 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 11/03/2024 Hora: 13:12 Lugar: San Salvador	Referencia: 236-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El denunciante manifestó que, "contrato con el proveedor con número de cuenta _____ en fecha 02/agosto/2018, con 18 cuotas, con el cual le entregaron un terminal marca LG, modelo K10/2017, IMEI _____, con garantía de 2 meses, cuyo plan de consumo tenía como código _____ asimismo, tenía un plan de navegación con código _____, comenta que cada mes cancelaba aproximadamente \$34. El consumidor manifiesta que el contrato vencía en marzo/2020 y que, durante el contrato, su teléfono presento desperfecto que no cargaba, comenta que el consumidor se lo llevo para que dieran una respuesta, pero no le hicieron valer el seguro que había cancelado. Asimismo, el consumidor manifiesta que desde marzo hasta agosto, siguió pagando la cuota normal, a pesar de ya no tener el contrato, dicha cuota incluía el monto del terminal y el seguro que no se le cumplió al consumidor. En ese sentido, solicita el reintegro de dicho monto por haberse cancelado sin contrato".</p> <p>Según lo manifestado por el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC que prescribe: "Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores.", relacionado al artículo 18 literal c) que establece: "Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor".</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó "que el proveedor reintegre el monto que corresponde al terminal y al seguro, de los meses que ya no estaba vigente el contrato (...)".			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante 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: "Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. (...)".			

Handwritten marks and initials, possibly a signature or initials, located in the bottom left corner of the page.

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 quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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 en la prestación de un servicio y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

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 fecha 13/07/2023 se notificó a la proveedora denunciada la resolución de inicio de fecha 05/07/2023, por lo cual, en fecha 27/07/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 36 al 62) presentada por el licenciado _____, mediante el cual manifiesta:

Que los hechos denunciados (no cobertura de garantía) no se adecuan a los motivos por los que se inició el procedimiento sancionatorio (cobros indebidos), pues ambas circunstancias su representada ha actuado dentro del marco de la legalidad y no es acreedora de ningún tipo de sanción por lo cual, señala que es pertinente abordar dos temas importantes, los cuales se desarrollan en i) sobre los servicios contratados por el consumidor; ii) motivos de exclusión de garantía.

i) Sobre los servicios contratados por el consumidor:

Que los contratos de servicios de telefonía suscritos entre su representada y los consumidores, contiene una garantía comercial, que estipula que los equipos provistos para la prestación de servicios gozaran de garantía extendida otorgada por sus fabricantes, sujeta a los términos y condiciones determinadas por estos, las que son compartidas dentro de los paquetes al adquirir los aparatos o en su página web. Parte de los productos que ofrece Telemovil, es el *Plan siempre comunicado* (PSC), que es un plan de garantía que permite a sus clientes sigan recibiendo los servicios contratados en los terminales adquiridos, aun cuando estos hayan sido hurtados, robados, dañados irreparablemente, sustituyéndose por el original por uno nuevo de igual o similar condición. Este plan debe de ser contratado por los consumidores pagado una pequeña mensualidad, dependiendo de la gama de producto garantizado, y tiene como principal objetivo garantizar la continuidad de los servicios móviles contratados.

Señala que, en el presente caso, el consumidor _____, presento un contrato general de telecomunicaciones prepago y adquisición de un equipo marca LG, modelo K10/2017, IME, así como el Plan Siempre Comunicado, según consta en la copia del contrato que consta en los sistemas de Telemovil _____, estando debidamente formalizado por ambas partes, hechos que han sido admitidos por ambas partes. En ese sentido, se debe tener en cuenta que el servicio de telecomunicaciones tiene naturaleza pública, según los artículos siete y seis de la Ley de Telecomunicaciones, por lo cual, el artículo 29 de la referida Ley establece que es derecho de los usuarios a que no se les desconecte arbitrariamente el servicio de telecomunicaciones, de hacerlo, se consideraría como infracción menos grave, según el literal c) del artículo 32 de la Ley de Telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, menciona que los contratos suscritos entre su representada y los consumidores no se prorrogan automáticamente, el servicio no se desconectará, ya que ello implicaría un corte al servicio y una violación a los derechos de los usuarios conforme a las disposiciones señaladas. Para ser una circunstancia meramente legal, la cláusula 3.2 de las condiciones generales de contratación del contrato,

