

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 07/04/21 Hora: 08:11 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 399-16</p>
<p><b>RESOLUCIÓN FINAL</b></p>			
<p><b>I. INTERVINIENTES</b></p>			
<p>Denunciante:</p>	<p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—</p>		
<p>Proveedoras denunciadas:</p>	<p>....., S.A. de C.V. S.A. de C.V. —que puede abreviarse....., S.A. de C.V.—</p>		
<p><b>II. HECHOS DENUNCIADOS, ANTECEDENTES E INFRACCIONES ATRIBUIDAS</b></p>			
<p><i>A.</i> El día 18/05/2016 se recibió denuncia de la Presidencia mediante la cual expuso que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de las proveedoras ..... S.A. de C.V. y ..... S.A. de C.V., por posibles incumplimientos a la LPC, en perjuicio de los intereses económicos y colectivos de los consumidores.</p>			
<p><i>B.</i> Mediante la resolución emitida el día 01/02/2017 (fs. 2,885–2,887, tomo XV), este Tribunal determinó que la denuncia cumplía con los requisitos exigibles previstos en el artículo 143 inciso final de la LPC.</p>			
<p>Respecto a las conductas observadas por la Presidencia, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de las mismas de forma individualizada y ordenó el inicio del procedimiento contra ..... S.A. de C.V. y ..... S.A. de C.V., por el posible cometimiento de las infracciones siguientes, delimitadas así:</p>			
<p>1. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, <i>por supuestamente haber incrementado, de forma injustificada, la tarifa del suministro de agua potable y alcantarillado, de forma conjunta por las proveedoras denunciadas, sin contar con la consideración y aceptación de los usuarios</i>, durante el periodo comprendido entre diciembre de 2015 hasta febrero de 2016; identificando una afectación aproximada de veintinueve mil trescientos cuarenta y cinco personas (29,345) que habitan en ..... y ocho mil diez personas (8,010) que habitan en ..... ; lo que hasta febrero de 2016, asciende a un monto total de \$28,350.90 dólares de los Estados Unidos de América — distribuido en un total de 6,297 cuentas—, según consta en el Anexo V (fs. 63, tomo I).</p>			
<p>2. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 18 letra h) de la misma ley, <i>por aparentemente haber utilizado maniobras o artificios para conseguir el alza en los precios de los servicios de agua potable y alcantarillado de las residenciales</i> ..... constituyendo precisamente la transferencia de la cartera de clientes del servicio en el lapso en que aplicó el incremento a</p>			

la tarifa; maniobra que pretende evadir la responsabilidad de ambas sociedades en el aumento injustificado del precio.

3. Infracción al artículo 44 letra f) de la LPC en relación al artículo 7 letra h) de la misma ley, *por la aparente obstaculización de funciones de la Defensoría del Consumidor* —en adelante DC—. Esto debido a que S.A. de C.V., presentó de forma parcial e inconsistente la información solicitada por la DC, tal como consta en actas de inspección números 313 (fs. 1262 al 1264, tomo VII) y 500 (fs. 2181 al 2182, tomo XI). Por su parte , S.A. de C.V., también presentó de forma parcial la información solicitada por la DC, según actas de inspección números 435 (fs. 2168, tomo XI) y 501 (fs. 2174, tomo XI).

C. En fecha 14/06/2019 se recibió escrito (fs. 3084, tomo XVI) firmado por la señora por medio del cual se muestra como parte interesada en el presente procedimiento y señala medio para recibir notificaciones.

Al respecto, este Tribunal tiene a bien señalar que la Presidencia de la DC, de conformidad al artículo 58 letra i) de la LPC, posee la competencia de representar directamente o por medio de apoderados a los consumidores. El artículo 143 de la LPC establece que el procedimiento sancionatorio se inicia en los casos de intereses colectivos o difusos por denuncia escrita de la presidenta o del presidente de la DC.

Por otra parte, no podemos desconocer lo establecido en el artículo 85 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, que regula lo relativo a la representación y defensa para todos los ámbitos de pluralidad de partes, el cual precisa que salvo en el supuesto del litisconsorcio voluntario del artículo 80 (donde no se exige la representación y defensa conjunta), *“cuando la posición de parte sea ocupada por una pluralidad de sujetos, se exigirá una representación común cuando hagan uso de las mismas alegaciones o excepciones, salvo que se le pudiera causar indefensión a alguno de ellos”*.

De ese modo, es válido sostener que, en el presente procedimiento, la Presidencia de la DC se encuentra legitimada para velar por los intereses colectivos de los consumidores por medio del ejercicio de acciones tendientes a sancionar conductas que infringen la LPC.

Ante la **pluralidad de interesados**, este Tribunal es de la idea que los actos de comunicación se efectuarán a aquel que se encuentre legitimado para velar por los intereses colectivos de los consumidores, es decir la Presidencia de la DC.

Lo anterior parte de que todos los interesados lo son en la misma medida, y que, únicamente, si se advirtiese en el procedimiento que existe contraposición de intereses entre los distintos sujetos, las notificaciones tendrán que realizarse de forma individualizada a cada uno de los interesados que figuren en el procedimiento.

Conforme a lo anterior, se declara *inadmisible* la solicitud realizada por la señora para que se le realicen los actos de comunicación de forma individual; y en consecuencia, se continuará notificando las resoluciones pronunciadas a la Presidencia de la DC, en representación del

colectivo de consumidores vinculados al presente procedimiento, entre los cuales se incluye a la señora Vásquez Salazar.

D. El día 04/07/2019, se presentó escrito firmado por la licenciada \_\_\_\_\_ fs. 3092, tomo XVI), en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la \_\_\_\_\_ - (fs. 3093 al 3098, tomo XVI), mediante el cual proporciona certificación del historial de lecturas, consumo y pagos de las cuentas N° 07312782 y 08599604 a nombre de la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., desde el mes de diciembre de 2014 hasta febrero de 2017; así como el registro de inspecciones llevadas a cabo en los inmuebles de las referidas cuentas y los formularios para lectura de medidores o \_\_\_\_\_ CTS del periodo antes citado (fs. 3099 al 3172, tomo XVI).

### III. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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 las proveedoras, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. El día 03/05/2017, se recibió escrito (fs. 2902 al 2907, tomo XV) firmado por el licenciado \_\_\_\_\_, en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., mediante el cual interpuso recurso de revocatoria contra la resolución pronunciada por este Tribunal a las catorce horas con treinta minutos del día 01/02/2017 (fs. 2885 al 2887, tomo XV), argumentando —en esencia— que este Tribunal violentó los principios de tipicidad y carencia de prueba idónea.

En fecha 18/12/2017, se recibió escrito (fs. 2933 al 2942, tomo XV) firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ n el que expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada.

El día 15/05/2019, se recibió escrito (fs. 3005 al 3008, tomo XVI) firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ mediante el cual solicitó la recusación del actual Presidente de la DC, licenciado \_\_\_\_\_

En fecha 16/05/2019, se recibió escrito (fs. 3009, tomo XVI) firmado por la licenciada \_\_\_\_\_, en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la sociedad \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., mediante el cual se muestra parte en el presente procedimiento sancionatorio, pudiendo actuar conjunta o separadamente con el licenciado \_\_\_\_\_ z. En vista de haber acreditado su personería, se dio intervención a la licenciada \_\_\_\_\_ en la calidad en que comparece.

El día 25/06/2019, se recibió escrito (fs. 3085 al 3086, tomo XVI) firmado por el licenciado \_\_\_\_\_, mediante el cual interpone "*...recurso de reconsideración y nulidad por violación del derecho de defensa y audiencia de mi (su) representada, puesto que con la resolución de las diez horas con cuarenta y un minutos del día treinta de mayo de dos mil diecinueve se ha puesto en total indefensión a mi (su) mandante...*"

B. En fecha 04/05/2017, se recibió escrito (fs. 2914 al 2916, tomo XV) firmado por el licenciado [redacted] conocido por [redacted] quien manifestó actuar en calidad de administrador único y representante legal de la sociedad [redacted] S.A. de C.V., e interpuso recurso de revocatoria contra la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio (fs. 2885 al 2887, tomo XV), argumentando –en esencia– que este Tribunal violentó los principios de tipicidad y carencia de prueba idónea.

Los días 14/12/2017 y 21/12/2017 se recibieron escritos firmado por el licenciado Miguel Eduardo Pérez Escamilla, apoderado general judicial de la sociedad [redacted] S.A. de C.V.; a quien, en virtud de haber acreditado su personería, se dio intervención en el presente procedimiento en la calidad antes referida. En el primero de los escritos (fs. 2925 al 2927, tomo XV), solicitó se tuviera por subsanada la prevención realizada mediante la resolución a fs. 2918 al 2919, tomo XV; y que se consideraran los argumentos vertidos en el escrito de fs. 2914 al 2916, tomo XV. En el segundo de los escritos (fs. 2957 al 2971, tomo XV), expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada.

En fecha 15/05/2019, se recibió escrito (fs. 2991 al 2994, tomo XV) firmado por los licenciados [redacted] y [redacted], en calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial de la sociedad [redacted], S.A. de C.V., en sustitución del licenciado [redacted] quienes ratificaron lo actuado por dicho profesional. En virtud de haber acreditado su personería, se dio intervención a los licenciados [redacted] y [redacted] en el presente procedimiento. Mediante el referido escrito, solicitaron la recusación del actual Presidente de la DC, licenciado [redacted].

El día 28/06/2019, se recibió escrito (fs. 3087 al 3090, tomo XVI) firmado por los licenciados [redacted] y [redacted], por medio del cual señalaron que no les han sido notificados los escritos presentados por la Presidencia de la DC donde se pretende subsanar las prevenciones realizadas, referente a comprobar la idoneidad de los firmantes del informe; además, que el suspender el pronunciamiento sobre la pertinencia, evita que se pueda controvertir por las partes, ya que dicha prueba carece de idoneidad, pertinencia y utilidad. Finalmente, solicitan se realice un pronunciamiento respecto a los medios probatorios realizados por su mandante. Además, señalan lugar para recibir notificaciones.

