

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 01/03/2023 Hora: 13:12 p.m. Lugar: San Salvador	Referencia: 538-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 23/10/2019, el consumidor interpuso su denuncia (fs.1) en la cual expuso que: <i>"tiene un servicio de telefonía con el proveedor, el cual incluye datos, es el caso no está recibiendo debidamente el servicio de internet y que aun cuando posee tecnología LTE, no le funciona, ha estado llamando para notificar al proveedor de las deficiencias, sin embargo, no le resuelven. Expresa que se ha presentado personalmente a Metrocentro le hicieron cambio de chip y le dijeron que ese era el problema, sin embargo, los problemas persisten, y lo ha probado en otro terminal y es lo mismo, no le permite abrir página, la velocidad es lenta, agrega que tiene otra línea con ellos mismos y esa funciona correctamente (sic)"</i></p> <p>En virtud de lo anterior, se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, sin embargo, según consta en acta de fs. 70, las partes no lograron solucionar el conflicto en esa instancia, por incumplimiento de la proveedora en acuerdo alcanzado en audiencia conciliatoria del 13/02/2020; por lo cual, se remitió el presente expediente certificado a las oficinas de este Tribunal en fecha 25/05/2020, en cumplimiento del artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), por haberse agotado las diligencias de medios alternos de solución de conflictos.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó a la proveedora, que: <i>" (...) haga las acciones necesarias que garanticen la prestación del buen servicio (...)"</i></p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 72 al 73—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: <i>"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)"</i>.</p>			
<p>Respecto de la infracción atribuida, se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: <i>"No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i> (resaltado es nuestro). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: <i>"Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal</i></p>			

manera 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” (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si la supuesta infractora, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por el consumidor, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, la proveedora ejerció su derecho de defensa, mostrándose parte por medio de escrito presentado por su apoderado legal el licenciado _____, contestando en sentido negativo la audiencia conferida en resolución de inicio, agregando documentación, y ofreciendo prueba documental y pericial.

En resolución de fs. 164 al 165 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, resolución que fue notificada a la proveedora y en el plazo otorgado presentó escrito y anexos de fs. 168-174.

A. El apoderado argumentó la *improponibilidad del procedimiento*, señalando que, el día 13/02/2020, el consumidor y su representada, suscribieron un acuerdo conciliatorio en las oficinas de la Defensoría del Consumidor, en el cual la proveedora se comprometió a proporcionar un teléfono IPHONE 11 PRO-MAX, bajo la condición de que se pagara la cantidad de \$1,483.12, o bien el consumidor proporcionara una tarjeta de crédito con disponibilidad suficiente para adquirir dicho aparato a tasa de interés cero; en ambos casos el consumidor debía de pagar por el nuevo aparato; afirmó que consta en carta del 09/03/2020, suscrita por el consumidor, que él no quiso cumplir con el acuerdo conciliatorio en virtud de que, a su consideración no es posible que se le obligue a obtener una tarjeta de crédito para obtener un nuevo plan con aparato, ya que se asesoró con su abogado y no procede; sobre dicha carta señala que se puede apreciar dos circunstancias: en primer lugar, la mala asesoría al consumidor ya que el acuerdo conciliatorio no lo obligaba a otorgar una tarjeta de crédito, sino a pagar el nuevo teléfono celular, ya sea en efectivo o en tarjeta; y, en segundo lugar, que claramente fue el consumidor que no cumplió con el acuerdo al que voluntariamente se sometió, por lo que deduce que en el presente caso no consta que Telemovil El Salvador haya incumplido con el acuerdo conciliatorio, por el contrario, existe prueba agregada que demuestra que una vez otorgada la transacción, no estuvo de acuerdo en pagar el teléfono ya sea en efectivo o tarjeta de crédito.

Por tanto, adujo, en virtud de que no existe habilitante legal para iniciar el procedimiento sancionatorio por incumplimiento al acuerdo conciliatorio, y ya que el incumplimiento es atribuible al consumidor, es procedente

declarar la improponibilidad del procedimiento, por no existir responsabilidad administrativa que deducir por parte de su representada, esto según el artículo 52 de la LPC y 17 de la Constitución de la República.

B. Además, afirmó que *no hay infracción legal por prestar correctamente los servicios contratados*, indicando lo denunciado por el consumidor, que se resume en *que tuvo problemas con el servicio de telefonía móvil por no recibir debidamente el servicio de internet, ya que no podía abrir páginas web y la velocidad de la navegación era lenta. Expresó que pese haberse cambiado el chip, los inconvenientes persistieron*. En virtud de la alegación del consumidor, la proveedora trae a mención la cláusula 5 del contrato de prestación de servicios, cuyo acápite es *calidad, cobertura y mantenimiento del servicio*; en relación a la misma, exhorta que el cliente suscribió los términos y condiciones del servicio, los cuales estipulan las condiciones especiales de contratación referente al servicio de telefonía y navegación celular, sometiéndose a que *c) la disponibilidad del servicio se sujetara a factores como: restricciones de uso, saturación de la red, limitaciones de memoria, almacenamiento y disponibilidad de la red*, sobre esta base consta que el cliente aceptó que la calidad y cobertura de los servicios móviles y residencia podrían verse afectados por diversas condiciones y situaciones que le impidieran o degradaran la prestación del servicio, incluso por la inadecuada manipulación de los dispositivos por parte del usuario.