establece que vencido el plazo, los servicios seguirán prestándose de forma indefinida hasta que se solicite, expresamente, la baja del servicio; ello en concordancia con el artículo 13-B de la LPC, que indica, que, para la baja de los servicios es necesario que el consumidor informe al prestador de servicios con las mismas facilidades que tuvo para contratar, de modo que en este caso, el señor [REDACTED] pudo optar por cualquier medio disponible, para solicitar la baja del servicio o la terminación de los contrato.

Respecto a lo anterior, el artículo 18 literal c) de la LPC, establece que constituyen prácticas abusivas, el efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a las cuentas de servicios que no hayan sido prestados previamente, autorizado o solicitado por el consumidor o por servicios que no fueron prestados, por lo cual, de la lectura de la referida disposición nacen dos supuestos que deben concurrir para que se configure la infracción: i) el proveedor realice un cobro o cargo al consumidor; y ii) que el cobro esté vinculado a un servicio que no haya sido solicitado o contratado por el consumidor, por lo cual, de no concurrir estos supuestos, no se configura la infracción .

En el presente caso, según los hechos denunciados el consumidor manifiesta que no se le dio cobertura al seguro contratado, sin embargo, es un hecho aceptado por el consumidor la adquisición del equipo, Servicio de Telecomunicaciones y Plan Siempre Comunicado; por lo cual, todos los servicios facturados tienen un asidero legal y contractual, amparado en la voluntad del cliente; siendo importante aclarar que, una vez vencido el plazo original del contrato se dejó de cobrar el valor del teléfono celular, manteniendo aquellos servicios necesarios para garantizar la continuidad de telefonía móvil contratado.

ii) Motivos de exclusión de garantía:

Respecto a este apartado, señaló el apoderado que consta en el expediente administrativo, la boleta de control de servicio número [REDACTED], del taller centralizado de Tigo, en el que consta que el teléfono adquirido por el consumidor fue ingresado a evaluación el 25 de julio del 2019, pero no tuvo cobertura de garantía en virtud de que tenía un golpe en la carcasa frontal y se encontró resto de humedad con los sellos de líquido activo.

El manual de usuario del dispositivo adquirido por el consumidor (K10/2017), establece como exclusión de garantía cualquier avería producida por la humedad excesiva del aparato. De igual forma, la mala manipulación y averías ocasionadas por la falta de cuidado necesario en el dispositivo, es motivo de exclusión de la garantía del Plan Siempre Comunicado, según la cláusula quinta del contrato. De tal forma que el técnico especialista determinó una de las circunstancias de pérdida de garantía por lo que no se cumplieron con las condiciones (contractuales y de garantía), para reparar el dispositivo sin ningún costo para el consumidor, puesto que los términos y condiciones de la garantía, excluían de cobertura a aquellos dispositivos que presentaran evidencias de humedad; es por ello que el taller autorizado, rechazó la reparación gratuita del teléfono celular.

Añade que, según la prueba documental aportada, no se cumplen los presupuestos relacionados en virtud de que el consumidor utilizó de forma inadecuada el teléfono celular, ya que se encontraron residuos de líquidos (humedad) en su interior, por lo que estaba excluido de garantía, por no incluir los requisitos de forma, es decir, los términos y condiciones prescritos por el fabricante, según el diagnóstico técnico, el que, vale aclarar, fue elaborado por una persona con los conocimientos técnicos necesarios para evaluar, analizar y reparar los dispositivos móviles, por lo cual, al no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 34 de la LPC, en el sentido que no fue reparado el teléfono celular, no le asiste el derecho al consumidor de pedir la devolución del dinero, reparación gratuita o cambio de dispositivo, y por tanto, su representada no ha infringido disposición legal alguna.

