

1595-14

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta y un minutos del día veintidós de agosto de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tramitado ante este Tribunal en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación de los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor –*en adelante LPC*– en contra de la proveedora

que puede abreviarse
, por supuestas infracciones a los artículos 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, por incumplimiento de la obligación general de información, y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por la realización de cobros indebidos, en perjuicio del colectivo de consumidores cuyos nombres constan de folios 2 a 7 del presente expediente.

Concluidas las etapas del procedimiento, sin que queden pruebas pendientes que practicar, procede hacer las siguientes consideraciones:

I. Según se relaciona en la denuncia, el colectivo de consumidores afectados por las actuaciones de la proveedora, que tienen su domicilio en la situada en el municipio de Apopa, departamento de San Salvador, interpusieron denuncia referencia uno cero uno uno cuatro uno (101141) en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –*en adelante CSC*– por cobros indebidos e incumplimiento de la obligación general de información, por los hechos que a continuación se describen.

En el apartado de las disposiciones legales que se consideran infringidas, romano IV de la denuncia de mérito, la denunciante señala que en el caso en comento, el proveedor ha realizado cobros que pueden calificarse como indebidos, ya que no está respetando las condiciones pactadas en un primer momento, las cuales establecían el cobro de una tarifa fija por el suministro de agua potable, lo que se puede verificar en los recibos de pagos. Además, no consta, en ningún documento contractual, los motivos por los cuales podría existir algún tipo de variación; dejando de una manera sumamente ambigua los factores externos de los cuales dependería la variación en las tarifas del servicio de suministro de agua potable, por lo que el proveedor denunciado está en la obligación de justificar los incrementos y realizar un contrato en el cual las personas se adhieran a las nuevas condiciones.

Además, aduce, que al no existir un medidor que detalle el consumo real de cada uno de los consumidores que reciben el suministro de agua potable estamos ante una tarifa arbitraria impuesta por el proveedor denunciado, ya que de acuerdo a la constatación de hechos realizada el dieciocho de octubre de dos mil trece por la Defensoría del Consumidor, agregada de folios 1,313 a 1,316, se evidencia que el servicio se presta únicamente en lapsos de treinta a cuarenta minutos, tres días seguidos, en diferentes horarios, por la mañana y por la tarde, los horarios no son respetados y no son seguros; por lo que el cobro es desproporcional en relación a los precios que se establecen en el pliego tarifario vigente; ya que el proveedor está cobrando tarifas mucho más altas a las reguladas en el mercado.

Por otra parte, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor acota, que los usuarios del servicio de agua potable de la [redacted] señalan que el proveedor no les ha comunicado las tarifas por el servicio prestado, lo que al ser una infracción al derecho a la información, también se configura en una afectación a los intereses económicos de los usuarios, ya que éstos desconocen el incremento que se produce en las tarifas por rango de consumo, así como la tarifa por metro cúbico consumido en cada mes facturado.

Manifiesta la denunciante, que dicha situación se comprueba con la simple vista de los recibos que han sido agregados a la denuncia, en donde se observa el incumplimiento al derecho a la información, respecto a la omisión en que incurre el proveedor al dejar de señalar, en el comprobante legal que se le entrega al consumidor, la tarifa por metro cúbico de agua potable consumido. Que la omisión antes indicada, a *contrario sensu* se describe en la LPC como una obligación a cargo del proveedor de señalar el “precio, tasa o tarifa” de los bienes o servicios puestos a disposición de los consumidores o usuarios, tal como lo prescriben los artículos 24 inciso segundo y 27 letra c), ambos de la LPC.

Asimismo, señala, que en la [redacted] en ningún caso se ha emitido contratos en donde se explique a los usuarios la forma de prestación del servicio o algún procedimiento para la determinación de las tarifas, reclamos, entre otras regulaciones esenciales de este tipo de contratos; por lo cual, la comunidad no cuenta con ningún medio escrito idóneo de información referente a la prestación del servicio.

Por las razones expuestas, la denunciante estima que las actuaciones realizadas por la sociedad denunciada y detalladas anteriormente, constituyen violación a lo dispuesto en los artículos 4 letra a), 18 letra c), 24 y 27 letra c) de la LPC, *lo que según la literalidad de la denuncia se configura como infracciones contenidas en los artículos 42 letras e) y f) y 43 letra*

e) de la misma normativa. Las correspondientes sanciones para dichas infracciones están determinadas en los artículos 45 y 46 del mismo cuerpo normativo.

Finalmente, expuso que en principio, la cuantía de la multa debe ser más gravosa que la prevista en el artículo 47 de la LPC, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la misma, cuando la conducta (acción u omisión) infractora afecta intereses colectivos, la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, la imposición de la multa debe tener como base el artículo 49 de la LPC que establece los criterios para su determinación, entre ellos: el tamaño de la empresa, el impacto a los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación al patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según corresponda.