C. En relación a los alegatos realizados por el licenciado Carlos Esaú López Hernández, apoderado general judicial con cláusula especial de [redacted] S.A. de C.V.; y los licenciados [redacted] y [redacted] apoderados generales judiciales con cláusula especial de la sociedad [redacted], S.A. de C.V.; este Tribunal considera conveniente señalar que lo argumentado por los mismos en los escritos previamente relacionados, fue evacuado mediante resoluciones de fs. 2918 al 2919 (tomo XV), 2982 al 2985 (tomo XV), 3068 al 3070 (tomo XVI), a excepción de (1) la falta de idoneidad de los firmantes; (2) la falta de promesa o juramento de decir la verdad respecto del informe denominado “Examen especial al aumento tarifario de los servicios de

agua potable y alcantarillado en las residenciales . ”; (3) el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de las diez horas con cuarenta y un minutos del día 30/05/2019 en la cual se suspendió *el pronunciamiento sobre la falta de idoneidad de los firmantes y la falta de promesa o juramento de decir la verdad*, respecto del informe antes señalado; y, (4) prueba documental ofrecida mediante el escrito de fs. 2976 al 2981 (tomo XV), tópicos sobre los cuales procederá a pronunciarse a continuación:

I. Sobre el alegato esgrimido en relación a la falta de idoneidad de los firmantes del informe denominado “Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales” es importante señalar que la facultad para realizar auditorías por parte de la DC se encuentra regulada en el artículo 58 letra f) de la LPC, el cual expresa “*La Defensoría tendrá las competencias siguientes: f) Realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones*”.

La misma normativa, en el artículo 63, establece que: “*La Defensoría contará con los funcionarios y empleados que las necesidades del servicio requieran. Al presidente le corresponde la máxima autoridad de la Defensoría y la titularidad de sus competencias. En ningún caso los funcionarios ni el personal de la Defensoría realizarán los actos que legalmente correspondan al titular del mismo, salvo lo dispuesto en esta ley o por delegación expresa por escrito*”.

Siendo que dicha auditoria ha sido elaborada por una institución pública, en cuyas competencias se encuentran la de realizar auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones, mediante las experticias de los profesionales que laboran en o colaboren con ella, este Tribunal estima que este hecho, es más que suficiente para que se tenga por acreditada la capacidad e idoneidad de los firmantes del “*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales*”, puesto que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 383 del CPCM, si los auditores no poseen título oficial en la materia, ciencia o arte, y si el objeto de la pericia no lo requiriere, podrá nombrarse perito a personas entendidas en la materia. Además, en razón del Principio Procesal de la carga de la Prueba, el apoderado de S.A. de C.V., **tendría que haber probado** la falta de capacidad en el momento procesal oportuno, para que pudiera tomarse como un hecho probado, que los profesionales que laboran en o colaboran con la DC, carecen del conocimiento técnico y científico para desempeñar las funciones que tienen asignadas en su cargo. En otras palabras, la desacreditación de los firmantes del “*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales*”, es objeto de prueba, y el apoderado de S.A. de C.V., no proporcionó ninguna prueba al respecto.

Conforme a lo anterior, ante la ausencia de fundamento y prueba sobre la falta de idoneidad, para menoscabar la consideración profesional de los firmantes del “*Examen especial al aumento tarifario de los*

Tribunal desestima el planteamiento realizado por el referido apoderado.

2. En relación al argumento realizado por el apoderado de S.A. de C.V., respecto a que previo a realizar el peritaje, la ley instituye que el perito está obligado a establecer en su dictamen la promesa o juramento de decir la verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad, lo cual no fue realizado y siendo esto imposible de suplir solicita que el informe denominado *“Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales”*

no puede ser considerado como prueba y debe ser excluido del expediente administrativo.

Debe tomarse en cuenta, en primer lugar, que, de conformidad con el artículo 232 del CPCM, *“Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley (...)”*, en ese sentido, el referido Código establece en el artículo 235: *“Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso. Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio”*.

No obstante lo anterior, es importante señalar que mediante jurisprudencia la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha señalado que el artículo 375 del CPCM: *no establece sanción alguna respecto del dictamen pericial que se presente en juicio, en el que no se haya hecho constar dicha promesa, es decir, no se estableció que el dictamen que fuera presentado sin dicha promesa o juramento carecería de validez o eficacia probatoria, por lo que el Juez a quo no podía bajo ninguna circunstancia dejar de tomar en cuenta el informe suscrito* (Ref. 27-3°CM-13-A de fecha 17/07/2013). Conforme a lo anterior, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por el apoderado de S.A. de C.V.

3. Sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de las diez horas con cuarenta y un minutos del día 30/05/2019 en la cual *se suspendió el pronunciamiento sobre la falta de idoneidad de los firmantes y la falta de promesa o juramento de decir la verdad* respecto del informe antes señalado, es necesario aclarar que conforme al principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución de la República, la Administración Pública está obligada a realizar todos sus actos de acuerdo a lo dispuesto en la ley, de lo que deriva como contrapartida, el derecho de los administrados de exigirle que observe en su funcionamiento el cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable.

Al respecto, es preciso señalar que el presente procedimiento fue iniciado mediante resolución de las catorce horas con treinta minutos del día 01/02/2017 (fs. 2885 al 2887, tomo XV); y que la misma les fue notificada a ambas proveedoras el día 27/04/2017 (fs. 2888 y 2889, tomo XV), es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, normativa que sí regula el *recurso de reconsideración* (artículos 124 y 132 de la LPA) invocado por el apoderado de

, S.A. de C.V.



No obstante lo anterior, el artículo 167 de la LPA prevé que *a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*; en ese sentido, se debe estar a lo dispuesto en la LPC sobre los recursos administrativos oponibles ante esta sede.

En línea con lo expuesto, cuando el administrado considere que la Administración Pública ha violado en su actuación disposiciones jurídicas, lesionando así sus derechos, la mayoría de las legislaciones cuentan con un control dentro de la sede administrativa para asegurar que los actos de aquélla se realicen conforme al orden legal vigente. Para hacer efectivo el control de que se trata, la misma ley crea expresamente la figura del "recurso administrativo" como un medio de defensa para deducir ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese mismo órgano o por un inferior jerárquico, en ese sentido el inciso segundo del artículo 147 de la LPC, establece que las **resoluciones definitivas** del Tribunal **admitirán el recurso de revocatoria**, el que se tramitará y resolverá conforme a las normas del derecho común.

De lo anterior se desprende, que la **competencia atribuida** a este Tribunal, para conocer por vía del recurso de revocatoria, **es limitada** al caso antes mencionado, en consecuencia, no todos los actos administrativos que pronuncia la Administración en el ejercicio de las facultades que la misma ley le confiere, son objeto de recurso administrativo; la interposición de recursos administrativos se reduce al uso de los **recursos reglados**, esto es, de aquellos legalmente previstos, de ahí que, por el contrario, se consideren **recursos no reglados** los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero **sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal**, así como los interpuestos contra un acto o resolución que **según la ley de la materia no admite recurso**.

En consecuencia, cuando no exista disposición legal que establezca el recurso, no se podrá entrar a conocer el fondo de la pretensión planteada, por no estar éste comprendido dentro de los actos recurribles ante este Tribunal, por tanto, es necesario declarar *improponible* el recurso planteado por el apoderado de , S.A. de C.V.

4. Respecto al ofrecimiento de prueba documental realizado por el apoderado de S.A. de C.V., consistente en el "*INFORME DE ASEGURAMIENTO (TRABAJO PARA ATESTIGUAR) INDEPENDIENTE*", fs. 2976 al 2981 (tomo XV), para probar "*... que el informe presentado por la Defensoría del Consumidor no ha sido elaborado siguiendo los lineamientos establecidos para y por lo cual no puede ser utilizado para pretender sancionar a mí (su) mandante*" (fs. 2969, tomo XV), es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento –judicial o administrativo– las partes pueden proponer o solicitar la producción de algún medio probatorio para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

De conformidad con el artículo 319 del CPCM, –de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC– no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por la referida proveedora brindaría hechos que no guardan relación con el objeto del presente procedimiento –consistente en determinar si las proveedoras cometieron o no infracciones a la LPC–. En consecuencia, la prueba documental ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la conducencia de la misma; por ello, debe *declararse inadmisibile*.

#### IV. CRITERIO PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

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 atribuidas a la denunciada, delimitadas en el romano II, letra B de la presente resolución.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Asimismo, de conformidad con el artículo 146 de la LPC, 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 adelante SCn– en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que*



lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica". (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones*, el resaltado es nuestro.

## V. INFRACCIONES ATRIBUIDAS

### A.1. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C) DE LA MISMA LEY.

A las proveedoras denunciadas se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave 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: *"Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor"*. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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 ésta 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 –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 en el servicio de agua potable, se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros a los consumidores en la prestación del servicio de agua potable y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

## 2. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS.

Para comprobar la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, en el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

- a) Informe denominado *“Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales* (fs. 17 al 62, tomo I) y Disco compacto (fs. 63, tomo I) que contiene documento en formato Excel denominado *“Anexo V Cuantificación de Cobros Indebidos”*, mediante los cuales se identifica la cantidad de cuentas a las que se hizo efectivo el aumento del precio de los servicios de agua potable y alcantarillado; así como la cantidad de dinero cobrado en concepto de cobro indebido por cuenta y la afectación total al colectivo de consumidores.
- b) Aviso emitido por S.A. de C.V., en octubre de 2015 (fs. 1279, tomo VII; y fs. 2179, tomo XI) Acta de declaración de testigos (fs. 3080 al 3083, tomo XVI), por medio de los cuales se acredita que S.A. de C.V., notificó a los habitantes de la Residencial , que a partir del mes de diciembre 2015 se haría efectivo un reajuste tarifario en el servicio de agua potable. Además, con el acta de declaración de testigos, se tiene por establecido que S.A. de C.V. hizo efectivo el incremento en el precio de los servicios de agua potable y alcantarillado a partir de diciembre de 2015 en las residenciales
- c) Convocatorias (fs. 526, 562, 693, 999 tomos III, IV y V) emitidas por S.A. de C.V. en fecha 15/02/2016 y 10/02/2016, respectivamente, por medio de las que solicita a los residentes de

ACERCARSE a las oficinas de Atención al Cliente para actualizar el contrato de prestación de servicio de (Agua, Alcantarillado, Jardinería y mantenimiento), modificación que debía realizarse antes del 25/02/2016 y 17/02/2016, correspondientemente, para lo que se requirió, presentar DUI y NIT, con las que se comprueba que S.A. de C.V., convocó a los residentes de la para realizar la modificación del contrato de prestación de servicios.