En virtud de lo anterior, mediante resolución de fecha 18/01/2024, se ordenó apertura a pruebas, la cual fue notificada a la denunciada en fecha 23/01/2024, por lo cual, el día 07/02/2024, se recibió escrito y documentación anexa (fs. 66 al 81), presentado por la licenciada _____, apoderada de la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., mediante el cual, contesta audiencia de apertura a pruebas, mediante el cual reafirma los medios probatorios anexados y ofrecidos en el escrito que antecede y solicita en virtud de la prueba, absolver a su representada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional –en adelante SCn– 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 Código Procesal Civil y Mercantil (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).

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó y admitió prueba documental consistente en:

1. Copia de contrato de compraventa de equipos suscrito entre el consumidor [REDACTED] y la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., de fecha 02/08/2018 (fs.3 al 6).
2. Fotocopia de “Boleta de Control de Servicios [REDACTED]” de fecha 25/07/2019 (fs.7).
3. Copia de Estado de Cuenta actualizado al 12/07/2020, vinculado con el código de cliente [REDACTED] (fs.21 vuelto).
4. Copia de “Carta de Diagnostico” emitida por el señor [REDACTED] quien tiene la calidad de técnico de Servicel Corporation, S.A. DE C.V., y la Gerencia de Servicio Técnico de fecha 25/07/2019, mediante el cual se le informa al consumidor que: *“por la política del fabricante, no aplica a la garantía debido a que no es un desperfecto de fabricación del producto, la falla fue provocada por el contacto con el liquido a nivel interno”* (fs. 41 y 70).
5. Manual de condiciones de garantía de fabricante “LG-M250n” (fs. 42 al 49).
6. Copia de Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios, suscrito entre el señor [REDACTED] y la proveedora denunciada, de fecha 02/08/2018 (fs. 50 al 54 y 74 al 75).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora se le imputa el posible cometimiento de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: *"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores"*, en relación con el artículo 18 letra c) de la misma ley: *"Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor"*.

En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

a) La relación de consumo entre las partes, por medio de la documentación contractual agregada al expediente, las cuales constan a folios 50 al 54 y 74 al 75, en el cual consta que la proveedora suscribió un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con el señor [REDACTED] por el plazo de 18 meses, los cuales se adquirieron en fecha 02/08/2018 y finalizaban en fecha 02/02/2020, dentro de los cuales, el consumidor contrató el servicio "Plan de \$28.99+CES, se brinda terminal LG K10 2017, adicional cliente adquiere garantía contra robo, hurto con costo de \$3.50+ impuestos, plan A 18 meses de servicio".

b) Los términos y condiciones del servicio contratado, mediante el cual se señaló que el consumidor contrató el servicio de telefonía móvil por un plazo de 18 meses contados a partir de la fecha 02/08/2018, más una garantía contra robo por el precio de \$3.50 más impuestos, la cual tendría una vigencia de 18 meses a partir de la firma del referido contrato, en ese sentido, la proveedora denunciada, contaba con respaldo contractual para realizar los relacionados cobros durante la vigencia del referido contrato.

En relación a lo anterior, habiendo acreditado la relación entre las partes, es necesario traer en mención los hechos denunciados por el consumidor, relacionados a que *"(...) el contrato vencía en marzo/2020 y que, durante el contrato, su teléfono presento un desperfecto que no cargaba, comenta el consumidor que lo llevo a que le dieran una respuesta, pero no le hicieron valer el seguro que había cancelado. Asimismo, el consumidor manifiesta que, desde marzo al mes de agosto, siguió pagando la cuota normal, a pesar de ya no tener el contrato, dicha cuota incluía el monto del terminal y el seguro que no cumplió el consumidor. En ese sentido, solicita el reintegro de dicho monto por haberse cancelado sin contrato"*.

