

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 01/09/20 Hora: 09:49 Lugar: Ciudad y departamento de San Salvador	Referencia: 345-15
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedor denunciado:		, S.A. de C.V.	
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
El día 03/03/2020 se recibió escrito firmado por el licenciado apoderado de S.A. de C.V., mediante el cual dio cumplimiento al requerimiento efectuado por este Tribunal en el auto de fecha 19/02/2020. Asimismo, el día 17/03/2020 se recibió escrito firmado y presentado por el señor mediante el cual solicita que se le atienda respecto a su caso y que se le ponga un sello como prueba de cada vez que se presenta a estas oficinas a preguntar por el mismo. El consumidor expuso en su denuncia que posee una línea celular con la proveedora, con un teléfono Samsung S4, por el cual paga una garantía gama ultra mensualmente. Adujo que el día 9/06/2014, se presentó al establecimiento de la proveedora ubicado en Galerías Escalón, a reportar el hurto del aparato, llenando una solicitud y presentándola el día 10/06/2014, a la delegación policial, entregándosele el parte policial para realizar el trámite del seguro. Señaló que la proveedora le informó oportunamente que no tenían existencias del aparato que había adquirido, pero que podían entregarle un aparato distinto ofreciéndole un Samsung Galaxy Note 3, lo que la proveedora no cumplió, pues no le entregó el celular ofrecido, pero se le descuenta mensualmente el seguro gama alta.			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El denunciante solicitó que la proveedora cumpliera con la cobertura del seguro del aparato, le entregara un Samsung Galaxy Note 4 o un Iphone 6 plus, aceptando pagar la diferencia del precio.			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
A la proveedora se le atribuye la infracción contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC en relación con el artículo 24 de la citada normativa, por no prestar los servicios en los términos contratados. La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24 de la presente normativa. Según lo dispuesto			

en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave *“no (...) prestar los servicios en los términos contratados”*.

V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Los apoderados de la proveedora denunciada señalaron que su mandante ha cumplido en todo momento con lo ofrecido a sus clientes, puesto que los servicios de “Plan Siempre Comunicado” si han sido prestados por su mandante, la cual tal y como consta en el presente proceso en múltiples ocasiones ofreció al consumidor entregar aparatos sustitutos de la misma gama preciaría del producto que el consumidor adquirió, pero éste último no quiso aceptar, por lo que es el consumidor quien se encuentra en mora de recibir el aparato sustituto, cancelando previamente el porcentaje que le corresponde del precio total de dicho aparato.

Por otra parte, manifestaron que tal como consta en la cláusula 1.3 del Contrato de Prestación de Servicios “Plan Siempre Comunicado” anexo al Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios, su representada se encontraba obligada a entregar un producto sustituto de la misma gama preciaría correspondiente al producto original, y que el cliente no puede solicitar la sustitución del producto original por uno de mayor valor, aun cuando ofreciere pagar el precio diferencial del producto, habiendo cumplido esto al ofrecerle un aparato sustituto al consumidor, quien se encuentra en mora de recibirlo puesto que manifestó que deseaba un aparato de una gama más alta que nunca fue comercializado por su representada.

Asimismo, agregaron que dentro del proceso no consta evidencia alguna que demuestre que su representada se haya negado a hacer efectiva la sustitución del aparato, sino que por el contrario se demuestra su voluntad de cumplirla y la mora del consumidor en aceptar el cumplimiento del contrato.

Finalmente, la licenciada solicitó que se declarara la caducidad del procedimiento sancionatorio por haber incumplido el plazo procesal impuesto por el artículo 5 y 7 b) de las Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública, debido a que el procedimiento inició el día 27/04/2015,

lo cual comprueba que han transcurrido más de noventa días hábiles y aún no hay resolución, petición que fue resuelta *no ha lugar* mediante la resolución de fecha 21/11/2019, por las razones ahí expresadas.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los arts. 146 de la LPC y 313 del CPCM, de aplicación supletoria conforme al art. 167 de la LPC, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la infracción al art. 43 letra e) de la LPC.

2. Al respecto, consta en el presente expediente la fotocopia confrontada de factura consumidor final número 6016672, a nombre del señor _____ –folio 4-, mediante la cual se acredita la relación contractual entre el referido señor _____ y _____

S.A. de C.V., así como el cargo realizado al consumidor en concepto de garantía gama ultra por la cantidad de cinco dólares con un centavo (\$5.01).