- d) Fotocopia de aviso de cobro por los servicios de agua potable y alcantarillado (fs. 118, 125, 129, 132, 134, 141, 145, 148, 155, 160, 163, 165, 169, 177, 181, 184, 185, 186, 187, 192, 195, 199 tomo I; 202, 206, 208, 209, 220, 224, 231, 233, 234, 237, 241, 243, 251, 255, 259, 276, 280, 282, 288, 290, 293, 300, 301, 303, 311, 314, 316, 318, 334, 337, 339, 342, 344, 349, 353, 356, 358, 361, 370, 376, 377, 380, 382, 383, 390, 394, 397, 399 tomo II; 405, 408, 410, 413, 417, 419, 421, 422, 424, 426, 429, 432, 436, 441, 444, 449, 451, 453, 456, 463, 466, 474, 477, 480, 482, 485, 488, 502, 510, 514, 516, 518, 522, 525, 526, 529, 536, 538, 541, 545, 548, 550, 556, 559, 561, 562, 565, 568, 572, 575, 577, 579, 586, 589, 598 tomo III; 601, 604, 608, 612, 616, 623, 624, 629, 633, 635, 638, 694, 750, 777 tomo IV; 812, 839, 862, 880, 898, 919, 941, 959, 975, 995, 999 tomo V; 1012, 1032, 1052, 1069, 1086, 1106, 1122, 1138, 1158, 1174, 1190 tomo VI; 1205, 1206, 1218, 1239, 1256 tomo VII, con los que se acredita que S.A. de C.V. realizó los cobros por los servicios de agua potable y alcantarillado prestados en las residenciales que integran los proyectos durante el periodo denunciado.
- e) Fotocopias de comprobantes de ingreso (fs. 228, 238, 246, 258, 262, 265, 298, 307, 320, 364, 374, 387 tomo II; 415, 434, 439, 446, 468, 471, 492, 495, 498, 503, 505, 514, 525, 528, 536, 565, 574, 586, 592 tomo III; 627, 635, 794 tomo IV; 942 tomo V; 1137 tomo VI; y, fotocopias de factura (fs. 631, tomo IV y 1243 tomo VII) con los que se acredita que S.A. de C.V. recibió el pago por los servicios de agua potable y alcantarillado prestados en las residenciales que integran los proyectos durante el periodo denunciado.
- f) Pliego tarifario con las tarifas por los servicios de agua potable, emitido por S.A. de C.V., vigente durante el año 2016 (fs. 2129 tomo XI).
- g) Fotocopia de documento denominado "CONVENIO MARCO ENTRE S.A. DE C.V. Y S.A. DE C.V.", (fs. 2943 al 2945, tomo XV), mediante el cual se tienen por establecidas las condiciones contractuales para la adquisición de 1) cartera de clientes abonados a los que se presta el servicio de agua potable; 2) infraestructura de plantas de tratamiento y pozos instalados; 3) inmuebles; y, 4) muebles como repuestos, insumos, equipos y maquinarias entre otros; así como los compromisos adquiridos por cada una de las proveedoras.
- h) Fotocopia de contrato de prestación de servicio de (fs. 2616 al 2617, 2620 al 2621, 2624 al 2625, 2628 al 2629, 2632 al 2633, 2636 al 2637, 2640 al 2641, 2644 al 2645, 2648 al 2649, 2652 al 2653, 2656 al 2657, 2660 al 2661, 2664 al 2665 tomo XIV), mediante los cuales se tienen acreditadas las condiciones

contractuales pactadas entre que integran los proyectos	, S.A. DE C.V. y los habitantes de las residenciales
<b>3. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) DE LA LPC Y ARTÍCULO 18 LETRA C) DE LA MISMA LEY.</b>	
Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– que, en la prestación del servicio de agua potable, los cobros denunciados no se encuentran justificados <b>contractual o legalmente</b> .	
a. Es importante resaltar que las contrataciones para el suministro de agua potable –como servicio público– no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de contratos dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; por tanto, en la mayoría de los casos, se trata de contratos consensuales.	
No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la SCA señala que “... <i>siempre que sus estipulaciones contractuales no contemplen una disposición diferente, su accionar debe ajustarse a las normativas públicas aplicables a la materia que, en El Salvador, son las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía respecto a los servicios que presta la</i> (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014).	
b. Que, en ese contexto, para garantizar la correcta facturación del servicio de agua potable, este Tribunal debe de verificar si los cobros realizados al colectivo de consumidores se encuentran justificados en las condiciones contractuales pactadas con ambas proveedoras.	
c. Así, respecto de la conducta establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, con base en los elementos probatorios señalados en el numeral anterior, ha quedado comprobado:	
i. Que según las condiciones contractuales pactadas entre habitantes de las residenciales (	S.A. DE C.V. y los o (fs. 2616 al 2617, 2620 al 2621, 2624 al 2625, 2628 al 2629, 2632 al 2633, 2636 al 2637, 2640 al 2641, 2644 al 2645, 2648 al 2649, 2652 al 2653, 2656 al 2657, 2660 al 2661, 2664 al 2665 tomo XIV), la proveedora se encontraba habilitada para realizar la modificación o variación a los precios, comisiones y recargos por los servicios de agua potable y alcantarillado, para lo cual, como requisito, debía de notificar a los habitantes de las residenciales con 45 días de anticipación (antes de hacer efectivo el incremento) su intención de modificar el contrato a través de avisos de cobro de servicio. <i>Previo a que las modificaciones se hicieran efectivas, los clientes debían manifestar por escrito su aceptación expresa a dichas modificaciones (cláusula XII del contrato de prestación de servicio).</i>
ii. Que efectivamente la sociedad	, S.A. de C.V., cumplió con el requisito de notificar desde octubre 2015 por medio de volantes a los habitantes de las residenciales su intención de modificar los precios por los servicios de agua potable y alcantarillado.

- iii. Por medio del documento denominado "CONVENIO MARCO ENTRE S.A. DE C.V. Y S.A. DE C.V.", (fs. 2943 al 2945, tomo XV), se ha comprobado que en fecha 03/11/2015 S.A. de C.V., vendió, entre otros bienes, su cartera de clientes abonados a los que se presta el servicio de agua potable en las residenciales a la sociedad S.A. de C.V.; por lo que la administración de los referidos servicios fue realizada por S.A. de C.V., a partir del día 01/12/2015. Además, se ha establecido que, debido a la cláusula Quinta del referido convenio S.A. de C.V., se obligó a no realizar cobros o gestiones de cobro judicial o extrajudicial por los servicios cedidos a S.A. de C.V.
- iv. Es preciso señalar que el artículo 999 del Código de Comercio, señala que las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes: "I.- Instrumentos públicos, auténticos y privados; II.- Facturas; III.- Correspondencia postal; IV.- Correspondencia telegráfica reconocida; V.- Registros contables; VI.- Testigos; VII.- Los demás admitidos por la ley". Dicho lo anterior, para el caso en concreto, advierte este Tribunal que por medio de la declaración de testigos, los avisos de cobro por los servicios de agua potable y alcantarillado, comprobantes de ingreso y facturas incorporados al presente expediente, es posible concluir que, durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, la sociedad S.A. de C.V., realizó cobros y recibió el pago por los servicios de agua potable y alcantarillado prestados en las residenciales y
- v. Informe denominado "Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales" (fs. 17 al 62, tomo I) y Disco compacto (fs. 63, tomo I) que contiene documento en formato Excel denominado "Anexo V Cuantificación de Cobros Indebidos", mediante los cuales se identifica que durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, la sociedad S.A. de C.V., aplicó una variación en el precio por la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, modificación que afectó a 6,297 cuentas, cuyos incrementos oscilan entre \$1.00 hasta \$168.96, por un monto total de \$28,350.90.

No obstante lo anterior, si bien se ha establecido que los habitantes de las residenciales fueron notificados del incremento en el precio por la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado desde octubre de 2015; en el presente procedimiento sancionatorio no se ha presentado prueba que acredite que, previo a los incrementos aplicados en el periodo denunciado, los habitantes de las referidas residenciales, hayan pactado —con alguna de las sociedades denunciadas— condiciones contractuales diferentes a las establecidas por la sociedad S.A. DE C.V. en la cláusula XII del contrato de prestación de servicio que establece claramente que... *el Proveedor deberá notificar al cliente las modificaciones o variaciones a los precios, las comisiones, y recargos, así como demás*

condiciones enunciadas en el presente contrato, con cuarenta y cinco días de anticipación a la misma, a través del aviso de cobro de servicios. El cliente deberá manifestar por escrito su aceptación expresa, previo a que las modificaciones se hagan efectivas. En caso de no estar de acuerdo con las modificaciones, el cliente o la sociedad podrán dentro del plazo de treinta días subsiguientes dar por terminado el presente contrato, con la cancelación del saldo adeudado y siguiendo las reglas de terminación que han sido establecidas en el instrumento.

En tal sentido, al no acreditar de forma fehaciente que los habitantes de las residenciales

1 Paraíso aceptaron la modificación de los contratos en cuanto al precio de las tarifas por prestación de servicio de agua potable y alcantarillado; o que los mismos dieron por terminada la relación contractual por no aceptar la modificación respectiva, los cobros efectuados por \_\_\_\_\_, S.A. de C.V. con la aplicación de la nueva tarifa por los referidos servicios, no tienen respaldo contractual, por consiguiente; al ser éstos incrementos aplicados y cobrados bajo la administración de \_\_\_\_\_ A. de C.V. (a partir del 03/11/2015), es procedente imponerle la sanción correspondiente por realizar cobros indebidos.

En línea con lo anterior, en el presente procedimiento no se evidenció que durante el periodo denunciado \_\_\_\_\_ S.A. DE C.V. haya hecho efectivo el incremento en el precio de los servicios de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales \_\_\_\_\_ o (anunciado en octubre de 2015), ya sea por medio de avisos de cobro, comprobantes de ingreso y/o facturas, por lo que no es posible concluir que, durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, la referida sociedad, haya realizado tales cobros indebidos.

d. En síntesis, se evidenció:

(i) Que los cobros realizados por la proveedora: \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, a los habitantes de las residenciales \_\_\_\_\_ no fue efectuado con el respaldo contractual que legitima a la proveedora para realizarlo, ya que la proveedora incumplió el procedimiento establecido en la cláusula XII del contrato de prestación de servicio para la modificación del precio de los servicios de agua potable y alcantarillado, condiciones contractuales pactadas entre los habitantes de las referidas residenciales y \_\_\_\_\_, S.A. DE C.V., antes de la venta de la cartera de clientes a \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.; por lo que es procedente **sancionar a \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.** por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, **al haber efectuado cobros indebidos en concepto de servicio de agua potable y alcantarillado, por el monto de \$28,350.90, en un total de 6,297 cuentas, en perjuicio de los habitantes de las residenciales precitadas, durante los meses referidos.**

Debido a que la Administración Pública debe implementar los mecanismos tecnológicos y electrónicos que fueren necesarios para optimizar el ejercicio de sus competencias y los derechos de los administrados; este Tribunal individualizó las 6,297 cuentas afectadas por los cobros indebidos realizados por \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., que han sido acreditados en el presente procedimiento, consignándolo en el CD ANEXO, que forma



parte integrante de esta resolución, el cual contiene archivo en formato excel denominado "*Cuantificación e individualización de cobros indebidos*".

(ii) Por otra parte, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia interpuesta en contra de la proveedora S.A. DE C.V., ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente *absolver* a la referida proveedora de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.