II. Mediante resolución de las catorce horas con treinta y un minutos del día trece de noviembre de dos mil catorce se admitió la denuncia de mérito y **se calificó preliminarmente** la conducta descrita como supuesta *práctica abusiva* como una posible infracción a lo dispuesto en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), en lo relativo a las prácticas abusivas por efectuar cobros indebidos, y respecto de la conducta descrita como supuesta falta de información, como una posible infracción a lo dispuesto en el artículo 42 letra e) en relación con el artículo 27, -todos de la LPC- por no establecerse por medio de documentos contractuales la forma de prestación del servicio, el proceso para efectuar un reclamo y otras regulaciones esenciales para la prestación del servicio, se conocerían subsumidas a la infracción más grave.

III. En ejercicio de su derecho de defensa, la sociedad

que puede abreviarse

, —por medio de su representante legal, licenciado

— presentó el escrito de folios 1345 al 1351.

El representante legal de la denunciada alegó que su representada ofrece un servicio público, por el cual recibe en pago una tarifa o precio por el consumo. Que dicho servicio es ejercido como una empresa privada, apegada a los principios de transparencia y de derecho; razón por la cual, su representada está sujeta a los cambios en las coyunturas económicas los cuales afectan la estructura de costos y gastos de la empresa. Señaló que los incrementos que ha

habido en estos años, en especial el costo de la factura de consumo de energía eléctrica ha tenido un impacto fuerte que ha causado el incremento de sus costos de operación, sin poder apelar a ninguna institución, siendo que para poder seguir proporcionando el servicio se ha tenido que recurrir a ajustes económicos, por lo que han tenido que aceptar que el incremento en los costos les ha causado serios problemas en su operación.

Manifestó, que la Dirección Ejecutiva de la empresa ha tenido que buscar todos los ahorros posibles para poder compensar el alza en la factura de la energía eléctrica. Asimismo, agregó que debido a la falta de contratos, el régimen jurídico es débil, siendo necesario y conveniente que sea regulado en el ámbito del derecho público, para efectos de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio.

Señaló que la baja cuota fija actual establecida que cobra la empresa, no les permite obtener los ingresos mínimos necesarios para cubrir costos y gastos de operación, a lo cual se suma la negativa de los usuarios a hacer un ajuste para actualizar la tarifa y volver más rentable la operación. Que la razón más importante por la cual se tuvo que incrementar la tarifa de siete dólares con sesenta y un centavos (\$7.61) a ocho dólares con sesenta y un centavos (\$8.61), fue para impedir que la empresa dejara de cancelar la factura de energía eléctrica, pues en el momento en que se dejara de cancelar dicha factura del consumo la distribuidora duplicaría la próxima factura, haciendo imposible que ese monto pudiera ser cancelado, viéndose en la difícil necesidad de dejar de suministrar el agua potable a la comunidad.

Finalmente, sostuvo, que el incremento de tarifa fue hecho con un criterio técnico, habiéndose realizado el estudio técnico-económico, con un plan de inversión de estos fondos y su destino, estudios técnicos y económicos con las proyecciones suficientes de crecimiento y expansión del servicio. Asimismo, señaló que el incremento nunca se hizo a espaldas de los usuarios quienes son directamente afectados, ya que existió un criterio de transparencia y un sentido de rendición de cuentas, habiéndose realizado de una forma abierta y en la que tuvieron derecho a participar y opinar, por lo que no fue hecha de una forma discrecional y autoritaria.

IV. Mediante resolución de las catorce horas con treinta y dos minutos del día veinte de noviembre de dos mil quince (folios 1642), éste Tribunal sobreseyó definitivamente el presente procedimiento respecto de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, atribuida a _____, debido a que como hecho sobreviniente al inicio de la tramitación del presente procedimiento la referida disposición legal fue declarada inconstitucional; asimismo se tuvo por parte a la misma sociedad por medio de su representante

legal licenciado y por agregada la documentación presentada por el referido profesional; y, se abrió a prueba el presente procedimiento, lo que fue legalmente notificado a la sociedad denunciada en fecha ocho de julio de dos mil dieciséis.

No obstante haberse abierto a prueba el procedimiento, la denunciada no hizo uso de su derecho de aportar o proponer pruebas; sin embargo, de los elementos probatorios incorporados y argumentos expuestos al contestar la audiencia conferida en el auto de inicio, se valorarán los que resulten pertinentes y conducentes al esclarecimiento de los hechos constitutivos de la conducta infractora atribuida a la denunciada.

Con esta última actuación, se concluyó el trámite del presente procedimiento.

V. Ahora bien, previo a emitir la decisión final correspondiente, resulta necesario hacer algunas consideraciones generales sobre: A) el servicio de suministro de agua potable; y, B) sobre las reglas aplicables a la valoración de la prueba que consta en el expediente.

A) Con respecto a la prestación del servicio de agua potable.

1. Consideraciones generales sobre el servicio público del agua. En atención al objeto de control del presente caso, es preciso mencionar que el agua es *un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud*, considerado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas como un *bien social y cultural y no un bien económico*, en razón de que es indispensable para la vida. Dicha afirmación explica la razón del porqué el servicio que sobre éste se brinde debe ser controlado y garantizado por el Estado; es decir, éste debe asegurar que dicho servicio esté al alcance de todos. Además, cabe apuntar que las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable.