Analizados los hechos y la documentación aportada, este Tribunal únicamente se pronunciara por el supuesto cobro indebido denunciado, relacionado con la configuración de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en ese sentido, se cuenta con la documentación contractual que demuestra la vinculación entre las partes, por medio de un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil y el pago de un seguro contra robo y hurto, los cuales contaban con un periodo de vigencia de 18 meses

contados a partir de la firma del contrato (02/08/2018), por lo cual, la proveedora estaba obligada a brindarle el servicio de telefonía de manera continua al consumidor durante la vigencia del contrato, y aún a la finalización del mismo se encontraba obligada a informar al consumidor y verificar si el mismo manifestaba su voluntad de dar por finalizado el servicio o desearía contratar bajo las mismas o distintas condiciones; sin embargo, respecto a los servicios accesorios de los cuales el consumidor no hizo uso, refiriéndonos al “seguro por garantía de robo y hurto”, la proveedora denunciada, se encontraba en la obligación de suspender el cobro de los mismos, por haber finalizado el plazo de vigencia del contrato, ya que, por la naturaleza del servicio no podía garantizar cobertura ante el reclamo de un evento, por estar fuera del periodo de cobertura, tal como lo establece la cláusula sexta del contrato “Plan Siempre Comunicado” (fs.54) denominada VIGENCIA que establece: *“el presente contrato estará vigente después de transcurridos treinta días calendarios desde la fecha de suscripción del mismo y por el periodo de DIECIOCHO MESES, contados a partir de esa fecha”*.

En virtud de lo anterior, este Tribunal ha logrado determinar que la proveedora excedió su facultad de cobro respecto al servicio del “Plan Siempre Comunicado”, pues dicho servicio, ofertado como un seguro contra robo y hurto, había finalizado en el mes de febrero del 2020, al haberse cumplido el plazo de los 18 meses de vigencia del contrato, y al ser un servicio accesorio el cual no fue utilizado ni prestado al consumidor, el mismo no contaba con legitimidad contractual para ser exigido al señor [REDACTED], por lo cual, se realizaron cobros indebidos en perjuicio del consumidor por el periodo de seis meses, exigiéndole al mismo el pago de \$3.50 más impuestos, mensual, cantidad que suma un total de \$23.94 dólares.

Ahora bien, 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 pudo comprobarse fehacientemente a la proveedora TELEMOVIL EL SALVADOR, 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 relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que clasifica como una práctica abusiva: *“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 esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la*

conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.

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

Es menester señalar que, con fundamento en la prueba documental valorada, las disposiciones legales y la jurisprudencia precitada, se puede determinar la comisión de la práctica abusiva por supuestos cobros indebidos según lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC; por parte de la proveedora denunciada, siendo procedente *sancionar* la TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., respecto de la supuesta comisión de la infracción antes referida, por denuncia interpuesta por el señor

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 LPC—; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC 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. 32 al 33). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

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.

En ese sentido, se consultó el listado de contribuyentes emitido por la Dirección de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, mediante el cual, se ha clasificado a la proveedora denunciada como una *gran contribuyente*, por lo cual, para efectos de la sanción así será considerada.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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.

Al respecto, el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, determina: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo consignado 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 el artículo 947 del Código de Comercio, estipula: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

En cuanto a la infracción regulada en el artículo artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en: "*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*", especialmente, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que clasifica como una práctica abusiva: "*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de*

bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor(...)", ha quedado comprobado en el presente procedimiento que el déficit organizacional en la estructura operativa de TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., quien realizó cobros en perjuicio al consumidor sin contar con respaldo contractual que legitimara la efectividad de los mismos.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que efectivamente la denunciada tenía conocimiento del plazo de vigencia de los contratos formalizados con el consumidor, y esta no informo al consumidor para que este manifestase su voluntad de continuar con la contratación del servicio, cobrándole durante el periodo de seis meses el servicio accesorio denominado "Plan Siempre Comunicado", por la cantidad de \$3.50 más impuestos, que ascienden a un total de \$23.94 dólares, ocasionándole el perjuicio al consumidor, al no contar con bases legítimas los cobros realizados.

d. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de 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". Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente durante los meses de marzo al mes de agosto del 2020, el cual como se estableció anteriormente asciende a la cantidad de \$23.94 dólares.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VII** de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora, por la prestación del servicio de telefonía móvil, durante los meses de marzo al mes de agosto del 2020.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como muy graves, sancionables con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., cuenta con capacidad económica suficiente para afrontar la multa que resulte del presente procedimiento; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., no se acreditó el dolo sino negligencia; y, que el daño que la proveedora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida asciende a la cantidad de **\$23.94**; 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 resulte más 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 la consumidora.

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 TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., una multa **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,733.44)**, equivalentes a treinta y dos meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, consistentes en *efectuar cobros indebidos*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **6.40%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 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: *“el proveedor reintegre el monto que corresponde al terminal y al seguro de los meses que ya no estaba vigente el contrato (...)”*, sin embargo, de lo solicitado por el consumidor, este Tribunal cuenta únicamente, con respaldo documental del cobro realizado en concepto de “Plan Siempre Comunicado”, por lo cual, la reposición de la situación alterada versará únicamente por el cobro documentado del periodo de marzo de 2020 al mes de agosto del 2020, meses en los cuales se encontraba vencida dicha cobertura adicional contratada por el consumidor. 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, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora TELEMOVIL DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción: *realizar* la devolución de la cantidad de VEINTITRES DÓLARES CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$23.94) en concepto de “Plan Siempre Comunicado”, facturados durante los meses de marzo al mes de agosto del 2020.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor

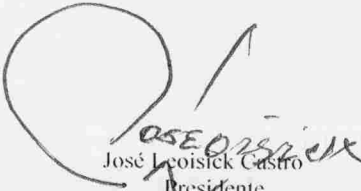
RESUELVE:

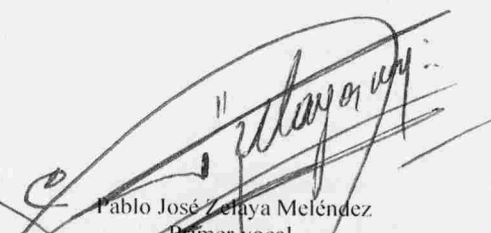
- a) *Ténganse por agregado* escrito presentado por la licenciada
en calidad de apoderada general judicial de TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 66 al 81. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medios señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., con la cantidad de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DOLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$9,733.44).**

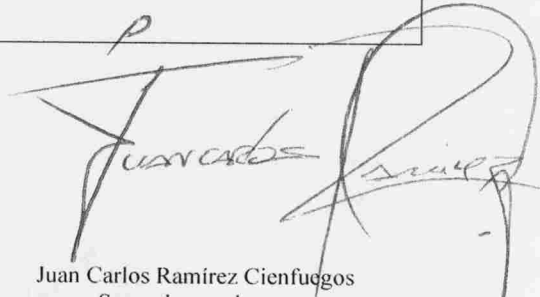
equivalente treinta y dos meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021—por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, al realizar el cobro indebido al señor [REDACTED] en los meses de marzo de 2020 al mes de agosto del 2020, por las razones establecidas en el romano VII de esta 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 TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, la devolución de la cantidad de VEINTITRES DÓLARES CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$23.94) en concepto de pago por el servicio denominado “Plan Siempre Comunicado”, según el detalle establecido en el romano X, letra C de esta resolución.
- d) **Hágase del conocimiento de los intervinientes** que, de conformidad al artículo 132 y 133 de la LPA, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. calle poniente y pasaje “D” #5143, colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese*.


José 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.

PR/AMC


Secretario del Tribunal Sancionador