**B.1 ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA H) DE LA MISMA LEY.**

La infracción atribuida a ambas proveedoras denunciadas es la establecida en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra h), ambos de LPC, por (...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores* por la utilización de cualquier *maniobra o artificio* para la consecución de *alza de precios o acaparamiento* de alimentos o artículos de primera necesidad.

El artículo 18 de la LPC, parte de la base de que las prácticas abusivas son aquellas acciones del proveedor tendentes a colocar al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, siendo el objetivo del artículo en comento prohibir dichas acciones, con el fin de que el proveedor tenga un adecuado comportamiento en su relación con los consumidores, creando en el mercado de bienes y servicios un clima de justicia, igualdad, transparencia y certeza.

En ese sentido, el artículo 18 letra h) de la LPC, establece en específico como práctica abusiva, la utilización de cualquier *maniobra o artificio* para la consecución de *alza de precios o acaparamiento* de alimentos o artículos de primera necesidad.

Así, en razón de la conducta tipificada en la letra h) del artículo en comento, la Real Academia Española define la palabra *maniobra* como aquel *artificio y manejo con que alguien interviene en un negocio*. Es decir, que la conducta prohibida en la referida disposición es el aprovechamiento que puede realizar un proveedor que tiene la capacidad de poder influir en el mercado con la finalidad de ocasionar un alza de precios de la cual obtenga un beneficio económico, en desventaja de los consumidores, lo cual es inaceptable en el contexto de la normativa de consumo.

En ese mismo orden, en el referido artículo se establecen dos supuestos a considerar como práctica abusiva: i) el *alza de precios*; y, ii) el *acaparamiento*, siendo que en los dos casos se debe dar alguna maniobra por parte del proveedor que sea tendente, ya sea, al *aumento de forma súbita, injustificada y desproporcionada del precio de los productos (alimentos y artículos) de primera necesidad, o a la acumulación o retención de los mismos*.

Ahora bien, de acuerdo a la finalidad y espíritu de la LPC, tanto el alza de precios y el acaparamiento de productos de primera necesidad pueden ser de tal magnitud que afecten el precio de dichos productos o el desabastecimiento de los mismos en el mercado local o nacional, lo cual implica que la conducta que provoque tales situaciones sea constitutiva de infracción, si media cualquier maniobra o artificio para dichos

finés. Y es que, la finalidad del artículo en comento es que los bienes esenciales para la subsistencia diaria de los consumidores, estén de manera accesible al alcance económico y geográfico de aquéllos, en aras de potenciar una adecuada calidad de vida.

Para el caso, la acción ilícita que contempla la ley se refiere al hecho de realizar actuaciones llevadas a cabo artificiosamente, causando que los precios sean de un nivel no justificado por las fuerzas de la oferta y la demanda del mercado, incluyendo la disponibilidad real de producción, almacenamiento o capacidad de transporte y demanda.

En el presente caso, se trata de determinar si la conducta alegada por Presidencia de la DC, en relación a las proveedoras denunciadas, se adecua al tipo contenido en la infracción de realización de prácticas abusivas, por la utilización de cualquier maniobra o artificio para la consecución del alza de precio del servicio de agua potable durante el periodo comprendido entre diciembre de 2015 hasta febrero de 2016.

## 2. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS.

Para comprobar la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra h) de la misma ley, en el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

- a) Aviso emitido por S.A. de C.V., emitido en octubre de 2015 (fs. 1279, tomo VII; fs. 2179, tomo XI), por medio del cual se acredita que se notificó a los habitantes de la Residencial que a partir del mes de diciembre 2015 se haría efectivo un reajuste tarifario en el servicio de agua potable.
- b) Informe de cantidad de metros cúbicos extraídos por S.A. de C.V. (fs. 2127 al 2128, tomo XI), en las residenciales durante los meses de enero y febrero de 2016.
- c) Fotocopia de documento denominado "CONVENIO MARCO ENTRE S.A. DE C.V. Y S.A. DE C.V.", (fs. 2943 al 2945, tomo XV), mediante el cual se tienen por establecidas las condiciones contractuales para la adquisición de 1) cartera de clientes abonados a los que se presta el servicio de agua potable; 2) infraestructura de plantas de tratamiento y pozos instalados; 3) inmuebles; y, 4) muebles como repuestos, insumos, equipos y maquinarias, entre otros.
- d) Informe denominado "Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales" (fs. 17 al 62, tomo I).
- e) Certificación de histórico de consumo (fs. 3047, 3048 y 3132, tomo XVI) y certificación de formularios para la lectura de medidores (fs. 3159 al 3161, tomo XVI) relacionados a la cuenta número 8599604, a nombre de la proveedora S.A. de C.V., cuenta vinculada a la residencial € ; en el que se advirtió que no existe registro lectura real para los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016.
- f) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 8599604 (fs. 3050 al 3051 y 3134 al 3136, tomo XVI). Según dicha documentación se realizaron inspecciones los días 22/03/2016,

19/07/2016, 20/06/2017, 30/08/2017, 02/02/2018, 26/12/2018 y 11/02/2019, mediante las que se estableció: (i) medidor instalado 10059577, lectura 459418m<sup>3</sup>, se rectifica lectura y número de medidor, servicio activo, es explotación privada y abastece a [redacted] ferencia mal asignada corregir a 4-223-2-320, actualizar número de medidor y nombre ([redacted]). Observación: la lectura de este medidor debe ser multiplicada por 10 ya que el medidor es múltiplo de 10; (ii) medidor encontrado 10059577, servicio abastece [redacted] secinas, abren válvula de abastecimiento de 9pm a 12md en verano y en invierno de 9pm a 10am, lectura 564073x10; (iii) medidor encontrado 10059577, marca AHS, lectura 585023 m<sup>3</sup>, medidor funciona bien, medidor abastece [redacted] 11 residenciales), cada residencial cuenta con parque recreativos, piscinas y zona verde, plaza con locales comerciales, medidor es un macro y cuenta con un tanque de capacidad de 4,900m y 4000 servicio, lectura y número de medidor rectificado; (iv) medidor encontrado 10059577, marca AHS, lectura 634023m<sup>3</sup>, comercio, explotación privada, lectura y número de medidor rectificado, cuenta con válvula deshairadora, macro medidor, el código 106 (Caja de medidor con obstáculo) no procede, el medidor puede leerse; (v) medidor encontrado 10059577, marca AHS, lectura 745600m<sup>3</sup>, no permitieron inspección, solo se tomó lectura a macromedidor de 6, es un pozo, explotación privada, lectura y número de medidor rectificado; (vi) medidor encontrado 10059577, marca AHS, lectura 7630150m<sup>3</sup>, se encontró servicio de explotación privada activa con su macromedidor en buen estado, funciona normal (las 24 horas), se verifica lectura y número de medidor, este servicio abastece a la Urbanización [redacted] y sus 11 residenciales internas, con un aproximado de 7600 viviendas (comedores, carwash, pupuserías, boutiques, salas de belleza, minisúper, tiendas, etc), la información para el número de viviendas por residencial se puede solicitar por escrito o electrónicamente al Lic. Pineda, se dejó notificación de CNA, es un promedio de 3 personas por vivienda.

- g) Certificación de histórico de consumo (fs. 3052, 3053 y 3099, tomo XVI) y certificación de formularios para la lectura de medidores (fs. 3121 al 3123, tomo XVI) relacionados a la cuenta número 7312782, a nombre de la proveedora: [redacted], S.A. de C.V., cuenta vinculada a la residencial [redacted]; en el que se advirtió que no existe registro lectura real para los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016.
- h) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 7312782 (fs. 3055 y 3101 al 3102, tomo XVI). Según dicha documentación se realizaron inspecciones los días 19/07/2016, 25/01/2019 y 07/02/2019, mediante las que se estableció: (i) medidor instalado 11108954, lectura 834552m<sup>3</sup>, servicio activo, es explotación privada, abastece a Residencial E [redacted] actualizar diámetro y marca de medidor y nombre (E [redacted]), multiplicar por 10 lectura, lectura y número de medidor rectificado; (ii) medidor instalado 11108954, es una residencial privada [redacted] o, explotación privada, solo tomé lectura y ratifiqué el número de medidor, no puede identificar la marca del medidor es un macro medidor de 6", al igual la cañería de salida es de 6", la válvula de control no tiene bastado donde va la papalota para

abrir y cerrar este paso, el encargado de mantenimiento solo me llevo para que tomara lectura no dio más información, medidor dentro de la residencial privada, si hay válvula deshairadora, lectura de medidor es 1941091, medidor dentro del inmueble; (iii) medidor instalado 11108954, lectura 1958043m<sup>3</sup>, lectura y número de medidor rectificado, servicio se encontró activo, funcionamiento del medidor se observó funcionando normal, servicio de explotación privada es para abastecer a residenciales: N° 1 y N° 2, Altos del Paraíso y Altos del Paraíso Sur con un total de viviendas de 2887, tubería de succión del pozo es de 6" diámetro con el cual llenan tanque y posteriormente rebomban a las casas, empleado manifestó que el servicio de agua lo distribuyen las 24 horas, tienen sistema de tratamiento para aguas negras ubicada en residencial F ir, servicio activo, cambio de uso de local.

Finalmente, cabe aclarar que si bien / proporcionó como prueba documental el detalle de listado de pagos realizados en la cuenta número 8599604 (fs. 3049 y 3133, tomo XVI) y cuenta número 7312782 (fs. 3054 y 3100, tomo XVI), dichas certificaciones no serán valoradas ya que no es posible para este Tribunal identificar los meses a los que corresponden dichos pagos.

### 3. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) DE LA LPC Y ARTÍCULO 18 LETRA H) DE LA MISMA LEY.

a. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, si las acciones realizadas por ambas proveedoras tenían como finalidad al *aumento de forma súbita, injustificada y desproporcionada del precio de los productos (alimentos y artículos) de primera necesidad, o la acumulación o retención de los mismos.*

b. Así, respecto de la conducta establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra h) de la misma ley, con base en los elementos probatorios señalados en el numeral anterior, ha quedado comprobado:

- i. Que, durante el mes de octubre de 2015, la proveedora S.A. de C.V., emitió un aviso notificando a los habitantes de las residenciales que el precio por el servicio de agua potable y alcantarillado sería incrementado a partir del mes de diciembre de 2015. Incremento que fue efectivo a partir del mes de diciembre 2015.
- ii. Que en fecha 03/11/2015 la cartera de clientes de los servicios de agua potable y alcantarillado de las residenciales, fue vendida por S.A. de C.V. a S.A. de C.V.
- iii. Que el porcentaje del incremento en el precio por la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado osciló entre el 2% y hasta 54% (fs. 4 Tomo I).
- iv. Que el cobro por los consumos de los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, realizado por en concepto de explotación privada, en la cuenta número 7312782 ( cuenta número 8599604 ( l), ambas a nombre de S.A. de C.V., no fue realizado conforme a lectura real de medidor, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso

primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279, en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, en la misma fecha.

- v. Se cuentan con indicios para sustentar que la cantidad de metros cúbicos extraídos por S.A. de C.V., durante los meses de enero y febrero de 2016, en concepto de explotación privada fue por una cantidad superior a la registrada por según el siguiente detalle (fs. 8 Tomo I):

Mes	Residencial	S.A. de C.V.	
Enero 2016		93,320m <sup>3</sup>	6,608m <sup>3</sup>
		44,383m <sup>3</sup>	22,293m <sup>3</sup>
Febrero 2016		95,760m <sup>3</sup>	6,608m <sup>3</sup>
		41,787m <sup>3</sup>	22,293m <sup>3</sup>

Es menester señalar, que este Tribunal es conocedor que para establecer el precio de venta, se tienen en cuenta el costo de venta, el gasto de operación y la utilidad, los cuales pueden provenir de la provisión de insumos para la producción; gastos no previsibles (por ejemplo, fenómenos naturales), transporte, etc.; sin embargo, en el presente caso, la denunciante no acreditó de qué forma la cartera de clientes se vincula con el precio de venta de los servicios de agua potable y alcantarillado; o que la sola transferencia de la cartera de clientes del servicio en el lapso en que aplicó el incremento a la tarifa, según se señala en la denuncia presentada, haya representado un aprovechamiento o un beneficio económico para alguna de las proveedoras, en desventaja de los consumidores.

Además, es preciso mencionar que la falta de registros de lectura real por parte de , en ambas cuentas, afecta negativamente la percepción de los costos reales de explotación privada del servicio de agua potable en las dos residenciales, ya que las estimaciones de consumo realizadas por en los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, no garantizan que lo cobrado guarde estrecha relación con los consumos reales de ambas residenciales. Lo anterior, cuestiona la exactitud y veracidad de los registros de los medidores instalados en cada residencial, por ende, dicho parámetro no puede ser considerado como válido para la determinación de los costos reales de explotación privada.

Dentro de ese contexto, de la documentación incorporada al expediente no consta prueba alguna que acredite que el incremento en el precio por la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales durante los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016, no se debió a una causa real, y que, por lo tanto, el precio que se trasladó a los residentes de las residenciales referidas no respondía proporcionalmente a los costos de adquisición y/o producción de los mismos.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente *absolver* a ambas proveedoras de la infracción contenida en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra h), ambos de la LPC.

**C.1 ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA F) DE LA LPC, EN  
RELACIÓN AL ARTÍCULO 7 LETRA H) DE LA MISMA LEY.**

Finalmente, a las proveedoras denunciadas se les atribuye también la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC.

Al respecto, es necesario mencionar que la LPC tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. Consecuentemente, la tutela de tales derechos requiere de herramientas concretas que permitan hacerlos efectivos, tales como las facultades de verificación y vigilancia sobre el cumplimiento de dicha norma jurídica. En ese sentido, el artículo 58 letra f) de la LPC prevé que la DC pueda realizar *inspecciones, auditorias y requerir información* a los proveedores.

En ese contexto, en ejercicio de las facultades antes señaladas, la DC puede requerir de los proveedores la información que se considere pertinente, con el objeto de verificar si se está cumpliendo con la ley, y de esa forma garantizar la efectiva protección de los derechos de los consumidores. Por consiguiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 letra h) de la LPC, es obligación de los proveedores *"Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones"*.

Siempre que *no proporcionar* la información requerida suponga una limitación para que la administración realice las funciones que por ley tiene encomendadas; es decir, que con dicha omisión se *impida el ejercicio de una potestad* legítimamente conferida, que tenga como consecuencia, *dificultar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los consumidores*, se tendrá por configurada la conducta tipificada en el artículo 44 letra f) de la LPC como infracción muy grave: *"Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones"*.

**2. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS.**

Para comprobar la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 letra h) de la misma ley, en el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

- a) Acta de inspección número 313 de fecha 26/02/2016 (fs. 1262 al 1264, tomo VII), con el que se acredita el primer requerimiento de información realizado a la proveedora S.A. de C.V.
- b) Carta de fecha 02/03/2016 (fs. 1281, tomo VII), suscrita por el licenciado apoderado general judicial con cláusula especial de S.A. de C.V., mediante el cual, hace entrega parcial de la documentación requerida por medio del acta de inspección a fs. 1262 al 1264 y solicita una prórroga de 10 días hábiles adicionales a los otorgados para realizar la entrega del resto la documentación requerida.



- c) Acta de inspección número 345 de fecha 03/03/2016 (fs. 1796 al 1797, tomo IX), con la que se acredita el primer requerimiento de información realizado a la proveedora \_\_\_\_\_, S.A. de C.V.
- d) Carta de fecha 07/03/2016 (fs. 1819, tomo X), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ en calidad de Representante Legal de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., en la que solicita una prórroga de 10 días hábiles adicionales para poder complementar el requerimiento de información realizado mediante acta de inspección a fs. 1796 al 1797.
- e) Carta emitida, en fecha 09/03/2016, por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC (fs. 1820, tomo X), mediante la cual se acredita la aceptación de prórroga de plazo, otorgado a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., hasta por tres días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la misma.
- f) Carta de fecha 09/03/2016 (fs. 1822 al 1826, tomo X), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ apoderado general judicial con cláusula especial de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., mediante el cual, hace una segunda entrega de la documentación requerida por medio del acta de inspección a fs. 1262 al 1264.
- g) Carta emitida, en fecha 03/03/2016, por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC (fs. 1827, tomo X), mediante la cual se acredita la aceptación de prórroga de plazo, otorgado a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., hasta por tres días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la misma.
- h) Carta de fecha 10/03/2016 (fs. 1829, tomo X), suscrita por el señor \_\_\_\_\_ en nombre de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., dirigida a la Gerencia Regional de Occidente de la DC, mediante el cual, en esencia, manifiesta haber realizado la entrega de la documentación requerida a su mandante a la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC.
- i) Carta de fecha 14/03/2016 (fs. 1953 al 1954, tomo X), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_, en calidad de Representante Legal de \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., mediante el cual, presenta la documentación solicitada mediante acta de inspección a fs. 1796 al 1797.
- j) Acta de inspección número 435 y 501 de fechas 17/03/2016 y 18/03/2016, respectivamente, (fs. 2168 y 2174, tomo XI), con la que se acredita el segundo y tercer requerimiento de información realizado a la proveedora \_\_\_\_\_, S.A. de C.V.
- k) Acta de inspección número 500 de fecha 26/02/2016 (fs. 2181 al 2182, tomo XI), con la que se acredita el segundo requerimiento de información realizado a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.
- l) Cartas de fecha 30/03/2016 (fs. 2185 y 2187, tomo XI), suscritas por el licenciado \_\_\_\_\_ en calidad de Representante Legal de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., mediante las cuales, solicita una prórroga de 15 días hábiles para poder recopilar toda la información solicitada por medio del acta de inspección a fs. 2181 al 2182.

- m) Carta emitida, en fecha 30/03/2016, por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC (fs. 2190, tomo XI), mediante la cual se acredita la aceptación de prórroga de plazo, otorgado a la proveedora S.A. de C.V., hasta por tres días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la misma.
- n) Carta de fecha 30/03/2016 (fs. 2191-2,192, tomo XI), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ en representación de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., dirigida a la Gerencia Regional de Occidente de la DC, mediante el cual, presentó la documentación solicitada a través del acta de inspección a fs. 2181 al 2182.
- o) Carta de fecha 06/04/2016 (fs. 2669, tomo XIV), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ en representación de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., mediante la cual, hace entrega parcial de la documentación requerida y solicita una segunda prórroga de 5 días hábiles para poder recopilar toda la información solicitada por medio del acta de inspección a fs. 2181 al 2182.
- p) Carta de fecha 13/04/2016 (fs. 2727, tomo XIV), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ en representación de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. en la que solicita prórroga de 3 días hábiles para poder recopilar toda la información solicitada por medio del acta de inspección a fs. 2181 al 2182.
- q) Carta emitida en fecha 20/04/2016, por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC (fs. 2751, tomo XIV), en la cual se deniega la prórroga de plazo otorgado a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.
- r) Informe denominado "*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales*" \_\_\_\_\_ (fs. 17 al 62).
- s) Anexo II (fs. 53 al 61), en el que se detalla el incumplimiento a los requerimientos realizados a cada una de las proveedoras denunciadas.

**3. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA F) DE LA LPC Y ARTÍCULO 7 LETRA H) DE LA MISMA LEY.**

a. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, si la falta de diligencia de ambas proveedoras al *no proporcionar* la información requerida supuso una limitación para que la Administración realizara las funciones que por ley tiene encomendadas; es decir, se deberá analizar si con dicha omisión *se impidió el ejercicio de una potestad* legítimamente conferida, y que la misma tenga como consecuencia, *dificultar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los consumidores*.

b. Así, respecto de la conducta establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC, con base en los elementos probatorios señalados en el numeral anterior, ha quedado comprobado:

- i. Que en fecha 26/02/2016, la DC realizó un primer requerimiento de información a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.; solicitando la presentación de 1) escritura de constitución de la referida sociedad, así como también la de \_\_\_\_\_, S.A. de C.V.; 2) escritura de nombramiento de Junta General de Accionistas y Junta directiva; 3) acreditación de los representantes legales; 4) documentación que comprobara la relación contractual entre ambas sociedades; 5) nómina de

clientes activos y números de acometidas de las residenciales 6)  
contrato tipo de prestación de servicios realizado en el año 2015 y 2016; 7) estructura de costos del sistema de agua potable y alcantarillado de que determinan el sistema tarifario entre enero 2015 y enero 2016; 8) registros contables (estados financieros, partida contables y mayor auxiliar) y documentación de respaldo de los cobros incurridos en uso, mantenimiento y distribución del servicio de agua potable y alcantarillado de enero 2015 a enero 2016; 9) evidencia de costos energéticos de estaciones de bombeo de agua potable (comprobantes de crédito fiscal) de enero 2015 a enero 2016; 10) evidencia de costos energéticos de planta de tratamiento de aguas residuales (comprobantes de crédito fiscal) de enero 2015 a 2016; 11) costos de potabilización del agua explotadas (compra de químicos, uso de los mismos y mano de obra de personal responsable de la potabilización) de enero 2015 a enero 2016; 12) evidencia de pagos a por explotación de pozos de enero 2015 a enero 2016; 13) evidencia de costos de mantenimiento del sistema de agua potable (ordenes de trabajo, comprobantes de crédito fiscal por compra de repuestos, accesorios, servicios de reparación y/o mantenimiento, entre otros) de enero 2015 a enero 2016; 14) evidencia de costos de mantenimiento del sistema de alcantarillados (ordenes de trabajo, comprobantes de crédito fiscal por compra de repuestos, accesorios, servicios de reparación y/o mantenimiento, entre otros) de enero 2015 a enero 2016; 15) evidencia de costos de ejecución de análisis de calidad de agua y análisis de descargas de aguas residuales; 16) evidencia de control de macro-medición (registros de lecturas de macro-medidor) entre enero 2015 a enero 2016; 17) evidencia de control de micro-medición (registros de lecturas de micro-medidores instalados en cada inmueble del sistema de agua potable); 18) reporte de facturas detallado por usuario, cuenta, tipo de conexión de agua potable, de enero 2015 a enero 2016; 19) evidencia del costo de inversión (construcción) del sistema de agua potable y alcantarillado (registro contable, carpeta técnica, pagos contratistas, compras directas, que determinen el valor de la infraestructura del sistema de agua potable y alcantarillados); 20) depreciación anual del sistema de agua y alcantarillados (registros contables y cálculos); 21) evidencia de mejoras al sistema de agua potable y alcantarillado de enero 2015 a enero 2016 (registros contables y documentación que ampara el registro); 22) pliego tarifario por cobro de agua potable y alcantarillado del periodo 2015 a 2016; 23) pliego tarifario por nuevas acometidas del periodo 2015 a 2016; 24) planilla de personal de operación y mantenimiento del sistema; lo cual quedó documentado en el acta de inspección de fs. 1262 al 1264, tomo VII. Dicha documentación debía de ser entrega por la proveedora *en un plazo no mayor a tres días hábiles*.

Además, se estableció que en la referida diligencia la proveedora hizo entrega de: 1) escritura de constitución de la referida sociedad; credencial de elección de Administrador Único Propietario, debidamente inscrita en el Registro de Comercio; 3) Número de Identificación Tributaria; 4) Pliego tarifario aplicado en el año 2015 y 2016 (fs. 1269 al 1280, tomo VII).

- ii. Que en fecha 02/03/2016 la proveedora S.A. de C.V., realizó la entrega de la documentación consistente en: 1) fotocopia del testimonio de escritura pública de la Sociedad S.A. de C.V.; 2) fotocopia del testimonio de escritura pública de la sociedad S.A. de C.V.; 3) fotocopia de credencial de elección de Administrador Único de la sociedad S.A. de C.V.; 4) fotocopia de credencial de elección de Administrador Único de la sociedad S.A. de C.V.; 5) fotocopia del poder general administrativo otorgado por la sociedad S.A. de C.V. a favor del licenciado S.A. de C.V.; 6) certificación de los accionistas de la sociedad S.A. de C.V.; 7) nómina de clientes activos en el servicio de agua potable del año 2015 de la residencial Ciudad Real y Ciudad Paraíso (fs. 1282 al 1795, tomos del VII al IX). Además, solicitó una prórroga de 10 días hábiles adicionales a los otorgados para realizar la entrega del resto de la documentación requerida; prórroga que fue concedida por 3 días hábiles según consta a fs. 1827, tomo X), por lo que la proveedora contaba hasta el día 09/03/2016 (fs. 1828, tomo X) para evacuar el primer requerimiento de información realizado.
- iii. Que en fecha 03/03/2016, la DC realizó un primer requerimiento de información a la proveedora S.A. de C.V.; solicitando la presentación de: 1) documentación que compruebe la relación contractual entre ambas sociedades; 2) nómina de clientes activos y números de acometidas de las residenciales S.A. de C.V.; 3) contrato tipo de prestación de servicios realizado en el año 2015 y 2016; 4) estructura de costos del sistema de agua potable y alcantarillado de S.A. de C.V. que determinan el sistema tarifario entre enero 2015 y enero 2016; 5) registros contables (estados financieros, partida contables y mayor auxiliar) y documentación de respaldo de los cobros incurridos en uso, mantenimiento y distribución del servicio de agua potable y alcantarillado de enero 2015 a enero 2016; 6) evidencia de costos energéticos de estaciones de bombeo de agua potable (comprobantes de crédito fiscal) de enero 2015 a enero 2016; 7) evidencia de costos energéticos de planta de tratamiento de aguas residuales (comprobantes de crédito fiscal) de enero 2015 a 2016; 8) costos de potabilización del agua explotadas (compra de químicos, uso de los mismos y mano de obra de personal responsable de la potabilización) de enero 2015 a enero 2016; 9) evidencia de pagos a S.A. de C.V. por explotación de pozos de enero 2015 a enero 2016; 10) evidencia de costos de mantenimiento del sistema de agua potable (ordenes de trabajo, comprobantes de crédito fiscal por compra de repuestos, accesorios, servicios de reparación y/o mantenimiento, entre otros) de enero 2015 a enero 2016; 11) evidencia de costos de mantenimiento del sistema de alcantarillados (ordenes de trabajo, comprobantes de crédito fiscal por compra de repuestos, accesorios, servicios de reparación y/o mantenimiento, entre otros) de enero 2015 a enero 2016; 12) evidencia de costos de ejecución de análisis de calidad de agua y análisis de descargas de aguas residuales; 13) evidencia de control de macro-medición (registros de lecturas de macro-medidor)

entre enero 2015 a enero 2016; 14) evidencia de control de micro-medición (registros de lecturas de micro-medidores instalados en cada inmueble del sistema de agua potable); 15) reporte de facturas detallado por usuario, cuenta, tipo de conexión de agua potable, de enero 2015 a enero 2016; 16) evidencia del costo de inversión (construcción) del sistema de agua potable y alcantarillado (registro contable, carpeta técnica, pagos contratistas, compras directas, que determinen el valor de la infraestructura del sistema de agua potable y alcantarillados); 17) depreciación anual del sistema de agua y alcantarillados (registros contables y cálculos); 18) evidencia de mejoras al sistema de agua potable y alcantarillado de enero 2015 a enero 2016 (registros contables y documentación que ampara el registro); 19) pliego tarifario por cobro de agua potable y alcantarillado del periodo 2015 a 2016; 20) pliego tarifario por nuevas acometidas del periodo 2015 a 2016; 21) planilla de personal de operación y mantenimiento del sistema, lo cual quedó documentado en el acta de inspección de fs. 1796 al 1797, tomo IX. Dicha documentación debía de ser entrega por la proveedora *en un plazo no mayor a tres días hábiles*.

Además, se estableció que en la referida diligencia la proveedora hizo entrega de: 1) credencial de administrador único de la sociedad; 2) testimonio de escritura pública de la sociedad; 3) Número de registro de contribuyente; 4) Número de Identificación Tributaria; 5) informe de corte de caja diaria de Ciudad Paraíso; 6) Corte de caja general a nombre de la agencia; 7) facturas de consumidor final por servicios cobrados con números correlativos desde 03106 al 03116; 8) Informe de consolidado de ingresos por servicios de sucursal cuatro (fs. 1798 al 1817, tomo IX al X).

- iv. Que mediante carta de fecha 07/03/2016, (fs. 1819, tomo X), suscrita por el licenciado \_\_\_\_\_ en representación de \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., la proveedora solicitó prórroga del plazo para entregar la documentación solicitada mediante el primer requerimiento de información; prórroga que fue concedida por 3 días hábiles según consta a fs. 1820, tomo X, por lo que la proveedora contaba hasta el día 15/03/2016 (fs. 1821, tomo X) para realizar la entrega de la documentación requerida.
- v. Que en fecha 09/03/2016 la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., realizó la entrega de la documentación consistente en: a) documentación que comprueba la relación mercantil que existió entre \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. y \_\_\_\_\_ S.A. de C.V.; 2) evidencia de los costos energéticos; 3) evidencia de pagos de \_\_\_\_\_; 4) Disco compacto con reporte de facturación y consumo de los residenciales \_\_\_\_\_; 5) evidencia de los costos de ejecución de análisis de calidad de agua y análisis de descargas de aguas residuales (fs. 1812 al 1826, tomo X).
- vi. Que en fecha 14/03/2016 (fs. 1953 al 1954, tomo X) la proveedora \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., realizó la entrega de la documentación consistente en: 1) fotocopia de contratos entre \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. y \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., con los que se comprueba la relación contractual entre ambas

proveedoras; 2) Disco compacto en el que se incluye la nómina de clientes activos y números de acometidas de las residenciales de [redacted] 3) fotocopia de contrato tipo de prestación de servicios utilizados a partir de enero del 2016 utilizados para cada consumidor; 4) estructura de costos del sistema de agua potable y de alcantarillado de [redacted] C  
5) registros contables, partidas contables que reflejan la operatividad de los costos incurridos en sistema de agua potable y alcantarillado; 6) fotocopia de créditos fiscales de las estaciones de bombeo de agua potable y suministro de energía eléctrica en la planta de tratamiento donde evidencia los costos energéticos durante el mes de enero y febrero 2016; 7) fotocopia de créditos fiscales de los costos de potabilización; 8) fotocopia de créditos fiscales de pagos a [redacted] por explotación de pozos; 9) fotocopia de órdenes de trabajo; 10) fotocopia de créditos fiscales por pago de análisis de agua potable y aguas residuales; 11) documento de control de medición; 12) Disco con la información del reporte de facturación detallado por usuario; 13) pliego tarifario de agua potable y alcantarillado; 14) pliego tarifario de nuevas acometidas de agua potable y alcantarillado; 15 planillas del personal de operaciones del sistema de agua potable y alcantarillado.

Además, justificó que no se han realizado ningún tipo de inversión en mantenimiento de los sistemas de alcantarillado, por la operatividad de dos meses de la empresa, pero que dicha inversión se encuentra contemplada en el plan anual de trabajo; la micro-medición se establece en el reporte de facturación detallado por usuario; la evidencia del costo de la inversión del sistema de agua potable y alcantarillado está inmerso en el valor de la compra inicial de [redacted] realizada a [redacted]

[redacted] el plan de depreciación se establecerá posteriormente al plan de inversión que la empresa maneja como mejoras del sistema de agua potable y alcantarillado; que por el corto tiempo de operaciones de la empresa hasta la fecha (14/03/2016) no se ha realizado mejoras al sistema de agua potable y alcantarillado, sin embargo se cuenta con un plan de mejoras al sistema a corto plazo (fs. 1955 al 2169, tomo X al XI).