Asimismo, consta la fotocopia confrontada de hoja de operaciones plan siempre comunicado y bloqueo por robo o hurto –folio 5-, con la cual se comprueba que el señor _____ reportó a la proveedora el hurto de su teléfono celular, marca Samsung, modelo S4, y que el mismo fue bloqueado por la referida proveedora.

Por otra parte, consta agregada la fotocopia confrontada de denuncia interpuesta por el señor _____ ante la Oficina de Atención Ciudadana de la Policía Nacional Civil, el día 10/06/14 –folio 6-, mediante la cual se acredita que el consumidor reportó el hurto de su teléfono celular, marca Samsung, modelo S4, ante la Policía Nacional Civil.

Así también, consta la fotocopia de carta de respuesta a reclamo de fecha 27/01/2015 –folios 36 y 37-, suscrita por la señora _____, *External Claims Analyst* de _____

S.A. de C.V., por medio de la cual se informa que según el Contrato del Plan Siempre Comunicado en la CLÁUSULAS PRIMER OBJETO: PROGRAMA SIEMPRE COMUNICADO, en el inciso 1.3, se indica: *"El Producto sustituto a entregar por el Prestador deberá ser de la misma gama preciaría correspondiente al Producto Original. En este sentido, El Cliente no podrá solicitar la sustitución del Producto Original por uno de mayor valor aun cuando ofreciere pagar el precio diferencial del producto deseado. Solo en casos de excepciones, cuando en inventario no se tuviese un equivalente en la gama preciaría del Producto original, y previa autorización que al efecto emita el producto sustito (sic) a otorgar podrá ser de mayor valor, siempre y cuando El Cliente pague un precio diferencial para cubrir el valor del aparato mencionado."* Además, se le

informa al consumidor que puede acercarse a una de las _____ a sustituir el teléfono por uno de la misma gama preciaría a su anterior equipo modelo Samsung Galaxy S4, los cuales serán puestos a su disposición por el ejecutivo que le atenderá.

En la misma carta, se reitera que como una concesión especial al consumidor, previa cancelación del porcentaje en el contrato más el diferencial en el precio por el teléfono que elija, se podrá aplicar el plan en mención entregando uno de los aparatos mencionados a continuación: Samsung Galaxy S5, LG G3 o Iphone 6, con la que se comprueba la respuesta de la proveedora en cumplimiento de los servicios contratados por el consumidor.

Así mismo, consta en el expediente fotocopia del Contrato de Prestación de Servicios "Plan Siempre Comunicado" anexo al Contrato General de Telecomunicaciones y Anexos de Servicios, – folios 38 a 44-, documentación con la que se establece las condiciones en que fueron ofrecidas y aceptados por el consumidor los servicios. Específicamente, en el presente caso es conveniente citar la CLÁUSULAS PRIMERA OBJETO: PROGRAMA SIEMPRE COMUNICADO, en el inciso 1.3 establece: *"El Producto Sustituto a entregar por el prestador deberá ser de la misma gama preciaría correspondiente al Producto Original. En este sentido, El Cliente no podrá solicitar la sustitución del Producto Original por uno de mayor valor, aun cuando ofreciere pagar el precio diferencial del producto deseado.*

Solo en casos de excepciones, cuando en inventario no se tuviese un equivalente en la gama preciaría del Producto original, y previa autorización que al efecto emita _____ el producto sustituto (sic) a otorgar podrá ser de mayor valor, siempre y cuando El Cliente pague un precio diferencial para cubrir el valor del aparato mencionado."

De igual manera, dentro del contrato de Prestación de Servicios "Plan Siempre Comunicado", documentado en folio 42, es necesario traer a mención el inciso 2.2 de la cláusula SEGUNDA. DE LA CONTRATACIÓN. COSTO REEMPLAZO, en la que se establece *"Adicionalmente, en caso de la ocurrencia de un evento aplicable al plan, las partes deberán pagar al Prestador la cantidad del Producto Sustituto ("Costo de Reemplazo"), el cual será el valor que el Producto Sustituto posea en el mercado. Dicho costo estará cubierto por el prestador y por el Cliente, en los porcentajes siguientes, dependiendo del evento, definido en la siguiente manera: 1er Evento: 65% PRESTADOR. 35% CLIENTE*. 2º EVENTO: 50% PRESTADOR. 50% CLIENTE*. 3º EVENTO 40% PRESTADOR. 60% CLIENTE*. Los costos a ser cubiertos por el Cliente, deberán ser cancelados al contado (...)"*.

Finalmente, consta agregado al expediente el escrito de fecha 02/03/2020 –folio 88-, presentado por el licenciado _____, apoderado de _____

S.A. de C.V., mediante el cual informa que para los años 2013 y 2014, la gama y precio de los celulares solicitada mediante resolución de fecha 19/02/2020 es el siguiente:

- a) Samsung Galaxy Note 4: \$847.88 más IVA. Gama: ultra alta
- b) iPhone 6 Plus: \$921.24 más IVA. Gama: ultra alta
- c) Samsung Galaxy S5: \$744.11 más IVA. Gama: ultra alta
- d) LG G3: \$702.29 más IVA. Gama: ultra alta
- e) iPhone 6: \$801.79 más IVA. Gama: ultra alta
- f) Samsung S4: \$590.72 más IVA. Gama: alta.

Cabe señalar que mediante la información que consta en dicho documento, se acredita que los teléfonos celulares ofrecidos por la proveedora al señor (Samsung Galaxy S5, LG G3 y iPhone 6) son aparatos de mayor valor y de gama superior al teléfono celular Samsung S4 contratado por el consumidor en el Contrato de Prestación de Servicios "Plan Siempre Comunicado".

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con los hechos previamente probados, y sobre la base de la documentación agregada al expediente, es posible afirmar que la relación contractual existente entre denunciante y denunciada se trata de un Contrato de Prestación de Servicios "Plan Siempre Comunicado", en el cual el prestador se obliga a proporcionar al cliente mediante Centros de Servicio Autorizados, un aparato telefónico móvil ("Producto Sustituto"), en caso que el producto adquirido por el cliente anteriormente a través de un contrato de prestación de servicio de telefonía móvil bajo modalidad pospago ("Producto Original"), hubiere sido hurtado o robado, todo ello con el objeto de brindar continuidad a la efectiva prestación del servicio de telefonía móvil contratado.

De acuerdo con lo dispuesto en la CLÁUSULAS PRIMERA OBJETO: PROGRAMA SIEMPRE COMUNICADO, en el inciso 1.3 del contrato antes referido, la proveedora se encuentra obligada a entregar un producto sustituto de la misma gama preciaría correspondiente al producto original; asimismo, el cliente no puede solicitar la sustitución del producto original por uno de mayor valor, aun cuando ofreciere pagar el precio diferencial del producto, solo en casos excepcionales, cuando en inventario no se tuviesen un equivalente en la gama preciaría del producto original y con previa autorización de

En el presente caso, de la documentación agregada al expediente, este Tribunal advierte, que la proveedora en ningún momento se ha negado a cumplir el Contrato de Prestación de Servicios "Plan Siempre Comunicado", pues se ha podido constatar que se hizo del conocimiento al consumidor las diferentes opciones que tenían a su disposición para el cumplimiento de dicho plan,

dentro de las cuales se le ofreció acercarse a una de las a sustituir el teléfono por uno de la misma gama preciaría a su anterior equipo modelo Samsung Galaxy S4, los cuales serían puestos a su disposición por el ejecutivo que lo atendiera.

De igual manera, también se le informó sobre la concesión especial realizada por la proveedora, en el sentido de la previa cancelación del porcentaje del 35% en virtud del cumplimiento de la cláusula SEGUNDA DE LA CONTRAPRESTACION. COSTO REEMPLAZO, inciso 2.2 del contrato más el diferencial en el precio por el teléfono que eligiera, se podría aplicar el plan en mención entregando uno de los aparatos mencionados a continuación: Samsung Galaxy S5, LG G3 o iPhone 6.

En ese sentido, es necesario señalar que este Tribunal requirió a la proveedora S.A., un informe detallado sobre la gama y precio de mercado de los teléfonos celulares ofertados que se mencionan a continuación: *Samsung Galaxy S5, LG G3, iPhone 6 plus y Samsung modelo S4*, al momento de hacer efectiva la contratación del “Plan Siempre Comunicado”, así como los precios de los mismos al momento de hacer efectivo el reclamo de la cobertura del seguro; habiendo presentado dicha información el apoderado de la proveedora mediante escrito de fecha 02/03/2020, información mediante la cual se acredita que los teléfonos celulares ofrecidos por la proveedora al señor (Samsung Galaxy S5, LG G3 y iPhone 6) son aparatos de mayor valor y de gama superior al teléfono celular Samsung S4 contratado por el consumidor en el Contrato de Prestación de Servicios “Plan Siempre Comunicado”.

Finalmente, cabe destacar que tal como lo han argumentado y comprobado los apoderados de la proveedora, se han prestado efectivamente los servicios contratados por el consumidor, habiéndole ofrecido la proveedora entregarle aparatos sustitutos de la misma gama preciaría del producto que éste adquirió, e inclusive se le ofreció como concesión especial a su persona, entregarle otros modelos de teléfonos celulares de precio y gama superior al adquirido en su plan, previa cancelación del porcentaje establecido en el contrato más el diferencial en el precio del teléfono que eligiera; sin embargo, tal como lo señalaron los referidos profesionales y puede observarse de la pretensión del consumidor, ha sido el señor quien no ha querido aceptar las opciones que le ha otorgado la proveedora, pues ha manifestado que desea un aparato de gama más alta que consisten en un Samsung Galaxy Note 4 o un iPhone 6 plus, situación a la cual no se obligó la proveedora en el contrato; asimismo, la proveedora sostiene que dichos teléfonos que solicitaba el consumidor no fueron comercializados.

Al respecto, cabe señalar que el Código Civil en su Art. 1416, dispone: “*Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes*”

por consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”. Así, debe entenderse que una vez pactado el servicio de telefonía, las partes deben, por regla general, cumplir con las prestaciones convenidas. En este caso particular, para poder cumplir con la prestación, la proveedora necesita que el consumidor realice ciertos actos, como el de presentarse a alguno de sus establecimientos para recibir uno de los aparatos sustitutos ofrecidos por la proveedora. Por consiguiente, no está en mora la proveedora cuando toma las medidas para cumplir con la prestación, pero el consumidor no se presenta en el lugar previsto para recibir uno de los aparatos sustitutos, o no quiere aceptar ninguno de los mismos. Por el contrario, estaría en mora el consumidor, pues no realiza los actos necesarios para que la proveedora pueda cumplir su obligación.

En ese sentido, puede concluirse que, en el presente caso, no existe un incumplimiento contractual por parte de la proveedora denunciada; consecuentemente, resulta procedente absolver a S.A. de C.V. del supuesto tipificado en el artículo 43 letra e) de la LPC, referido al incumplimiento de no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

VIII. DECISIÓN

Por tanto, de conformidad a lo antes expuesto y a los artículos 101 inciso segundo, 11, 14 y 86 de la Constitución de la República, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24, 43 letra e), 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase* por cumplido el requerimiento de información efectuado a la sociedad

S.A. de C.V., mediante resolución de fecha 19/02/2020.

b) *Absuélvase* a la , S.A. de C.V., de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor.

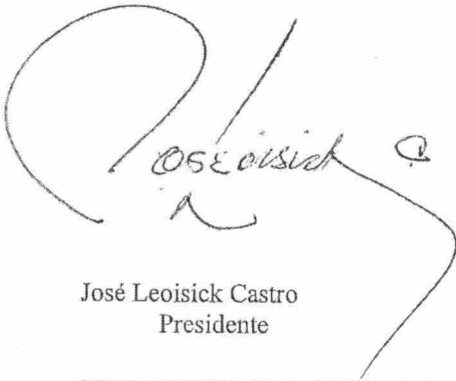
Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

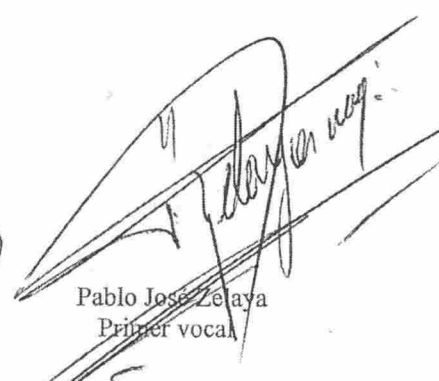
Recurso	procedente:	Plazo para interponerlo: 10 días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación.
Reconsideración		

Lugar de presentación: Oficinas del Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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



Secretario Tribunal Sancionador

A