En relación con lo anterior, afirmó el apoderado de la proveedora, que al consumidor se le entregaron y prestaron todos los servicios en los términos contratados, siendo que se le instalaron adecuadamente los servicios residenciales de cable e internet, y se le prestó el servicio móvil, por lo que su representada garantizó los derechos básicos del consumidor, pues el cliente recibió los bienes y servicios en las condiciones y términos que se le ofertaron; y, para robustecer la afirmación, agrega informe técnico en el que constan los principales motivos por lo que las redes móviles pueden presentar fallas de conexión y conectividad; asimismo, menciona que al momento en que se contrató con el consumidor, éste no adquirió un teléfono celular, por lo que los aparentes problemas pudieron obedecer a una mala configuración del dispositivo, el cual, reitera que no era uno de los comercializados por su poderdante.

Respecto a la infracción atribuida, señaló el apoderado que, si bien existe un contrato de prestación de servicios, no se ha incorporado ningún tipo de prueba que acredite los hechos denunciados respecto a problemas con la prestación de servicios, puesto que no detalló los problemas referentes al servicio de suscripción de televisión, cable e internet residencial. Adujo que no consta en el expediente ni siquiera que el consumidor haya solicitado visitas técnicas, ni mucho menos un reporte de falla de red, por lo cual se debe tener en cuenta que en la potestad sancionadora de la administración pública se necesita de presupuestos materiales para la configuración de la conducta prohibida en la ley cause un daño o ponga en riesgo un bien jurídico tutelado por el derecho, realizado por una persona con dolo y culpa, y en este caso, a falta de elementos fácticos y probatorios, no se ha logrado acreditar la comisión de la conducta regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Asimismo, señaló que las capturas de pantalla agregadas por el consumidor no se consideran ni útiles ni pertinentes para probar si hubo mala prestación de servicio, puesto que la solicitud que plantea el consumidor no se relaciona con la pretensión establecida en la denuncia.

7
C. Mediante escrito por el cual evacua audiencia de apertura a pruebas (fs. 168-169), el apoderado de la denunciada señaló que con el informe emitido el 02/08/2022 (fs. 84), suscrito por el señor _____, Jefe de Red Inalámbrica y Control de Calidad de Telemovil El Salvador, se hace un resumen de diversos problemas

técnicos que pueden afectar el uso del servicio de telefonía móvil, y al dispositivo móvil. Menciona que el mismo es pertinente por guardar relación con la oposición alegada, respecto a los múltiples factores externos ajenos al control de su representada, que pueden condicionar la experiencia del uso de datos del consumidor. Asimismo, es útil e idóneo ya que es un informe elaborado por una persona con conocimientos técnicos necesarios para explicar los motivos por los que la red móvil puede presentar problemas.

Asimismo, el apoderado menciona que con la carta de fecha 09/03/2020, suscrita por el consumidor (fs. 63), en la que éste expone que no está de acuerdo en cumplir el acuerdo conciliatorio, específicamente en pagar el teléfono celular en efectivo o tarjeta de crédito, siendo que en dicho convenio se comprometió a delegar el otorgamiento de dicha tarjeta su esposa. Se demuestra el incumplimiento del acuerdo por parte del consumidor, además de la mala asesoría recibida por el consumidor al considerar que el otorgamiento de la tarjeta era condición sin la cual no se le entregaría el teléfono, cuando en realidad era una de las formas de pago. Considera que dicha carta es útil y pertinente, como documento probatorio, ya que es capaz de convencer a los miembros del Tribunal de la mala voluntad del consumidor de cumplir un acuerdo conciliatorio pactado, y de la no procedencia del procedimiento sancionatorio por haber existido un acuerdo bilateral.

Finalmente, el apoderado de la proveedora, menciona que por medio del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones (fs. 20-22), suscrito el día 26/09/2019, el consumidor acepta plenamente todos los términos y condiciones de los servicios de TV, internet, telefonía fija y servicios móviles. Considera que dicho documento es pertinente por cuanto guarda relación con los argumentos expuestos en la oposición, especialmente a lo referente a las cláusulas de calidad, cobertura y mantenimiento, y las condiciones especiales para la prestación de servicios.

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”* (resaltados son propios).

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”*.

Establecido lo anterior, resulta relevante mencionar que, según lo manifestado por el señor [redacted], se interpuso reclamo ante la proveedora por la mala calidad del servicio prestado, exigiendo que realizara las acciones necesarias que garantizaran la prestación de un buen servicio; sin embargo, no se documentó en el presente procedimiento constancia alguna de los reclamos interpuestos a la proveedora denunciada por el consumidor.