Es importante destacar que el suministro de agua potable es un servicio público considerado de interés general; ya que, el calificativo de “público” no se refiere a la persona que lo realiza o presta, sino al destinatario (servicio para el público). En ese sentido, se satisfacen necesidades o intereses colectivos o generales de una población o un sector de ésta, para la cual se creó el servicio, pudiendo estar tanto a cargo de la Administración Pública como de particulares mediante la vía de la concesión o en el libre ejercicio de una actividad económica – como en el caso que nos ocupa-, ya que la naturaleza del mismo no depende de quién lo presta o realiza, sino de la necesidad que por ese medio o con esa actividad se satisfaga; es decir el consumo domiciliario del agua para la satisfacción de las necesidades fundamentales de la subsistencia familiar.

Tradicionalmente, el régimen de los servicios públicos está vinculado a los principios de legalidad, continuidad o regularidad, adaptabilidad al progreso tecnológico, neutralidad e igualdad.

2. Tratamiento en la jurisprudencia. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en relación a las características de los servicios públicos, tomando en cuenta la concepción funcional de los mismos, estableciendo que el núcleo de la construcción y sistematización doctrinaria del concepto de tales servicios ha girado en torno a tres elementos básicos: la necesidad o interés que debe satisfacerse, la titularidad del sujeto que presta el servicio y el régimen jurídico del mismo.

Respecto del *régimen jurídico aplicable a dicho servicio*, se ha concluido que por su actividad constitutiva *es necesario y conveniente que sea regulado en el ámbito del Derecho público, para efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio.* (Sentencia pronunciada a las quince horas y quince minutos del día siete de enero de dos mil cuatro, en el proceso de Amparo referencia 1263-2002).

Es importante destacar, que los servicios públicos tienen características esenciales y propias, entre ellas, la prestación efectiva, la continuidad y la igualdad con la que se otorga, pues debe prestarse a quienes se encuentren en las mismas condiciones y ningún usuario que reciba ese mismo servicio puede pagar una tarifa o precio distinto a los que se encuentran en similares circunstancias. Así, la misma Constitución de la República –en adelante Constitución- señala que es deber del Estado proporcionar o supervisar este tipo de servicios cuando sea prestado por particulares.

Es evidente el carácter de *interés público que el aprovisionamiento de agua implica para los habitantes de una población en general*, y en este caso en particular para los habitantes de la situada en el municipio de Apopa, departamento de San Salvador, por ser un elemento esencial para la vida y la conservación de la salud, ya que en la medida en que todos los ciudadanos tengan el servicio se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano. Sumado a lo anterior, se trata de un servicio que satisface una necesidad pública y colectiva.

Siguiendo el mismo orden de ideas, al considerar la prestación de servicios públicos en relación a los límites que la libertad de contratación soporta, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha declarado, mediante sentencia de las catorce horas y cuarenta y cuatro minutos del día cinco de julio de dos mil seis en el proceso de Amparo referencia 655-

2004, que: “Aunque la Constitución no contiene ninguna disposición expresa que defina una opción por un determinado sistema económico, la ideología de libertad que inspira y da contenido a la misma obliga a sostener que en materia económica y comercial debe existir un espacio suficiente de libertad para la actividad privada, que quede exento de intervencionismo y dirigismos estatales. No obstante lo anterior, hay que recalcar, con énfasis, que una presencia estatal razonable para la gestión de la política y de la actividad económica y comercial es requerida por la Constitución”.

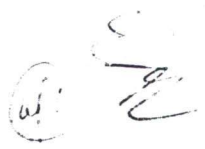
En la misma sentencia, se señala que “la libertad de contratar se encuentra garantizada por la Constitución, en el sentido de que los contratos entre particulares no pueden ser arbitrariamente determinados o condicionados, ya sea por el Estado o por cualquier particular; y, en caso de intentarse su vulneración, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad, sin que ello haga incurrir en el error que la iniciativa privada puede ser absoluta e ilimitada, cuando lo cierto es que la libertad de contratar de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y el bienestar de la comunidad”.

El hecho que el Estado no sea el que preste directamente el servicio público, no implica que éste se desvincule totalmente del mismo, ya que es su responsabilidad asegurar a los habitantes de la República, el pleno goce de la salud y el bienestar económico. Así, la misma Constitución —en el art. 110 inciso final— señala que es deber del Estado proporcionar o supervisar —cuando son prestados por particulares— este tipo de servicios.

De lo anterior, este Tribunal concluye que: (i) el suministro de agua potable es un servicio público, considerado de interés general; y, (ii) que la calidad de público, no se ve afectada por la titularidad del mismo, es decir, que no obstante sea prestado por particulares, su regulación debe estar sometida al Derecho público.

Asimismo, las acotaciones jurisprudenciales antes relacionadas reconocen la estrecha relación que existe entre el interés público y la prestación de servicios públicos por empresas o asociaciones privadas y destacan ciertos criterios jurídicos que el Tribunal no puede soslayar al apreciar la necesidad de obtener agua potable que tiene la población y, al mismo tiempo, que ésta sea suministrada bajo condiciones de certidumbre, transparencia y calidad.