- vii. Que en fecha 17/03/2016, la DC realizó un segundo requerimiento de información a la proveedora [redacted] S.A. de C.V.; solicitando la presentación de: 1) libros de IVA, libros de ventas a consumidor, libro de compras y libro de ventas a contribuyentes debidamente legalizados del periodo del 01/11/2015 al 29/02/2016; 2) Declaración de IVA, frente y reverso de los meses de noviembre, diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016; 3) Recibos de pago por el servicio e cajero prestados por [redacted]

Además, se requirió a la proveedora la presentación del documento denominado Anexo 1 en formato Excel en disco compacto debidamente rotulado, documento que debía de contener el: número de identificación del usuario o cuenta del usuario; nombre del titular del servicio (usuario del servicio); número de DUI del titular del servicio (usuario del servicio); residencial; proyecto; código polígono de vivienda; número de vivienda; otros (complemento de dirección); fecha de inicio de servicio



cobrado; fecha final de servicio cobrado; lectura inicial servicio; lectura final servicio; consumo m<sup>3</sup>; cobro en US\$ servicio de agua potable; cobro en US\$ servicio de alcantarillado; total cobro; información correspondiente al 100% de la viviendas del periodo comprendido entre el 01/11/2015 al 29/02/2016. Finalmente, le fue requerida a la proveedora la presentación de compra venta, contrato de servicios de mantenimiento, recibos de pagos, fotocopias de comprobantes de pago, facturas de consumidor final, recibos u otros documentos del periodo comprendido entre noviembre 2015 hasta febrero de 2016 de (i) 20 expedientes de la Residencial Ciudad Real, correspondiente a los consumidores:

y, (ii) 6 expedientes de la Residencial correspondiente a los consumidores

Dicha documentación debía ser entregada por la proveedora *en un plazo no mayor a tres días hábiles*. Finalmente se comprobó que durante la diligencia la proveedora realizó la entrega de un disco compacto que contiene los archivos en formato PDF 1) los libros de IVA de los meses de enero y febrero de 2016 sin legalizar; 2) declaraciones de IVA de los meses de noviembre y diciembre de 2015, fotocopia de hoja de recibido de la declaración del mes de enero de 2016 debidamente firmada y sellada; fotocopia de comprobante de crédito fiscal número 0179 (fs. 2170 al 2173, tomo XI).

viii. Que en fecha 18/03/2016 (fs. 2174, tomo XI), se realizó un tercer requerimiento de información realizado a la proveedora, S.A. de C.V., mediante el cual se le requirió la presentación de: 1) reporte de clientes; 2) reporte de cuentas servicios; 3) reporte abono servicios; información que debía ser emitida desde el sistema de cobros utilizado por la proveedora y presentada de forma digital en disco compacto según lo emite el sistema y en formato Excel durante el periodo comprendido entre noviembre de 2015 y febrero de 2016, a más tardar el día 31/03/2016 en las instalaciones de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC. Finalmente, se comprobó que en la referida diligencia la proveedora hizo entrega a los delegados de la DC: aviso de cobro número 331179, detalle de vencimientos de servicios de factura número 020886 emitida por S.A. de C.V.; aviso importante en el que se detalla cambio de tarifas que se encuentra visible en el establecimiento inspeccionado (con fecha octubre de 2015 y sellado por

S.A. de C.V.; captura de pantalla desde el sistema de cobros utilizado, denominado "Sistema de Servicios" y reporte denominado "Informe consolidado de ingresos por servicios de la sociedad", S.A. de C.V., correspondiente al 17/03/2016" (fs. 2175 al 2180, tomo XI).

- ix. Que en fecha 18/03/2016, la DC realizó un segundo requerimiento de información a la proveedora S.A. de C.V.; solicitando la presentación de: 1) libros de IVA, libros de ventas a consumidor, libro de compras y libro de ventas a contribuyentes debidamente legalizados del período del 01/11/2015 al 29/02/2016; 2) Declaración de IVA, frente y reverso de los meses de noviembre, diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016; 3) recibos de pago por el servicio e cajero prestados por S.A. de C.V, a la sociedad S.A. de C.V. por los meses de entre noviembre de 2015 a febrero de 2016; 4) fotocopia de expedientes de clientes con el contenido mínimo siguiente: escrituras de compra y venta de las viviendas de Paraíso, contrato de prestación de servicios (consumo de agua, alcantarillado, jardinería, mantenimiento, seguridad u otros servicios), las facturas de cobro de los servicios correspondientes al periodo entre noviembre de 2015 y febrero de 2016; 6) base de datos del universo de clientes (habitantes) de los proyectos y según Anexo I en formato Excel en disco compacto debidamente rotulado, documento que debía de contener el: número de identificación del usuario o cuenta del usuario; nombre del titular del servicio (usuario del servicio); número de DUI del titular del servicio (usuario del servicio); residencial; proyecto; código polígono de vivienda; número de vivienda; otros (complemento de dirección); fecha de inicio de servicio cobrado; fecha final de servicio cobrado; lectura inicial servicio; lectura final servicio; consumo m<sup>3</sup>; cobro en US\$ servicio de agua potable; cobro en US\$ servicio de alcantarillado; total cobro; información correspondiente al 100% de la viviendas del período comprendido entre el 01/11/2015 al 29/02/2016. Finalmente, le fue requerida a la proveedora la presentación de compra venta, contrato de servicios de mantenimiento, recibos de pagos, fotocopias de comprobantes de pago, facturas de consumidor final, recibos u otros documentos del periodo comprendido entre noviembre 2015 hasta febrero de 2016.

Dicha documentación debía de ser entregada por la proveedora *en un plazo no mayor a tres días hábiles* (fs. 2181 al 2182, tomo XI).

- x. Que en fecha 30/03/2016 (fs. 2185 y 2187, tomo XI) la proveedora S.A. de C.V., realizó la entrega de: 1) comprobante de pago de los servicios de colecturía prestado por S.A. de C.V., de los periodos de enero y febrero del 2016 (fs. 2186 y 2188, tomo XI); aclarando que durante los meses de noviembre y diciembre de 2015 era S.A. de C.V. quien brindaba directamente el servicio de colecturía.

Además, solicitó prórroga para realizar la entrega del resto de la documentación solicitada por medio del segundo requerimiento de información; prórroga que fue concedida (fs. 2190, tomo XI), por lo que la proveedora contaba hasta el día 06/04/2016 (fs. 2189, tomo XI) para realizar la entrega de la documentación requerida.

- xi. Que en fecha 31/03/2016 la proveedora [redacted] A. de C.V., realizó la entrega de la documentación consistente en: 1) libro de ventas a consumidor; 2) libro de compras; 3) libro de ventas a contribuyentes; 4) declaraciones de IVA; 5) comprobantes de pago de colecturía prestados por [redacted] S.A. de C.V., a [redacted], S.A. de C.V.; 6) copia de expedientes de clientes de Ciudad Real y Ciudad Paraíso; base de datos universo de clientes mes de noviembre 2015 (fs. 2193 al 2668, tomo XI al XIV).
- xii. Que en fecha 06/04/2016 (fs. 2669, tomo XIV), la proveedora [redacted], S.A. de C.V., hace entrega de documentación consistente en: 1) libro de IVA, libro de venta a consumidor; libro de compra y libro de ventas a contribuyentes debidamente legalizados del periodo comprendido entre el 01/11/2015 al 29/02/2016; 2) declaraciones de IVA y pago a cuenta de los meses de noviembre y diciembre de 2015; y, enero y febrero de 2016 debidamente presentada y/o pagasen físico y formato PDF en disco compacto; 3) base de datos universal de clientes (habitantes) de los proyectos [redacted] (fs.2670 al 2726, tomo XIV). Además, solicitó una segunda prórroga de 5 días hábiles para poder remitir los expedientes de los clientes solicitados recopilar toda la información solicitada por medio del acta de inspección a fs. 2181 al 2182.
- xiii. Que en fecha 13/04/2016 (fs. 2727, tomo XIV), la proveedora [redacted], S.A. de C.V., solicitó otra prórroga de 3 días hábiles para poder recopilar todos los expedientes de los clientes solicitados recopilar toda la información solicitada por medio del acta de inspección a fs. 2181 al 2182. Solicitud que fue denegada por medio de carta emitida en fecha 20/03/2016, por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la DC (fs. 2751, tomo XIV).
- xiv. Que mediante informe denominado "*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales*" [redacted] (fs. 17 al 62, tomo I), la DC logró determinar, de modo general, el objetivo general planteado a fs. 18 (Tomo I), consistente en *Verificar el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor en la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales determinando, entre otros objetivos específicos, el aumento tarifario denunciado y la cuantificación de posibles cobros indebidos.*
- xv. Que ambas proveedoras [redacted] S.A. de C.V. y [redacted], S.A. de C.V., proporcionaron de forma parcial o no proporcionaron la documentación requerida por la DC según detalle expuesto en el Anexo II (fs. 53 al 61) del "*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales*" [redacted].

De conformidad con el artículo 1 de la LPC, el objeto de dicho cuerpo normativo es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores. Con ello se pretende poner en práctica los postulados previstos en los artículos 101 inciso segundo y 110 inciso segundo de la Constitución que reconocen la necesidad de lograr una economía más competitiva y eficiente, promover su transparencia y accesibilidad, y fomentar el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor.

De las referidas disposiciones constitucionales se colige que corresponde al Estado ordenar y regular las actividades económicas de las personas –naturales o jurídicas, públicas o privadas– que participan en la producción, distribución, venta, etc. De bienes y servicios, con el objeto de prevenir y, en su caso, de sancionar las situaciones en las que recurren a medios ilegítimos o arbitrarios para obtener una ventaja o ganancia frente a sus competidores, afectando no sólo los intereses particulares sino también los colectivos, entendiendo por estos últimos los derechos de los consumidores que son, en definitiva, los destinatarios de los productos que se ofrecen.

Para velar por el cumplimiento de la LPC y proteger, por ende, a los “consumidores”, la ley otorga una serie de facultades a la DC, entre las cuales destaca el *realizar inspecciones, auditorias y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones* [artículo 58 letra f) de la LPC].

Como contrapartida, el artículo 7 letra h) de la LPC establece que es una obligación de los proveedores, en general, “*Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*”.

En tal sentido, no proporcionar la información requerida, siempre que suponga una limitación para que la DC realice las funciones de *información, vigilancia e inspección* que por ley tiene encomendadas; es decir, que *impida el ejercicio de una potestad* legítimamente conferida, y, como consecuencia, dificulte la tutela efectiva de los derechos e intereses de los consumidores, constituye obstaculización.

Al respecto, la SCA, ha señalado que “*La sola desobediencia al deber de colaboración en una o ambas dimensiones afecta, limita o entorpece el ejercicio de la facultad de investigación de la Administración otorgada para cumplir el objeto de la LC, -Ley de Competencia- pues la información o documentación requerida lo ha sido por considerarla relevante o necesaria para determinar la existencia o no de posibles prácticas contrarias a la ley de la materia y, de esta manera, prevenirlas o eliminarlas, en su caso*” (sentencia pronunciada el 29/10/2012 en el proceso referencia 15-2009).

En el caso en particular, se ha logrado evidenciar que ambas proveedoras denunciadas, efectivamente no entregaron la documentación requerida o que la documentación entregada era deficiente, según detalle expuesto en el Anexo II (fs. 53 al 61) del “*Examen especial al aumento tarifario de los servicios de agua potable y alcantarillado en las residenciales Ciudad Real y Ciudad Paraíso*”, información requerida por la DC, incumpliendo así con su deber de colaboración.

No obstante, tal como se ha señalado anteriormente, para la configuración de la infracción contenida en el artículo 44 letra f) de la LPC, dicho incumplimiento debe suponer, además, de forma concreta, una limitación a las funciones de la Administración; y, dado que en el presente procedimiento, la denunciante no acreditó de qué forma o en qué medida su función de auditoría se vio afectada o entorpecida, de modo que – por ejemplo – no pudiera cumplir con los objetivos de la misma. Por consiguiente, se establece que, por los resultados obtenidos, la no entrega de dicha documentación o la entrega de documentación deficiente no implicó la obstaculización del ejercicio de la función de auditoría, por cuanto se ha logrado comprobar que aún sin contar con toda la documentación requerida y la documentación deficiente, la DC fue capaz de cumplir con el objetivo general planteado a fs. 18 (Tomo I), consistente en *Verificar el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor en la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales* , determinando, entre otros objetivos específicos, *el aumento tarifario denunciado y la cuantificación de posibles cobros indebidos*; es decir, a pesar de las omisiones de las proveedoras denunciadas, las mismas no dificultaron la tutela efectiva de los derechos e intereses del colectivo de consumidores.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente *absolver* a ambas proveedoras de la infracción contenida en el artículo 44 letra f) de la LPC.

#### VI. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció que la proveedora S.A. de C.V. incurrió en la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 LPC—; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o 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 ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

##### a. *Tamaño de la empresa.*

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores.*

*Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en el libro de venta a consumidores (fs.2671 al 2685, tomo XIV) de los meses de enero y febrero del año 2016, correspondiente a dos de los tres meses en los que se cometió la infracción (diciembre 2015, enero y febrero 2016), se comprobó que en el referido periodo la proveedora declaró un promedio de ventas mensuales de \$399,497.72 dólares de los Estados Unidos de América, obtenido de las ventas reportadas entre los meses de enero y febrero de 2016.

Al constatar la información financiera de la proveedora (libro de venta a consumidores), con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora \_\_\_\_\_, S.A. de C.V., al momento en que ocurrieron los hechos, contaba con ingresos que la equiparaban a una *pequeña empresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como tal.

***b. Impacto en los derechos del consumidor.***

En el caso concreto, al tratarse cobros indebidos por un servicio relacionado con el suministro de agua potable, es preciso mencionar que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. En ese sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 28/07/2010, a través de la Resolución 64/292, reconoció explícitamente *el derecho humano al agua*. Por consiguiente, este Tribunal considera que el impacto de la infracción cometida, si bien afecta la esfera patrimonial del colectivo de consumidores, trasciende a la misma, puesto que estamos frente a la protección de un recurso que resulta indispensable para la vida y la salud.

***c. La naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.***

La proveedora infractora causó un impacto negativo en los derechos de un colectivo de consumidores, correspondientes a 6,297 cuentas por el servicio de agua potable y alcantarillado –determinado mediante *Anexo V Cuantificación de Cobros Indebidos* por un monto total de \$28,350.90– contenido en disco compacto de fs. 63, tomo I, que contiene el archivo en formato excel antes señalado. De dicho CD este Tribunal extrajo la información concerniente a las cuentas a las que se les aplicó el incremento en el precio por los servicios de agua potable y alcantarillado entre diciembre de 2015, enero y febrero de 2016. En consecuencia, con el cometimiento de dichas infracciones se establece que la naturaleza del daño causado a los consumidores es de índole económica.

***d. Grado de intencionalidad de la infractora.***

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha 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.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 947 del Código de Comercio, la proveedora debía cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

En virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que S.A. de C.V., incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, al aplicar un incremento en los precios por los servicios de agua potable y alcantarillado, durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, en 6,297 cuentas correspondientes a habitantes de las residenciales Ciudad Real y Ciudad Paraíso, sin contar con la aceptación expresa de parte de los consumidores, incumpliendo con ello el procedimiento establecido en la cláusula XII del contrato de prestación de servicio, respecto a la modificación del precio de los referidos servicios.

**e. Grado de participación en la acción u omisión.**

En virtud de lo que antecede, el grado de participación de la S.A. de C.V. es directo, pues según se acreditó y confirmó en el presente procedimiento, la acción de *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores* fue responsabilidad directa de la proveedora, puesto que, durante durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, aplicó un incremento en los precios por los servicios de agua potable y alcantarillado, incumpliendo lo dispuesto en la cláusula XII del contrato de prestación de servicio para la modificación del precio de los servicios precitados; incrementos que fueron aplicados y cobrados por de S.A. de C.V., con posterioridad a la venta de cartera de clientes realizada en su favor por S.A. de C.V. en fecha 03/11/2015.

**f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.**

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>1</sup> en la infractora S.A. de C.V. quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

**VII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

<sup>1</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados.", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

Tal como se expuso en el apartado V.A.3. de esta sentencia, la proveedora [redacted], S.A. de C.V., cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de los habitantes de las residenciales [redacted], en concepto de incremento en la tarifa del servicio de agua potable y alcantarillado, durante los meses de diciembre 2015, enero y febrero de 2016, sin contar con la aceptación expresa de los consumidores, conforme a lo establecido contractualmente.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *pequeña empresa*; que, en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia.

Es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar las multas cuya cuantía resulte *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos económicos de los consumidores.

A su vez, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la LPC, que establece que cuando el proveedor resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, *la cuantía de la multa que deba imponerse, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente, ni podrá exceder de 5000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

En tal sentido, en el presente caso, tal aspecto ha de ser tomado en cuenta, considerando el daño que la proveedora ocasionó a los consumidores por la conducta cometida relacionada con cobros indebidos —por un monto total de: \$28,350.90—, pues en su defecto, no podría conseguirse el cumplimiento del fin perseguido por legislador para los casos de afectación colectiva.

Por consiguiente, y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto ocasionado en los derechos de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el cobro indebido realizado y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora —parámetros ampliamente desarrollados en el apartado IV de la presente resolución—, este Tribunal impone a [redacted] S.A. de C.V. una multa de **VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$28,359.00)**, equivalentes a ciento quince meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **23%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal,

proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### VIII. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA POR LOS COBROS INDEBIDOS

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por las conductas infractoras, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: "(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)".

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la SCn por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria".

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por las infracciones, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, realizar la devolución de **VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$28,350.90)**, cobrados indebidamente en 6,297 cuentas, en concepto de incremento a los servicios de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales , durante los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016 –siempre que los montos respectivos hayan sido pagados

efectivamente por los consumidores afectados—; de conformidad al detalle establecido en el archivo denominado “*Cuantificación e individualización de cobros indebidos*”, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución.

#### IX. DECISIÓN

Por tanto, de conformidad a lo expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 49, 83 letra b); y 144 y siguientes de la LPC; este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el licenciado [redacted] apoderado general judicial con cláusula especial de [redacted] S.A. de C.V. (fs. 3085 al 3086, tomo XVI); y los licenciados [redacted] y [redacted] poderados generales judiciales con cláusula especial de la sociedad [redacted] S.A. de C.V. (fs. 3087 al 3090, tomo XVI). Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por los apoderados de la proveedora [redacted] S.A. de C.V. para recibir actos de comunicación.
- b) *Téngase por agregada* la documentación presentada por licenciada [redacted] la cual consta de fs. 3099 al 3172, tomo XVI, relacionada a las cuentas del servicio de agua potable No. 07312782 y 08599604 a nombre de la proveedora [redacted] S.A. de C.V.
- c) *Declárese improponible* el recurso de reconsideración planteado por el apoderado de [redacted] S.A. de C.V.; conforme a lo expuesto en el romano III. C. 3. de la presente resolución.
- d) *Declárese inadmisibile* la prueba documental ofrecida por el apoderado de la proveedora [redacted] S.A. de C.V., por no ser conducente; conforme a lo expuesto en el romano III. C. 4. de la presente resolución.
- e) *Absuélvase* a la proveedora [redacted] S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, con respecto a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por las razones establecidas en el romano V. A. 3. de esta resolución.
- f) *Absuélvase* a las proveedoras [redacted] S.A. de C.V. y [redacted] S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra h) de la misma ley, con respecto a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por las razones establecidas en el romano V. B. 3. de esta resolución.
- g) *Absuélvase* a las proveedoras [redacted] S.A. de C.V. y [redacted] S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 letra h) de la misma ley, con respecto a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por las razones establecidas en el romano V. C. 3. de esta resolución.
- h) *Sanciónese* a la proveedora [redacted] S.A. de C.V. con la cantidad de **VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$28,359.00)**, equivalentes a ciento quince meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 104 del 01/07/2013, publicado en el D.O. N° 236, tomo 400 de la misma fecha—,

por la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, respecto a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por las razones establecidas en el romano V. A. 3. de esta resolución.


Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

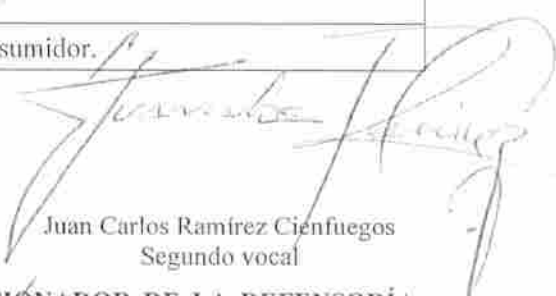
- i) *Ordénese* a S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realice la devolución de la cantidad de **VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$28,350.90)**, cobrada indebidamente en 6,297 cuentas, en concepto de servicios de agua potable y alcantarillado a los habitantes de las residenciales , en contravención a las disposiciones de la LPC, durante los meses de diciembre de 2015, enero y febrero de 2016; de conformidad a lo establecido en el archivo denominado “ *Cuantificación e individualización de cobros indebidos*”, contenido en el CD ANEXO a la presente resolución; conforme a lo establecido en el romano VIII de esta resolución.
- j) *Notifíquese* la presente resolución y el respectivo CD ANEXO, a las denunciadas S.A. de C.V. y S.A. de C.V.; y a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.

#### 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.

RC/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador

