la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por el incumplimiento del artículo 18 letra c) de la LPC, respecto de los hechos denunciados por el señor **MARCELO GONZALEZ**

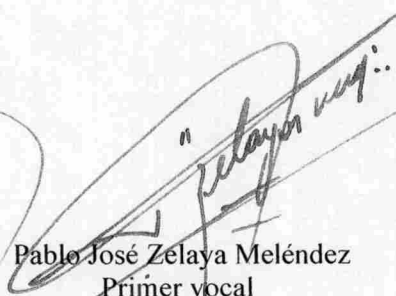
IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 46, 47, 49, 83 letra b), 143 letra c), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

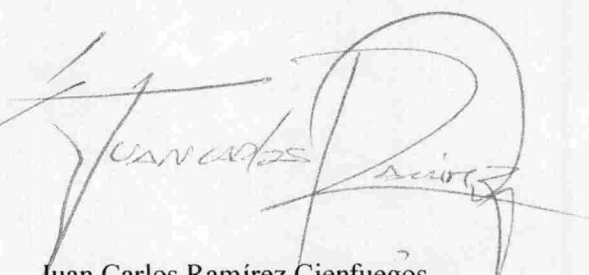
- a) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por: “e) (...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*”, en relación con el artículo 18 letra c) de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por el señor _____, según el análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución.
- b) *Absuélvase* a la proveedora DIGICEL, S.A de C.V., por la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por: “e) (...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, respecto de la denuncia presentada por el señor _____, según el análisis expuesto en el romano **VII** 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



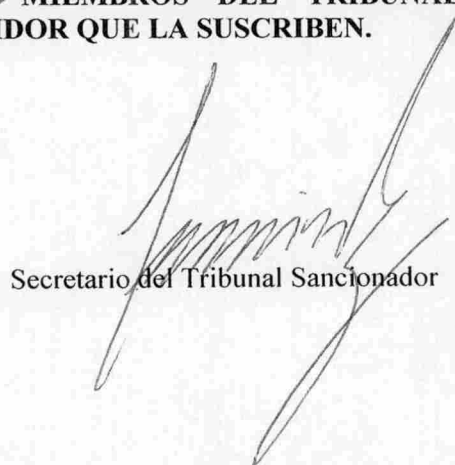
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador