

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 27/03/23 Hora: 11:52 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1470-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	Digicel, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 05/06/19 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual <i>"manifiesta que tiene un servicio de línea celular pospago contratado con la proveedora denunciada, y en fecha 23/03/2019 se presentó a Digicel Plaza Mundo a realizar el pago de la factura por el valor de \$37.00 dólares, que comprende \$17.00 dólares por servicio y \$20.00 dólares del aparato, pero a los días se percata que el servicio le había sido suspendido sin justificación, llegando a agencia Digicel Plaza Mundo a reportar el problema, en donde le reactivan el servicio. Posteriormente, tuvo una emergencia y al querer hacer una llamada se percata que no puede hacer ni recibir llamadas, llegando a la agencia Galerías a reportar lo sucedido, y se percata en factura de abril de 2019, que la proveedora aparte del cobro del mes, le está cargando saldo pendiente de \$17.00 dólares, pero aun así cancela el importe de la factura por la cantidad de \$37.00 dólares. Menciona que le suspendieron el servicio sin justificación y habiendo interpuesto su reclamo, en la siguiente factura de mayo de 2019 le aparece reflejado el cobro por servicio más saldo pendiente de \$17.00 dólares nuevamente, llegando a Digicel Multiplaza a interponer su reclamo, ya que considera un cobro indebido que por error del sistema en facturación hecha el 23/03/2019 en la agencia solo le detallaron en sistema el cobro del aparato por la cantidad de \$20.00 dólares y no le aplicaron el cobro del servicio, habiéndole recibido el pago total de \$37.00 dólares en aquella ocasión, y se supone que las veces que llegó a una agencia a interponer sus reclamos, ellos tomarían acciones corrigiendo el problema, el cual persiste, pues se le sigue efectuando dicho cobro. Además, la consumidora expone que presentó el reclamo por el cobro en factura de mayo del 2019 ya que le aparecía el cargo de \$17.00 dólares que le parecen indebidos, y a la vez reportó la falla del teléfono en pantalla táctil, recibíéndole la proveedora el celular sin golpes y se lo entregan dañado sin reparar ya que le dicen que es irreparable, por lo que la consumidora solicitó la asistencia a Defensoría del Consumidor para la resolución de su caso"</i>.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—. En fecha 29/08/19 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el día 02/09/19 (fs. 32).</p> <p>El día 02/09/19 se llevó acabo la audiencia de conciliación. No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar la falta de acuerdo entre las partes (fs. 33).</p>			

Handwritten signature or initials.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal en fecha 23/09/19.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

Consumidora solicita que la proveedora: *“Haga efectiva la terminación del servicio y anulación del contrato ya que por error en la agencia Digicel Plaza Mundo no le aplicaron en su totalidad el pago de marzo de 2019, suspendiéndole el servicio estando debidamente pagado, y que habiendo llegado a reportar lo sucedido, no le dieron importancia y no le solventaron el problema persistiendo el cobro injustificado, considerando un incumplimiento de parte de la proveedora. Sobre la base de los artículos 44 literal e), 24, 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 letras e) y letra i) de la LPC, por: *realizar cobros indebidos y no registrar los pagos que efectuó el consumidor, o no detallar el destino de los mismos*; 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.

B. Asimismo, se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra c) de la LPC, que estipula: *“El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente;”*, en relación con los artículos 4 letra i) de la misma ley, el cual estipula: *“Reclamar y recibir compensación en el caso que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida, pudiendo elegir cualquiera de las siguientes opciones: la reparación del bien, exigir el cumplimiento de la oferta de acuerdo a los términos originales, si esto fuera posible; a la reducción del precio, tasa o tarifa del bien o servicio; aceptar a cambio un producto o servicio diferente al ofrecido o a la devolución de lo que hubiese pagado conforme a lo previsto en el Art. 34 de esta ley”*; lo que en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de dicho cuerpo normativo, como consecuencia ante la comisión de las infracciones de tal gravedad.

En términos generales y como marco doctrinal, debe entenderse que la garantía es un contrato por medio del cual se busca asegurar el cumplimiento de una obligación. De acuerdo con el artículo 33 de la LPC, la garantía que se ofrece respecto a los bienes concreta el compromiso que asume el proveedor de responder por la calidad, duración y funcionamiento de los mismos por un tiempo determinado, compromiso que puede establecerse en el cuerpo del contrato o en anexo, como cuando se detalla en la factura que se entrega al consumidor.

Expresamente, el artículo 33 inciso 1° de la LPC, dispone que: *Las garantías ofrecidas por los proveedores sobre bienes y servicios, deberán expresarse claramente en el documento contractual o en documento anexo, que contendrá: las condiciones, formas y plazos de la garantía de uso o funcionamiento con que se adquiere el bien, las responsabilidades del consumidor, la forma en que puede hacerse efectiva y la individualización*

de las personas naturales o jurídicas que la extienden y que las cumplirán (resaltado es propio). Solo en tal caso podrá utilizarse la leyenda «garantizado», en las diferentes formas de presentación del bien o servicio. Además, establece en su inciso 2° que: *Las garantías extendidas y aceptadas de conformidad con el inciso anterior serán obligatorias para proveedores y consumidores, y no podrán implicar un límite o renuncia a las garantías otorgadas en la Ley o reglamentos técnicos respectivos.*

Respecto a la ejecución de las garantías, el artículo 33-A de la referida ley, consigna que: (...) *el consumidor deberá comunicar el defecto de funcionamiento o la deficiencia del servicio, por cualquier medio que garantice la constancia de su recepción, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de haberlo descubierto* (...) (resaltado es propio).

En cuanto a los alcances de la garantía, el artículo 34 en su inciso 1° de la LPC, señala que ésta comprenderá *las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del bien o la correcta prestación del servicio, y habiéndose intentado la reparación del defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien o servicio hasta dos veces sin poder corregirlo, el consumidor tendrá derecho a elegir entre las siguientes opciones: el cumplimiento de la oferta, si esto fuere posible; la sustitución del bien por otro de diferente naturaleza; y la reducción del precio o la devolución de lo pagado.*

De las disposiciones citadas se destaca que, con la venta de un producto garantizado, el proveedor asume responsabilidad por el buen funcionamiento del bien en lo relativo a todas las condiciones y características del mismo correspondientes a los términos contratados, se obliga a repararlo o realizar las acciones que sean necesarias, de forma gratuita, durante el tiempo que dure la garantía.

Al respecto, se ha sostenido en reiterada jurisprudencia que un consumidor razonable espera que, en caso se presente algún desperfecto en el producto, el proveedor cumpla con repararlo gratuita e inmediatamente en aplicación de la garantía existente; cambie el producto o le devuelva el dinero pagado.

A dicho criterio se añade que la conducta de un proveedor podrá ser considerada como idónea, no solo cuando ofrezca productos y servicios óptimos, sino cuando de presentarse algún problema con el producto o servicio comercializado proceda inmediatamente a su reparación, cambio, reducción del precio o reintegro de lo pagado, evitando de esta manera que el consumidor sea afectado. En cambio, el proveedor actuaría contrario a lo ofrecido cuando al presentarse un desperfecto en el bien, *incluido en los alcances de la garantía y dentro del plazo de la misma*, ilegítimamente se niegue a hacerla efectiva.

Precisamente, el artículo 43 letra c) de la LPC, tipifica como infracción grave el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

I. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En resolución de (fs. 36-39) se le confirió el plazo de diez días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 04/03/22.

2. Dentro de la etapa de inicio, en fecha 18/03/22 se recibió escrito y anexos (fs.43 al 60) firmado por el licenciado _____ contestando la denuncia en sentido negativo, mencionando, en síntesis, lo siguiente:

i) Que las infracciones atribuidas a su poderdante, en específico a la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, y en relación al artículo 18 letras c) e i), de la misma ley, además realizó en su escrito una reseña de los hechos denunciados por la consumidora, también hace una breve explicación del carácter del cobro según el artículo 18 letra c) de la LPC, terminando con un punteo de los hechos expuestos por la proveedora, en donde menciona en conclusión que los agentes de la tienda se percataron que, en el pago de la factura de fecha 25/04/2019 reflejaba un saldo pendiente por un monto de \$17.00 dólares y que al revisar el sistema verificaron que por un error el mes anterior únicamente se había reflejado el pago de \$20.00 dólares, ocasionando que la cuenta de la consumidora reflejara un saldo pendiente de \$17.00 dólares, fue así que tratando la forma de resolverle el inconveniente, los agentes de la tienda escanearon la factura del mes de abril de 2019, donde se había identificado el supuesto cobro injustificado, y escalaron el caso al Área de facturación para que corrigieran el error y se efectuara el ajuste de la cuenta, posteriormente en fecha 18/05/19 la consumidora explicó a la proveedora que su factura aun reflejaba un saldo pendiente de \$17.00 dólares, solicitando que se ajustara su cuenta de forma inmediata, cancelando la consumidora en ese mismo mes la factura de abril de 2019 por un monto de \$37.00 dólares, además que en fecha 21 de mayo de 2019 la proveedora validó la aplicación del pago efectuado por la consumidora y ordenó que se efectuara el ajuste en la cuenta, posteriormente en fecha 28 de mayo de 2019, se aplicó el ajuste por la cantidad de \$17.00 dólares, lo cual es detallado por medio de impresión de captura de pantalla de sistema de la proveedora (fs.46), mencionando además que una vez realizado el ajuste en la cuenta de la consumidora, su poderdante emitió la factura de fecha 02/06/2019 en donde se aprecia que la cuenta ya no refleja el saldo pendiente \$17.00 dólares.

ii) Que la infracción atribuida en relación al artículo 43 letra c) y relacionada a los supuestos incumplimientos de los artículos 4 letra i), 33, 33-A y 34 todos de la LPC, en su escrito detalló: que la consumidora en fecha 17/05/19 presentó al taller de la proveedora: SERVICELL CORPORATION, un teléfono celular de su propiedad de la marca MOTOROLA, en el cual se le asignó la orden número 244416, y que por medio de un diagnóstico técnico de fecha 20/05/19 se determinó: “NO REPARADO. Fuera de garantía por golpes” y “Tarjeta principal dañada en etapa de microprocesador, en etapa de panel táctil, terminal presenta múltiples golpes en cover frontal. Se realizaron pruebas y falla persiste”, menciona además en su escrito, que dicho diagnóstico fue informado a la consumidora en fecha 23/05/19, y que se le ofreció un

presupuesto para la reparación de su teléfono celular, sin embargo, dicho presupuesto fue rechazado por la consumidora. Además, menciona que en la etapa de audiencia conciliatoria, se le ofreció realizar un nuevo diagnóstico en otro taller autorizado, para lo cual la proveedora absorbería el 50% del costo de la reparación, sin embargo dicha propuesta fue rechazada, y que según del informe técnico del taller autorizado el teléfono de la consumidora presenta golpes, lo que ocasiono un daño en su tarjeta principal y que conforme a lo anterior, según lo estipulado en el contrato de compraventa de terminal suscrito entre las partes, la garantía del teléfono no aplica por esa causal.

Por otra parte, señala dirección y correo electrónico para recibir actos de comunicación, y además comisiona personas para tal efecto, e incorpora documentación que ofrece como medio de prueba, anexa CD de datos (fs. 80), donde se detalla la información financiera requerida en resolución de inicio (fs. 43 al 60).

Además en fecha 25/03/22 se recibió escrito y anexos firmado por el licenciado .

), en su escrito menciona que en su intervención anterior, omitió involuntariamente presentar los estados financieros auditados y el estado de resultado correspondiente al año 2021, debido a que estos se encontraban aún en proceso de auditoría externa y como constancia anexa una carta emitida por el contador general de la proveedora, agrega además documentación en donde legitima su personería dentro del proceso (fs.61-69).

3. Seguidamente, en resolución de las doce horas con siete minutos del día 08/08/22, se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios que estimaran pertinentes.

i). En respuesta a resolución de apertura a pruebas, se recibió escrito (fs.76-78), firmado por el licenciado el día 24/08/22, en donde menciona la prueba ofertada al presente proceso, la cual es detallada de manera específica, junto con su utilidad y pertenencia.

ii). Posteriormente se recibió escrito firmado por el licenciado el día 09/09/22, con el que agrega un disco (CD de datos) que contiene copia de los estados financieros auditados y el estado de resultados correspondiente al año 2021 de su representada (fs.79 y 80).

Es preciso señalar, que todos los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la proveedora, se encuentran estrechamente relacionados a la prueba documental que ha sido incorporada al expediente, de tal suerte que dichos argumentos serán analizados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución, específicamente en la valoración de la prueba y la configuración de la infracción.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. 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 uno 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”*, como el artículo 43 letra c) de la LPC, por: *“El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento (...)”*.

2. En el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se incorporó prueba documental de las partes intervinientes, de las cuales serán valoradas únicamente las pertinentes, consistentes en:

- a) Fotocopias de facturas confrontadas emitidas por la proveedora Digicel, S.A. de C.V., correspondientes a las fechas de emisión 02/03/19, 02/04/19 y 02/05/19, en donde se establecen los montos cobrados a la consumidora por el servicio de telefonía contratado y cargos por el teléfono celular financiado (fs. 3-5).

- b) Fotocopias confrontadas de comprobantes de pago, emitidos por Digicel, S.A. de C.V., a nombre de la consumidora _____, en fechas 05/10/19 y 04/25/19, cada uno por la cantidad de \$37.00 dólares (fs. 6).
- c) Fotocopia confrontada de impresión de “Orden de Reparación de Taller”, número 244416, de fecha 12/05/19, emitida por el taller designado por la proveedora, y en donde se establece el tipo de falla del aparato y las observaciones del teléfono recibido (fs. 7).
- d) Fotocopia de impresión de documento denominado “Resumen de Cuenta por Cliente” (fs. 27), en el que se establece los meses que se realizó el cargo total a pagar por la cantidad de \$54.00 dólares, por otra parte, se detalla el ajuste de crédito que realizó la proveedora en fecha 28/05/19, observándose en dicho documento la siguiente frase: “Este cliente no tiene mora. Calculo incluye todos los pagos y ajustes, pero NO incluye la última factura emitida”.
- e) Impresión de factura certificada por notario No. 269320, emitida por la proveedora Digicel, S.A. de C.V., a nombre de la consumidora, con fecha de emisión 02/06/19, en donde se refleja un saldo pendiente de \$0.00 dólares, un cargo total por mes de \$ 17.00 dólares, cargo teléfono por la cantidad de \$20.00 dólares y un total a pagar por la cantidad de \$37.00 dólares (fs. 53 y 54).
- f) Fotocopia certificada por notario de “Contrato de Prestación de Servicios de Telefonía Planes Ilimitados Solo Sim”, suscrito entre la proveedora Digicel, S.A. de C.V. y la consumidora _____ en donde se refleja la cláusula V) **Garantía Básica**, que determina: “d) Si el terminal presenta evidentes señales de daños físicos o de mal uso, no será cubierto por la presente garantía, por lo tanto deberá pagar anticipadamente el diagnóstico del terminal o accesorio (...)” (fs. 55-58).
- g) Carta en original, firmada por el señor _____ técnico asignado de la empresa Servicel Corporation, S.A de C.V. y por la gerencia de servicio técnico de la misma empresa, la cual fue emitida en fecha 20/05/19, con atención a la consumidora, en la cual se le informa, que luego de realizar el diagnóstico correspondiente, su teléfono celular no cuenta con garantía, por fallas no atribuibles a la proveedora (fs. 59).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso una de las infracciones denunciadas por el consumidor, es la descrita en el artículo 43 letra c) de la LPC, por: “El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento (...)”, en relación con el artículo 4 letra i), 33, 33-A y 34 de la misma ley.

De los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, así como de los alegatos de ambas partes, este Tribunal observa que en el presente procedimiento se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1) La **relación contractual** existente entre la consumidora y la proveedora Digicel, S.A. de C.V., se verificó por medio de: *Contrato de prestación de servicios de telefonía planes ilimitados solo sim* (fs. 55-58), en donde se estipula en la cláusula **V) GARANTIA BASICA: d) Si el terminal presenta evidentes señales de daños físicos o de mal uso, no será cubierto por la presente garantía, por lo tanto, deberá pagar anticipadamente el diagnóstico del término o accesorio**, por tanto queda evidenciado por medio de dicha cláusula incorporada al contrato, que sí existía una garantía por la cual la proveedora ingresó el aparato telefónico a su taller autorizado, sin embargo la garantía sobre dicho bien aplica únicamente por defectos o fallas de fábrica determinados a través de un diagnóstico técnico.