B) Sobre la prueba que consta en el expediente y las reglas para su valoración. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán



admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento (artículo 167 de la LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil. Por ello, la prueba está dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

i) Prueba pertinente a los hechos denunciados incorporada por la denunciante:

1. De folios 20 a 22 consta la carta de fecha tres de octubre de dos mil doce, suscrita por los representantes de la , situada en el municipio de Apopa, departamento de San Salvador, , dirigida a la Presidenta de la Defensoría del Consumidor, en la cual exponen la problemática en relación al servicio de agua potable que presta la proveedora denunciada.

2. De folios 23 a 416, constan los documentos en los que se detallan los cobros efectuados a las personas consumidoras afectadas.

3. En folios 417, se consigna la copia del aviso a los residentes de la Urbanización \ Apopa, de fecha 28 agosto de 2012 en el que se les notifica que se ha tomado la decisión de realizar un ajuste tarifario en la cuota fija del suministro de agua potable, a partir del mes de septiembre de dos mil doce, siendo el nuevo precio del suministro de nueve dólares (\$9.00).

4. A folio 436, consta copia de la carta de fecha uno de julio de dos mil nueve, enviada a la sociedad , en la cual la comunidad de expresan su desacuerdo con el aumento a la cuota fija del servicio de agua potable suministrada.

5. A folio 609, consta la carta de fecha veintiocho de febrero de dos mil trece, suscrita por el representante legal de y dirigida a la Directora del CSC.

6. De folios 610 a 811, consta impresión de los reportes de historial de pagos de todos los usuarios del servicio de agua potable de la Urbanización

7. De folios 843 a 845, consta agregado el modelo de contrato de suministro de agua potable por documento autenticado.

8. De folios 846 a 848, y 1138 a 1140, se encuentran agregadas copias de avisos y publicaciones realizados por , en relación al servicio de agua potable.

9. De folios 856 a 901, y 1092 a 1132, constan carta de fecha 14 de octubre de 2013, en la que remite las copias de los Valúos de Activos Fijos del proyecto:

10. De folios 902 a 916 consta "Estudio de Factibilidad Económico para Modernización del Sistema de Suministro de Agua Potable de la Urbanización

11. De folios 917 a 948, y 976 a 1051, constan copias de los Informes de Censo Poblacional y Vivienda de emitidos por de fechas catorce de mayo de dos mil once y catorce de mayo de dos mil siete.

12. De folios 1313 a 1316, se encuentra agregado el Memorando DVM 1020/13, remitido por la Dirección del CSC, de fecha dieciocho de octubre de dos mil trece, el cual contiene informe de constatación de hechos del caso de , así como acta de inspección de fecha dieciséis de octubre de dos mil trece, levantada por inspectores de la Unidad de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor.

ii) Prueba pertinente a los hechos denunciados incorporada por la denunciada:

1. De folios 1323 a 1336, se encuentra impresión del "Plan de Contingencia y Soluciones" de fecha veintiséis de noviembre de dos mil trece, relativa al sistema de suministro de agua potable de la Urbanización con proyecto de nota de remisión al CSC de fecha 25 de noviembre de 2013.

3. De folios 1358 a 1373, consta el Informe de Censo Poblacional y Vivienda de Valle Verde I y II, de fecha catorce de mayo de dos mil trece, elaborado por

4. A folio 1374, consta la carta de fecha quince de octubre de dos mil catorce, enviada por el representante legal de al ingeniero , de la Región Metropolitana de

5. De folios 1375 a 1377, consta el modelo de contrato de suministro de agua potable por documento autenticado.

6. A folio 1378, consta la Guía Para el Usuario de Agua Potable Urbanización elaborada por

7. De folios 1379 a 1445, constan agregados los cuadros de consumo de energía eléctrica de los años dos mil doce a dos mil catorce, así como facturas del servicio de energía eléctrica pagadas por

8. De folios 1446 a 1629, constan los historiales de los clientes del servicio de agua potable de la Urbanización

9. De folios 1630 a 1633, se encuentran agregados los cuadros de estructura de costos de Urbanización correspondiente a los años dos mil once a dos mil catorce, elaborado por

10. De folios 1634 a 1637, constan agregados los cuadros comparativos de consumo de energía eléctrica, Planta 1 y Planta 2 de Urbanización los meses de enero a agosto de dos mil once, elaborado por

11. A folios 1638 y 1639, constan los cuadros de control de mora al treinta y uno de octubre de dos mil quince, en la Urbanización laborado por

12. A folios 1640 y 1641, constan los cuadros de estado de viviendas de Urbanización así como la mora en las mismas al trece de noviembre de dos mil quince, elaborados por

VIII. Una vez relacionada la prueba documental pertinente que consta en el presente expediente, este Tribunal procederá a: analizar los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la conducta infractora tipificada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, y determinar mediante los hechos probados en el presente procedimiento si encajan con la conducta atribuida a la sociedad

El artículo 44 letra e) de la LPC, establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”. Asimismo, el artículo 18 de la LPC, dispone que queda prohibido a todo proveedor –por considerarse como práctica abusiva– lo siguiente: (...) 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.”

Es importante destacar que para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre los elementos del tipo sancionador, que el cobro se haya concretado en una cantidad de dinero entregada al proveedor, en el sentido que, el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia pronunciada el seis de noviembre de dos mil trece 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*».

