| Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 29/04/2024<br>Hora: 12:08 p. m.<br>Lugar: San Salvador. | Referencia:<br>24-2021 |
|---|---|---|---|

## RESOLUCIÓN FINAL

## I. INTERVINIENTES

| | |
|---|---|
| Denunciante: | |
| Proveedora denunciada: | COMPAÑIA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. |

## II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

El consumidor expuso en su denuncia que había contratado con la proveedora los servicios de telecomunicaciones en su residencia, cuya fecha de finalización era el día 09/02/2020, por lo que el día 14/02/2020 se apersonó a una agencia Claro, para solicitar la portabilidad del número de teléfono de línea fija y la baja de los servicios. Posteriormente, el día 05/03/2020, se presentó nuevamente a la agencia de Claro, a consultar por qué no le habían otorgado la portabilidad del número telefónico, manifestando el ejecutivo que le atendió, que tenía que cancelar la cantidad de $22.57 dólares para que quedara finiquitado el contrato, monto que canceló ese mismo día. El hecho es que había autorizado a un banco para que realizara en cargo automático, los pagos mensuales del contrato de servicios en mención, y dicho banco cargó a su tarjeta de crédito una cuota que a su juicio ya no procedía, porque ya había pagado el consumidor en la agencia de la proveedora. Finalmente, después de interponer sus reclamos ante el banco y la proveedora denunciada, coincidieron en que sería Claro quien haría la devolución del cargo que el consumidor considera indebido, pero que a la fecha de interposición de su denuncia aún no había respuesta por parte de la denunciada.

Según el consumidor, los hechos señalados podrían ser constitutivos de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–: *"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores"*, en relación a la práctica abusiva definida en 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"*.

Se inició la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, sin que la proveedora y el consumidor pudieran alcanzar acuerdo conciliatorio alguno, según se consignó en acta de suspensión de audiencia de conciliación a folio 52, razón por la que, sobre la base del artículo 143 letra c) de la LPC, se

certificó el presente expediente desde aquella dependencia a este Tribunal. Posteriormente, se pronunció resolución que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador a las ocho horas con dieciséis minutos del día 27/02/2023 (fs. 55 y 56).

## III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicitó que la proveedora *"le reintegre la cantidad de $31.96 dólares a la brevedad posible por considerarlo cobro indebido"*.

## IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 55 y 56—, se le imputa 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 al artículo 18 letra c) de la misma ley: *"Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos (...)"*.

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 tarifaría 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 la existencia de cobros que no se encuentren justificados contractual o legalmente. En concordancia con lo anterior, el cobro que carezca de fundamento e incumpliendo las precitadas disposiciones, conlleva a la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC; lo que en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, 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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

El día 16/03/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada , en calidad de apoderada de la proveedora COMPAÑIA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia CTE, S.A. de C.V. (fs. 59 al 63); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio, manifestando en síntesis lo siguiente:

*"Sobre la solicitud de portabilidad del número de telefonía fija y el pago efectuado el 5 de marzo de 2020 (...) La cantidad de $22.57, cancelada por el señor corresponde al cobro prorrateado del valor de la cuota mensual del paquete contratado, correspondiente al mes de febrero y hasta el día en que se realizó la portación del número. Cabe mencionar que, en dicha factura, no se registra cobro de financiamiento por el equipo, dado que el cliente canceló la última cuota por la cantidad de $0.90 el 13 de febrero de 2020. Lo anterior puede ser comprobado por ese Honorable Tribunal tanto en la factura número adjunta al presente escrito como en la certificación de pago de facturas, emitida por el señor jefe del departamento de Aclaraciones de CTE, adjuntas al presente escrito...*

*...con base en lo anterior, señalamos que el pago de los $22.57 es totalmente aplicable y cumple con disposición relativa a la obligación de los usuarios contenida en el art. 41 del R-PN: "El cliente/usuario está obligado a pagar los saldos por servicios telefónicos prestados por el operador donante que se hubiesen consumido hasta su portación".*