2) La **existencia de un diagnóstico técnico**: se encuentra agregada a este expediente "*Carta de Perdida de Garantía, No Reparado*" (fs. 59), en donde se establece que el taller autorizado por la proveedora Servicel Corporation, S.A. de C.V., le negó la garantía a la consumidora, debido a los motivos siguientes: "*NO REPARADO. Fuera de garantía por golpes. Tarjeta principal dañada en etapa de microprocesador, en etapa de panel táctil, terminal presenta múltiples golpes en cover frontal. Se realizaron pruebas y falla persiste*", además se determina que la proveedora atendió el reclamo por garantía, realizó la revisión y emitió un diagnóstico sobre el estado del aparato, determinando que éste se encontraba fuera de cobertura de garantía, por las causales expuestas en dicho documento.

3) El **cumplimiento de la garantía respecto del desperfecto**: se encuentra agregado a este expediente "*Carta de Perdida de Garantía, No Reparado*" (fs. 59), en donde se establece que Servicel Corporation, S.A. de C.V., —taller autorizado por la proveedora—, determinó que la garantía no cubría los desperfectos del aparato de la consumidora, debido a los motivos ya expuestos en apartado precedente.

Además en lo que respecta a la denuncia interpuesta por la consumidora, en relación a un incumplimiento de garantía, con la documentación anteriormente expuesta, en específico la orden de reparación de taller (fs.7), existen indicios que el teléfono de la consumidora se encontraba con daños en su exterior, lo cual se encuentra plasmado en tal reporte, además de forma textual detalla el contrato suscrito por las partes y anexo al presente expediente, que la garantía no se otorgará por evidentes señales de daños físicos o de mal uso (fs. 57), con dicho contrato la proveedora anticipadamente expone las causas que excluyen la pérdida de la garantía, en conclusión la proveedora determinó con la orden de reparación la excluyente de garantía sobre el aparato de la consumidora.

B. También se le imputa a la proveedora 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: "(...) 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 (...)”, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierte que:

1) Mediante fotocopia de contrato suscrito por las partes, se establece el compromiso de la consumidora a pagar las facturas emitidas por la proveedora de forma mensual (fs. 56-58), además corre agregado al presente expediente fotocopia de factura No. 107600, a nombre de la consumidora, con fecha de emisión 02/03/19, en donde no se establece un saldo pendiente por cobrar, únicamente detalla el cargo total del mes por el valor de \$17.00 dólares, así mismo el cargo del teléfono por la cantidad de \$20.00 dólares y un valor total a pagar de \$37.00 dólares (fs.3), en la segunda y tercera copia de facturas No.159647 y 213967, con fechas de emisiones 02/04/19 y 02/05/19, se logra establecer en ambas un saldo pendiente de pagar por la cantidad de \$17.00 dólares, además un cargo total del mes por el valor de \$17.00 dólares, así mismo el cargo del teléfono por la cantidad de \$20.00 dólares y un valor total a pagar de \$54.00 dólares en cada una (fs. 4 y 5). En dichas facturas se logra establecer lo expuesto por la consumidora en su denuncia, en relación a un supuesto cargo pendiente por pagar de \$17.00 dólares, en los meses de abril y mayo del año 2019, además según explicó el apoderado de la proveedora, la consumidora canceló las facturas de abril y mayo del año 2019, lo cual se encuentra documentado en fotocopias de comprobante de pagos (fs. 6), en donde se establece el pago por la cantidad de \$37.00 dólares por cada mes.

También se encuentra incorporado en este expediente documento emitido por la proveedora Digicel, S.A. de C.V., denominado “*Resumen de cuenta por cliente*” (fs. 27), en el que se establecen los meses que se realizó un cargo total a pagar por la cantidad de \$54.00 dólares. Por otra parte, se detalla el ajuste de crédito que realizó la proveedora en fecha 28/05/19, observando en éste documento la siguiente frase: “*Este cliente no tiene mora. Calculo incluye todos los pagos y ajustes, pero NO incluye la última factura emitida*”, con dicho documento se ha establecido que la proveedora sí realizó un ajuste en la cuenta de la consumidora en el mes de mayo de 2019 (fs. 27). Se agrega además factura No. 269320, emitida por la proveedora Digicel, S.A. de C.V., con fecha de emisión 02/06/19, por el valor total a pagar de \$37.00 dólares, y no observándose saldos pendientes; con dicha factura se logra comprobar que la proveedora, realizó la reversión del error cometido en el sistema, al no detallar en las facturas de abril y mayo del año 2019 el pago realizado por la consumidora.

Es menester señalar que sí existen indicios que la proveedora generó cobros con apariencia de indebidos a la consumidora, pues en los meses de abril y mayo del año 2019, las facturas reflejaban una cantidad adicional a la que debía pagar por sus servicios. No obstante, en este caso en específico este Tribunal no puede determinar de la prueba incorporada a este expediente –por la ilegibilidad de la copia de la factura de marzo 2019- si la consumidora había pagado en su totalidad y consecuentemente no es posible determinar con plena certeza si la proveedora efectuó cobros que puedan tener la calidad de indebidos.

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) e i) 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 las infracciones reguladas en los artículos 44 letra e) de la LPC, por el incumplimiento de los artículos 18 letra c) y i) de la LPC, y artículo 43 letra c), en relación con los artículos 4 letra i), 33, 33- A y 34 de la misma ley, respecto de los hechos denunciados por la señora

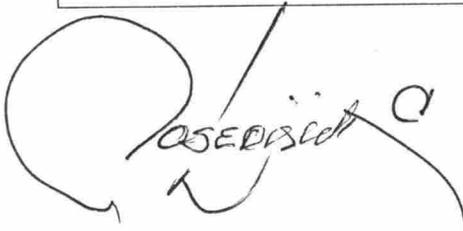
IX. DECISIÓN

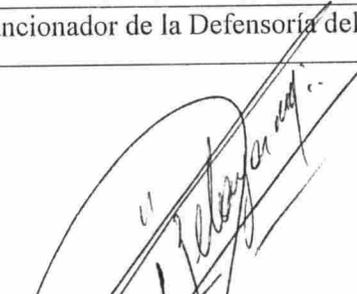
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 4 letra i), 18 letra c), 33, 33-A, 34, 43 letra c), 44 letra e), 46, 47, 49, 83 letra b), 143 letra c), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

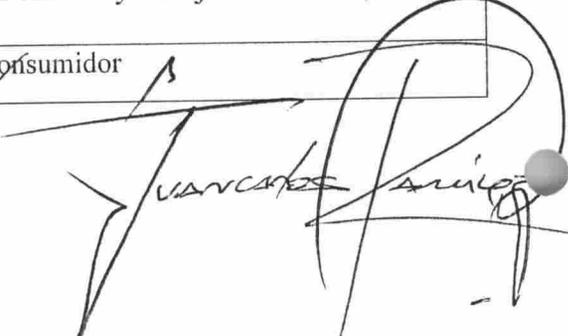
- a) *Téngase por recibidos los escritos y anexos presentados por el licenciado en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora (fs.76-78 y 79-80).*
- b) *Desestímese la presunta configuración de las infracciones previstas en los artículos 44 letra e) de la LPC, por: “e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”, en relación con los artículos 18 letra c) e i) de la misma normativa, y 43 letra c) de la LPC, por: “c) El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente;”, en relación con los artículos 4 letra i), 33, 33-A y 34 de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por la señora _____ según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.*
- c) *Absuélvase a la proveedora Digicel, S.A de C.V., por la comisión de las infracciones establecidas en los artículos 44 letra e) de la LPC, por: “e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, y 43 letra c) por: “c) El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente”, respecto de la denuncia presentada por la señora _____, según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.*
- d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	

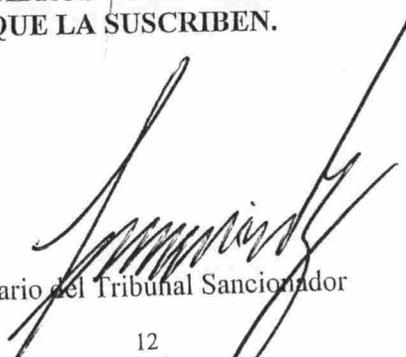

 José Leoisick Castro
 Presidente


 Pablo José Zelaya Meléndez
 Primer vocal


 Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
 Segundo vocal

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

EV/MP


 Secretario del Tribunal Sancionador