Asimismo, dentro de la documentación incorporada en el expediente administrativo, no se acreditó la existencia de alguna orden de reclamo emitida por la proveedora, esto, en virtud que el consumidor no llevó a sus talleres el terminal móvil, para determinar que el mismo generaba los problemas de conexión por una errónea configuración o por defecto del mismo. Por el contrario, mediante informe técnico de fs. 84, quedó demostrado que la estabilidad del servicio puede variar y no necesariamente a causa de un incumplimiento contractual.

En conclusión y con fundamento en la prueba documental que consta en el presente expediente administrativo, este Tribunal Sancionador tiene por acreditado que el servicio de telefonía objeto del reclamo fue brindado en los términos pactados en el contrato (fs. 20-21); verificándose las circunstancias que pueden incidir en la prestación del servicio con el informe técnico de fs. 84 y 170, implicando que una errónea configuración del aparato móvil en el cual se hace uso del servicio podría originar las irregularidades en el mismo, el cual, según lo establecido en el presente procedimiento, no fue proporcionado por la denunciada al consumidor —tal y como consta en el contrato de prestación de servicios móviles de fs. 20 al 22 y la conversación sostenida entre la agente en línea Tigo

el consumidor [redacted] fs. 51—, por lo cual, no se encontraba obligada a dar garantía de buen funcionamiento del dispositivo. Considerando, entonces que los únicos elementos probatorios aportados por el consumidor, consistentes en capturas de pantalla de conversación con técnica de servicio de la proveedora denunciada, no guardan relación con los hechos denunciados y pretensión señalada por el mismo, este Tribunal carece de pruebas de cargo que se consideren pertinentes y útiles para valoración en el presente procedimiento sancionador, en relación con la infracción atribuida a la proveedora denunciada.

En concordancia con lo anterior, dado que no consta prueba suficiente que permita atribuirle a la proveedora una conducta de incumplimiento en la prestación de los servicios contratados.

En esta línea argumentativa, la 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 consecuencia, con fundamento en la prueba documental valorada, las disposiciones legales y la jurisprudencia precitadas, es procedente *absolver* a la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, respecto de la denuncia interpuesta por el señor

VIII. DECISION

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 4 letra e), 24, 43 letra e), 83 letra b), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículos 218 y 314 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE**:

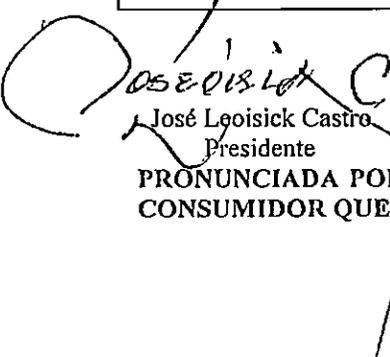
- a) *Téngase por recibido* el escrito presentado por la proveedora denunciada a través de su apoderado y documentación anexa (fs. 168-174).
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: "No (...) prestar los servicios en los términos contratados", en relación al artículo 4 letra e) y 24 de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por el señor
- c) *Absuélvase* a la proveedora Telemovil El Salvador, S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: "No (...) prestar los servicios en los términos contratados", en relación a la denuncia presentada por el señor ; conforme al análisis desarrollado en el romano VII de la presente resolución.
- d) *Notifíquese*.

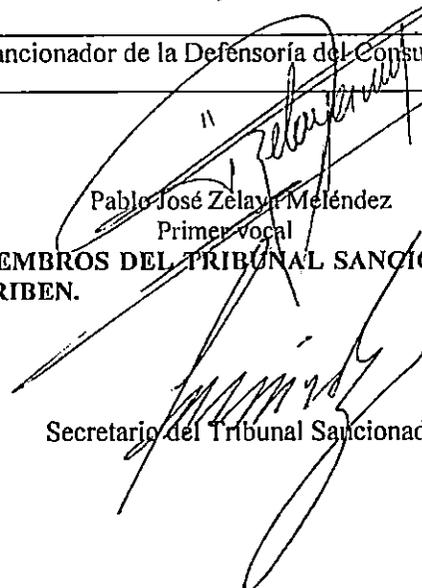
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

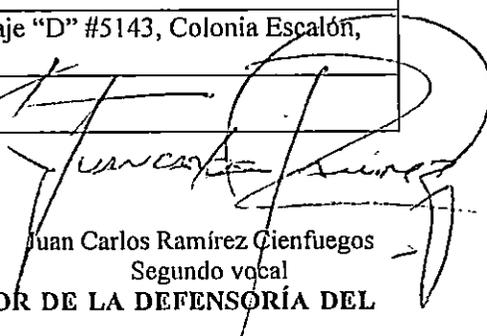
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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

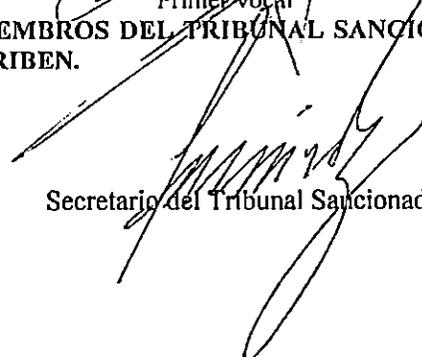

José Loisick Castro
Presidente


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/ym


Secretario del Tribunal Sancionador