*"Sobre el supuesto doble cobro realizado por el banco al señor (...) Con base a lo antes expuesto, es procedente señalar que el estado de cuentas presentado por el usuario, que consta de folios 8 del expediente remitido por ese Honorable Tribunal, en efecto presenta 2 cobros efectuados por CTE, sobre los cuales procedemos a explicar su origen (...) 1. Cargo aplicado en la tarjeta de crédito Credomatic el 6 de febrero de 2020 por $31.96: este corresponde al pago de la factura No. que es la correspondiente al período comprendido entre el 22 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020, cuyo vencimiento fue el 16 de febrero de 2020 (...) se determina que la factura por $22.57 con cargo automático sería cargada en el estado de cuenta del BAC, con fecha de vencimiento en el mes de abril de 2020, pero al haberse cancelado dicho monto por el señor el monto cargado en su tarjeta de crédito si correspondía ser devuelto por el banco, lo cual, según lo indicado por el mismo usuario en su denuncia (...) 2. Pago realizado con la tarjeta el 5 de marzo de 2020 por $22.57 (cuyo vencimiento según factura era el 16 de marzo de 2020): que corresponde al pago de la factura No. respecto del cobro prorrateado de la cuota mensual del paquete contratado, es decir desde el día 1 del mes de febrero de 2020 hasta el 21 del mismo mes y año, los cuales corresponden a los días de servicio que fueron prestados hasta la fecha en que se realizó la baja de los servicios por la portación del número...*

*...Sobre la no procedencia de devolución del monto de $31.96 solicitado (...) no es procedente imputar a CTE una infracción derivada de la apatía del usuario a ser efectivo el ofrecimiento, dado que como se ha dicho, el servicio telefónico en mención había sido objeto de cambio de proveedor, por lo que dicho monto, además de ser totalmente procedente no podía ser acreditado en futura factura"*; así mismo con su escrito incorporó documentación con la que acredita su intervención y que ofrece como prueba para fundamentar sus argumentos (fs. 64 al 80).

Seguidamente en resolución de las ocho horas con veintitrés minutos del día 13/04/2023, se abrió a pruebas el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios que estimen convenientes.

Dentro de la etapa de apertura a prueba, en fecha 11/05/2023, se recibió escrito firmado por la licenciada (fs. 84 al 86), por medio del cual reitera los argumentos expuestos en el escrito precitado. En virtud que los argumentos esgrimidos por la apoderada de la proveedora, se encuentran estrechamente vinculados a la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, se analizarán conjuntamente con dicha prueba en los apartados posteriores de esta misma resolución.

## 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 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 —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "***Los instrumentos públicos*** *constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.* ***Los instrumentos privados*** *hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada.* ***Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica***" (los resaltados son nuestros).

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

***B.*** En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia de estado de cuenta del consumidor (fs. 7 y 8), en los que se reflejan los cargos reclamados, específicamente el que tiene fecha de corte 06/03/2020.
2. Fotocopia de comprobante de pago en concepto "FACTURA LINEA FIJA" (f. 9), con el que se acredita el pago realizado por el consumidor en la agencia de la proveedora.
3. Fotocopia de solicitud para darse de baja del servicio firmada por el consumidor en fecha 14/02/2020 (fs. 10).

4. Certificación emitida por la Subgerente de la mesa de portabilidad de la proveedora (fs. 69 a 70).
5. Certificación emitida por el jefe del departamento de Aclaraciones de CTE, en la cual consta los pagos efectuados por el consumidor, los montos, la forma de pago y a qué factura corresponden cada uno de los mismos desde el mes de noviembre de 2019 al mes de marzo de 2020 (fs. 71 a 73).
6. Copias de facturas números por $31.96, por $31.96, y por $22.57 (fs. 74 a 79).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

*A.* Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por el señor 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 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:

*1.* La ***relación de consumo*** que vincula al consumidor señor con la proveedora CTE, S.A. de C.V. en virtud de un contrato de servicios de telecomunicaciones residenciales, según se comprueba con las copias de las facturas emitidas por la proveedora por tales servicios (fs. 74 a 79).

*2.* Los ***pagos efectuados por el consumidor***, a la proveedora, en razón de los servicios de telecomunicaciones mencionados, de acuerdo a la certificación emitida por el departamento de aclaraciones de la proveedora, donde consta estado de cuenta que refleja las facturaciones y sus respectivos pagos en el período comprendido desde el mes de noviembre de 2019 hasta marzo de 2020 (fs. 71 al 73).