También, es importante recalcar, que este Tribunal, mediante resolución del nueve de agosto de dos mil trece, en el procedimiento referencia 583-12, resolvió que partiendo del supuesto que los contratos no se pueden modificar unilateralmente, sobre todo tratándose de un servicio público –agua potable- la decisión de variar el precio debe sustentarse necesariamente en la ley o en el contrato de suministro respectivo, y con base en razones técnicas y financieras debidamente justificadas, es decir, se reconoce que el prestador del servicio tiene en principio la posibilidad de variar el precio por la actividad prestada.

IX. La relación contractual entre la proveedora denunciada y cada uno de los integrantes del colectivo de consumidores ha quedado establecida por medio de las copias de recibos de suministro de agua potable de folios 23 a 416 y estados de cuenta de los usuarios de folios 1458 a 1623. Y que dentro del marco de esa relación de consumo la proveedora cobrara hasta el mes de agosto de dos mil doce, la tarifa de servicio de suministro de agua potable de SIETE PUNTO SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7.61)

Ahora bien, de conformidad a la copia del aviso de folios 417, las copias de recibos de suministro de agua potable anteriormente relacionados y la aceptación del incremento en la tarifa efectuado por la proveedora por medio de su escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince -folios 1346 a 1351-, este Tribunal tiene por acreditado el hecho de que

incrementó unilateralmente la tarifa de servicio de suministro de agua potable de SIETE PUNTO SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7.61) a OCHO PUNTO SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE

AMÉRICA (\$8.61) a partir del mes de septiembre de dos mil doce; es decir, la referida sociedad incrementó unilateralmente la tarifa del servicio relacionado en la cantidad de UN DÓLAR (\$1.00) MENSUAL POR CADA CONSUMIDOR, diferencia cobrada indebidamente.

El proveedor no aportó elemento de prueba alguno que acreditara consulta, convocatoria o consenso con los consumidores previo a la aplicación del incremento de la tarifa en los cobros efectuados a partir del mes de septiembre de dos mil doce; por lo que ha quedado establecido que el incremento en la tarifa fue efectuado de manera unilateral.

Fueron valorados como prueba de descargo relativa a la justificación técnica del incremento tarifario los recibos de energía eléctrica, así como los cuadros de consumo de energía eléctrica, los cuadros de estructura de costos de Urbanización, los cuadros de control de mora en la referida Urbanización, de folios 1379 a 1445, folios 1630 a 1633, y folios 1638 a 1639, elaborados y presentados por la sociedad proveedora pretendiendo *justificar el incremento*; no obstante, los referidos medios de prueba no cumplen con los parámetros mínimos de autenticidad y veracidad por no contar con firma y sello responsable de contador público certificado o auditor acreditado; por lo que sus datos, aseveraciones u opiniones no son constitutivas de motivación técnica ni financieramente justificada para la variabilidad unilateral y discrecional con la que fue aumentada la tarifa, ya que la misma debió haberse comprobado con razones financieras debidamente auditadas como por ejemplo: costo de la inversión, costo de mantenimiento del suministro, costos de operación, aumento en el precio por explotación privada, aumento en el pliego tarifario de la
entre otras; tal como lo ha sostenido este Tribunal en anteriores ocasiones (Resolución definitiva pronunciada en el procedimiento referencia 713-14).

Los cobros en exceso por el incremento de la tarifa efectuados por la denunciada relacionados con el servicio de agua potable, constituyen una infracción continuada, pues se han realizado de forma sucesiva en el tiempo, afectando el mismo bien jurídico, y se configuran en un mismo hecho típico que es la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC. En ese sentido, se advierte que los cobros indebidos efectuados por la proveedora denunciada, se han venido dando de forma continua desde el mes de septiembre de dos mil doce hasta el mes de octubre de dos mil quince, según se ha establecido mediante la prueba documental pertinente sin que se haya desvirtuado la comisión de la referida conducta en el presente procedimiento, tal como se ha detallado con anterioridad. En ese orden, es preciso destacar que por ficción legal, dichos cobros se constituyen como una sola infracción,

a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente, de no existir la situación concursal entre ellos. De ahí que, este Tribunal puede conocer sobre todos los cobros realizados en el período antes relacionado y que constan en el expediente.

De la documentación de folios 417, folios 23 a 416, folios 610 a 811, y 1446 a 1629, enunciados como copia del aviso a los residentes, copias de recibos de suministro de agua potable e historiales de los clientes, respectivamente; este Tribunal tiene como hechos probados los cobros indebidos efectuados en las cuentas de los consumidores, según el detalle siguiente:

No.	Consumidor	Historial Folios	Facturas folios	Meses facturados	Cobro indebido
1		610 y 1458	24 y 25	sep-12 a oct-15	\$16.00
2		611 y 1459	27 y 28	sep-12 a oct-15	\$16.00
3		612 y 1460	30 y 31	sep-12 a oct-15	\$16.00
4		613 y 1461	33	sep-12 a oct-15	\$16.00
5		614 y 1462	35 y 36	oct-12 a may-15	\$10.00
6		615 y 1463	38 y 39	sep-12 a oct-15	\$16.00
7		616 y 1464	40 y 41	sep-12 a oct-15	\$16.00
8		617 y 1465	44	sep-12 a oct-15	\$16.00
9		618 y 1466	46 y 47	sep-12 a oct-15	\$16.00
10		804 y 1449	50	sep-12 a oct-15	\$16.00
11		619 y 1467	52 a 54	sep-12 a oct-15	\$16.00
12		620 y 1468	56	sep-12 a oct-15	\$15.00
13		621 y 1469	59	sep-12 a oct-15	\$16.00
14		622, 808 y 1453	61 y 62	sep-12 a ene-14	\$9.00
15		623, 809, 1454 y 1470	64	sep-12 a oct-15	\$16.00
16		624	66	sep-12 a ene-13	\$5.00
17		625, 1471 y 1472	68	oct-12 a dic-14	\$19.00
18		626 y 1473	70 a 72	sep-12 a oct-15	\$16.00
19		627 y 1474	73	sep-12 a oct-15	\$16.00
20		628 y 1475	75	sep-12 a oct-15	\$16.00
21		629 y 1476	77 y 78	sep-12 a oct-15	\$16.00
22		630, 1477 y 1478	80	sep-12 a dic-14	\$20.00
23		631 y 1479	82	sep-12 a oct-15	\$16.00
24		632 y 1480	84 y 85	sep-12 a oct-15	\$16.00
25		633, 1481 y 1482	87	sep-12 a oct-15	\$30.00
26		634 y 1483	88	sep-12 a may-15	\$11.00
27		635 y 1484	91	sep-12 a oct-15	\$16.00
28		636 y 1485	93	sep-12 a oct-15	\$16.00
29		637 y 1486	95	sep-12 a oct-15	\$16.00
30		659, 799, 1487 y 1629	97 y 98	sep-12 a oct-15	\$16.00
31		660 y 1488	100	sep-12 a oct-15	\$16.00
32		661 y 1489	103	sep-12 a oct-15	\$16.00
33		662 y 1490	105	sep-12 a oct-15	\$16.00
34		663 y 1491	107 y 108	sep-12 a oct-15	\$16.00
35		664, 1492 y 1493	109	sep-12 a dic-14	\$19.00
36		665, 797, 1494 y 1627	110 y 111	sep-12 a oct-15	\$16.00
37		666 y 1495	112	sep-12 a ago-15	\$13.00
38		667 y 1496	113 y 114	sep-12 a oct-15	\$16.00
39		668 y 1497	116	sep-12 a oct-15	\$16.00
40		669 y 1498	118	sep-12 a feb-14	\$10.00
41		670 y 1499	121	sep-12 a oct-15	\$16.00
42		671 y 1500	123	sep-12 a oct-15	\$16.00
43		672 y 1501	126	sep-12 a oct-15	\$16.00

44	673 y 1502	128	oct-12 a ago-15	\$13.00
45	674 y 1503	130	sep-12 a oct-15	\$16.00
46	675 y 1504	131 y 132	sep-12 a oct-15	\$16.00
47	676 y 1505	134	sep-12 a oct-15	\$16.00
48	677 y 1506	136 y 137	sep-12 a oct-15	\$16.00
49	678 y 1507	139	sep-12 a oct-15	\$16.00
50	679 y 1508	141	sep-12 a oct-15	\$16.00
51	680 y 1509	143 y 144	sep-12 a ago-14	\$16.00
52	681 y 1510	146 y 147	sep-12 a may-15	\$10.00
53	682 y 1511	149	sep-12 a oct-15	\$16.00
54	683 y 1512	151	sep-12 a oct-15	\$16.00
55		153	sep-12	\$1.00
56	684 y 1513	155	sep-12 a oct-15	\$16.00
57	685 y 1514	156	sep-12 a oct-15	\$16.00
58	686 y 1515	157 y 158	sep-12 a oct-15	\$16.00
59	687 y 1516	160	sep-12 a oct-15	\$16.00
60	688 y 1517	161 y 162	sep-12 a oct-15	\$16.00
61	689 y 1518	163 y 164	sep-12 a oct-15	\$16.00
62	-	165	sep-12	\$1.00
63	690, 796, 1519 y 1626	167	sep-12 a oct-15	\$16.00
64	691 y 1520	168 y 169	sep-12 a oct-15	\$16.00
65	692 y 1521	171 y 172	sep-12 a oct-15	\$16.00
66	693 y 1522	173	sep-12 a oct-15	\$16.00
67		174	sep-12	\$1.00
68	694 y 1523	176	sep-12 a oct-15	\$16.00
69	695 y 1524	178 y 179	sep-12 a oct-15	\$16.00
70	696 y 1525	181	sep-12 a oct-15	\$16.00
71		183	sep-12	\$1.00
72	697, 698 y 1526	185 a 188	sep-12 a oct-12	\$2.00
73	699 y 1528	190	sep-12 a ago-14	\$16.00
74	700	191 y 192	sep-12 a ene-13	\$5.00
75	701 y 1530	194 a 196	sep-12 a oct-14	\$18.00
76	702 y 1531	198 y 199	sep-12 a oct-15	\$11.00
77	703 y 1532	201 y 202	sep-12 a jun-15	\$12.00
78	704 y 1533	203 y 204	sep-12 a oct-15	\$12.00
79	705 y 1534	206	sep-12 a oct-12	\$2.00
80	706 y 1535	207 y 208	sep-12 a oct-15	\$16.00
81	707 y 1536	210 a 212	sep-12 a oct-15	\$16.00
82	708 y 1537	214	sep-12 a oct-15	\$16.00
83	709 y 1538	216 y 217	sep-12 a oct-15	\$16.00
84	710 y 1539	218	sep-12 a oct-15	\$16.00
85	711, 795, 1540 y 1625	220	sep-12 a oct-15	\$16.00
86	712, 1541 a 1543	222	sep-12 a may-13	\$9.00
87	713	224	sep-12 a ene-13	\$5.00
88	714 y 1544	226	sep-12 a may-13	\$8.00
89	715 y 1545	227	sep-12 a oct-15	\$16.00
90	716 y 1546	229	sep-12 a oct-15	\$16.00
91	717 y 1547	231	sep-12 a oct-15	\$16.00
92	718 y 1548	232	sep-12 a oct-15	\$16.00
93	719 y 1549	234	sep-12 a oct-15	\$16.00
	720 y 1550	234	sep-12 a oct-15	\$16.00
	721 y 1551	234	sep-12 a jun-13	\$10.00
94	722 y 1552	236 y 237	sep-12 a oct-15	\$16.00
95	723 y 1553	238 y 239	sep-12 a oct-15	\$16.00
96	1554	240 y 241	sep-12 a oct-15	\$16.00

97		725 y 1555	244	sep-12 a oct-15	\$16.00
98		726 y 1556	245	sep-12 a oct-15	\$16.00
99		727 y 1557	246 y 247	sep-12 a oct-15	\$16.00
100		728 y 1558	248 y 249	sep-12 a oct-15	\$12.00
101		729 y 1559	250 y 251	sep-12 a oct-15	\$16.00
102		730, 801, 1447 y 1560	253	sep-12 a oct-15	\$16.00
103		731 y 1561	254 y 255	sep-12 a oct-15	\$16.00
104		732 y 1562	256 y 257	sep-12 a oct-15	\$16.00
105			258	sep-12	\$1.00
106		733 y 1563	260 y 261	sep-12 a oct-15	\$16.00
107		734 y 1564	263	sep-12 a oct-15	\$15.00
108		735 y 1565	264	sep-12 a oct-15	\$16.00
109		736 y 1566	266 a 268	sep-12 a oct-15	\$16.00
110		737 y 1567	269	sep-12 a oct-15	\$16.00
111		738 y 1568	271 y 272	sep-12 a oct-15	\$16.00
112		739 y 1569	274	sep-12 a oct-15	\$16.00
113		740 y 1570	275 y 276	sep-12 a oct-15	\$16.00
114		741 y 1571	278	sep-12 a oct-15	\$16.00
115		742 y 1572	279 y 280	sep-12 a oct-15	\$16.00
116		743 y 1573	281	sep-12 a oct-15	\$16.00
		744, 803 y 1448	282	sep-12 a ene-13	\$5.00
117		745 y 1574	284	sep-12 a oct-15	\$16.00
118		746, 794 y 1575	286	sep-12 a oct-15	\$16.00
119		747, 811 y 1456	288	sep-12 a oct-15	\$16.00
120		748 y 1576	291	sep-12 a oct-15	\$16.00
121		749 y 1577	293	sep-12 a oct-15	\$16.00
122		750 y 1578	295	sep-12 a may-15	\$11.00
123		751 y 1579	297	sep-12 a oct-15	\$16.00
124		752 y 1580	305 y 306	sep-12 a oct-15	\$16.00
125		753, 800 y 1581	307 y 308	sep-12 a jun-14	\$14.00
126		754 y 1582	310	sep-12 a oct-15	\$16.00
127		755 y 1583	312	sep-12 a oct-15	\$16.00
128		756, 798, 1584 y 1628	314 y 315	sep-12 a oct-15	\$16.00
129		757 y 1585	316	sep-12 a oct-15	\$16.00
130		758 y 1586	318	sep-12 a oct-15	\$16.00
131		802 y 1457	320 a 322	sep-12 a ago-15	\$14.00
132		759 y 1587	324	sep-12 a oct-15	\$16.00
133		760, 810, 1455 y 1588	325	sep-12 a jun-13	\$10.00
134		761 y 1589	327	sep-12 a oct-15	\$16.00
135		762 y 1590	329	sep-12 a oct-15	\$16.00
136			330 y 331	sep-12	\$1.00
137		764, 806, 1451 y 1593	338	sep-12 a oct-15	\$16.00
138		765, 807, 1452 y 1594	340	sep-12 a oct-15	\$16.00
139		766, 1595 y 1596	343	sep-12 a oct-15	\$16.00
140		767 y 1597	345 y 346	sep-12 a oct-15	\$16.00
141		768 y 1598	347	sep-12 a oct-15	\$16.00
142		769 y 1599	349 a 351	sep-12 a oct-15	\$16.00
143		770 y 1600	353	sep-12 a oct-15	\$16.00
144		771	355 a 357	sep-12 a ene-13	\$5.00
145		772, 805, 1450 y 1602	359 y 360	sep-12 a oct-15	\$16.00
146		773 y 1603	362 y 363	sep-12 a oct-15	\$16.00
147		774 y 1604	365 a 367	sep-12 a oct-15	\$16.00
148			368	jun-12	\$0.00
149		775 y 1605	373 y 374	sep-12 a oct-15	\$16.00
150		776 y 1606	376 a 378	sep-12 a oct-15	\$16.00
151		777 y 1607	380	sep-12 a oct-15	\$15.00

152	778 y 1608	382	sep-12 a oct-15	\$16.00
153	779 y 1609	384 a 386	sep-12 a oct-15	\$16.00
154		388	oct-12	\$1.00
155	780, 793, 1610 y 1624	390 y 391	sep-12 a oct-15	\$16.00
156	781 y 1611	393	sep-12 a oct-15	\$16.00
157	782 y 1612	395	sep-12 a oct-15	\$16.00
158	783 y 1613	397	sep-12 a oct-15	\$8.00
159	784, 1614 y 1615	399	sep-12 a dic-14	\$20.00
160	785 y 1616	401	sep-12 a oct-15	\$16.00
161	786 y 1617	403	sep-12 a oct-15	\$16.00
162	787 y 1618	405 a 407	sep-12 a oct-15	\$16.00
163	788 y 1619	409	sep-12 a oct-15	\$15.00
164	789 y 1620	411	sep-12 a oct-15	\$16.00
165	790 y 1621	413	sep-12 a may-15	\$11.00
166	791 y 1622	415	sep-12 a oct-15	\$16.00
167	792 y 1623	416	sep-12 a oct-15	\$16.00
			TOTAL	\$2,440.00

En consecuencia, el incremento tarifario unilateral e inconsulto efectuado por la proveedora es una conducta que encaja en la descripción legal del ilícito administrativo de cobro indebido en perjuicio de los consumidores, ya que el mismo no tiene ningún respaldo contractual ni legal. Por tanto, la acción de incrementar la tarifa en el servicio de agua potable, por tratarse de un servicio público de interés general y de un monopolio natural, debe sustentarse necesariamente en la ley o en una convención con los consumidores; por lo que no es suficiente con comunicar la decisión unilateral de incrementar la tarifa.

En ese sentido, se tiene por probada la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC de realizar prácticas abusivas en perjuicio del colectivo de consumidores, consistentes en efectuar cobros indebidos, por un total de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,456.00) según el detalle del cuadro antes relacionado.

X. Parámetros para la determinación de la multa. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave conforme al artículo 44 letra e) de la LPC, al realizar cobros indebidos en perjuicio de los ciento sesenta y siete consumidores que conforman el colectivo del presente procedimiento. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la normativa de consumo, las infracciones muy graves se sancionarán con multa de *hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*.

Por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrán tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa–

con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros, según el caso.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable (Art. 40 LPC).

Así, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la normativa de consumo, las infracciones muy graves se sancionarán con multa de *hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*.

No obstante, la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LPC.

Al respecto, debe valorarse que en el presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la infracción antes detallada, actuando con negligencia grave, por el motivo que siendo un proveedor encargado de prestar un servicio público, ha causado perjuicio en los habitantes de la Urbanización municipio de Apopa, departamento de San Salvador, a sabiendas que el precio pactado por el servicio de agua potable era de SIETE DÓLARES CON SESENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7.61), este fue incrementado injustificadamente y de forma arbitraria sin comprobar las razones técnicas y financieras objetivas, violando los derechos económicos de los consumidores, de forma concreta, cobrando indebidamente la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,440.00), en detrimento del patrimonio de los consumidores.

En ese sentido, es claro que se ha configurado la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, consistentes en efectuar cobros indebidos prohibidos según el artículo 18 letra c) de la misma ley, lo que constituye una infracción muy grave.

IX. POR TANTO, conforme a los artículos 11, 14, 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 216, 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil; y, 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), 40, 47, 48, 49, 146, 147, 149 inciso segundo y 167 de la Ley de Protección al Consumidor; este Tribunal **RESUELVE**:

a) **Sancionar** a la sociedad [redacted] con la cantidad de **TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$3289.50), equivalentes a *quince salarios mínimos mensuales urbanos de la industria vigente al momento de cometimiento de la infracción*; en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por realizar la práctica abusiva de cobros indebidos prohibida en el artículo 18 letra c) de la misma Ley;

b) **Ordenar** la devolución del cobro realizado en exceso a cada uno de los consumidores detallados en el listado que se encuentra de folios 13 a 16 de la presente resolución, por el incremento realizado a la tarifa del servicio de agua potable, como medida para reponer la situación provocada por el cobro indebido. El monto total a devolver al colectivo de consumidores afectados, asciende a la cantidad de **DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$2,440.00).

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo hacerse efectiva la multa en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, pagar a los consumidores afectados las cantidades de dinero que se ha ordenado devolver, y comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado, de lo contrario, se certificará esta resolución a la Fiscalía General de la República para la ejecución forzosa de la misma conforme a los procedimientos comunes.

Notificar esta resolución a las partes intervinientes.

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

A