*3.* La ***correspondencia de los pagos efectuados por el consumidor con los períodos de facturación*** generados por la prestación del servicio de telecomunicaciones, hasta que fue efectiva la baja del servicio y se otorgó la portabilidad numérica, siendo que el monto que pagaba mensualmente el consumidor era de $31.96 dólares que se dividía en $31.00 dólares correspondiente al servicio y $0.96 centavos de dólar correspondiente al financiamiento de un aparato (fs. 71 al 79). Dichos pagos se generaban automáticamente a la cuenta de tarjeta de crédito del consumidor, hasta el mes de febrero de 2020, cuyo pago se generó en fecha 06/02/2020 con cargo automático, que correspondía al período de facturación del 22/12/2019 al 21/01/2020 (f. 72). No obstante, ante la solicitud de baja del servicio de telecomunicaciones –que fue efectiva el día 21/02/2020 según se comprueba con certificación de la Subgerencia de la Mesa de

Portabilidad de CTE (fs. 69 y 70)–, aún se encontraba pendiente de pago el período de facturación desde el 22/01/2020 hasta el 21/02/2020, por el cual se generó un monto de $22.57 dólares, que fue pagado personalmente por el consumidor en agencia de la proveedora –no por cargo automático a tarjeta de crédito como las facturas anteriores–, según consta en estado de cuenta y comprobante de pago (fs. 8 y 9).

Respecto de los hechos acreditados según detalle expuesto en los párrafos precedentes de este mismo apartado, al cotejarlo con los hechos denunciados por el consumidor, en los que reclama por un supuesto cobro doble por parte de la proveedora, este Tribunal sobre la base de la documentación que consta incorporada como prueba en el presente expediente, concluye que no existen elementos que permitan identificar que la proveedora haya cobrado doble al consumidor, por el mismo período de facturación del servicio de telecomunicaciones que vinculaba a los intervinientes del procedimiento de mérito. Pues en el estado de cuenta de tarjeta de crédito con fecha de corte 06/03/2020 (f. 8), se advierten cargos a favor de la denunciada, el primero en fecha 06/02/2020 por $31.96 dólares –coincidentes con el monto del servicio más la cuota de financiamiento del aparato, del período de facturación del 22/12/2019 al 21/01/2020 (f. 76)–, que es el cargo automático a cuenta que se encontraba vigente hasta antes de la solicitud de baja del servicio –que se solicitó en fecha 14/02/2020 (f. 10) y fue efectivo en fecha 21/02/2020 (fs. 69 y 70)–; y el segundo cargo en fecha 05/03/2020 por $22.57 dólares –coincidentes con el monto del servicio prorrateado desde el 22/01/2020 hasta el 21/02/2020 (f. 78)–, que es el pago que personalmente realizó el consumidor en la agencia de la proveedora. De tal suerte, que **no existe un cargo doble por el mismo período de facturación del servicio** que fue dado de baja, y por tanto en el presente caso, se ha comprobado que **no hay un cobro que pueda adolecer de ser indebido** a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 letra c) de la LPC.

En conclusión, cabe señalar que de la documentación agregada al expediente no se advierten irregularidades en los cobros realizados por la proveedora, ni que se hayan generado cargos dobles ni que los montos hayan sido diferente a lo acordado, respecto de la prestación del servicio de telecomunicaciones, ya que los cobros tienen su respaldo previo en la relación contractual entre el consumidor y la sociedad denunciada, los cuales según documentación agregada obedecen a la contraprestación de dicho servicio, no habiéndose comprobado durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, los hechos alegados por el consumidor en su denuncia, relativos a que *"dicho cobro aparece reflejado dos veces el mes de marzo"*.

***B.*** En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable*

*mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

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

En conclusión, este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados, la legislación aplicable y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente a la proveedora la efectiva comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *"realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores"*, especialmente, en cuanto al artículo 18 letra c) de la misma ley, que regula como una práctica abusiva y prohibida: *"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 consecuencia, en los términos planteados por el denunciante, este Tribunal no identificó la existencia de cobros indebidos, siendo procedente *absolver* a COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. por el supuesto cometimiento de la infracción antes referida; razón por la cual, además, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

## VIII. 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), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

**a)** *Téngase por recibido* el escrito presentado por la apoderada de la proveedora (fs. 84 a 86)

**b)** *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *"(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, respecto de los hechos denunciados por el señor

conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

**c)** *Absuélvase* a la proveedora COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, respecto de los hechos denunciados por el señor conforme al análisis expuesto en el romano VII. de la presente resolución.

**d)** *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

**e)** *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.

| | | |
|---|---|---|
| José Leoisick Castro<br>Presidente | Pablo José Zelaya Meléndez<br>Primer vocal | Juan Carlos Ramírez Cienfuegos<br>Segundo vocal |

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

LM/MP

Secretario del Tribunal Sancionador