

1739-13

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:

Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta y dos minutos del dieciséis de septiembre de dos mil dieciséis.

El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido promovido ante éste Tribunal en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación del artículo 143 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor *-en adelante LPC-*, contra la proveedora la sociedad

, por supuesta infracción al artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC.

I. Los hechos atribuidos a la referida proveedora consisten en negarse a suministrar datos e información requerida por la Defensoría del Consumidor en cumplimiento de sus funciones. La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en el requerimiento de información solicitada mediante carta **DJ-02/13** de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, en la que consta que la misma fue notificada a través de buzón el día veintinueve de enero de dos mil trece de folios 64.

Como antecedente a la carta en referencia, la proveedora mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil doce, informó a la Defensoría del Consumidor el incremento en la tarifa del servicio de agua potable a partir del mes de junio de dos mil doce en las residenciales -

en la que expuso las razones y causas fundamentales que justificaban el cambio de tarifa como el coste de los servicios de suministro de agua potable, presentando para ello recibos de energía eléctrica de los últimos seis meses del año dos mil doce, e historial financiero de seis meses de cada proyecto del dos mil nueve y de dos mil doce -folios 3 a 57- .

En consecuencia, con el fin de elaborar un análisis técnico financiero para comprobar si estaba justificado el incremento, mediante carta DJ-02/13, la Defensoría del Consumidor le requirió a la sociedad proveedora la siguiente información, *a) Estados Financieros (Balance General y Estado de Resultados) con sus anexos de los años 2009, 2010 y 2011, debidamente auditados. b) Balance de comprobación mensual con todos los detalles de enero a junio de 2012. c) Aclarar si en cada uno de los montos establecidos en el contrato, celebrado con los usuarios del servicio, si éstos incorporan el Impuesto al Valor Agregado (IVA) para ambos proyectos. d) Aclarar si la tarifa notificada a esta*



Defensoría incorpora el IVA". Vale la pena puntualizar, que para la información solicitada en los literales a) y b), era necesario que las cuentas de ambos sistemas de agua estuvieran claramente separados de otros proyectos o actividades que la proveedora realiza. En consecuencia, no se recibió respuesta de la misma a la fecha de la presentación de la denuncia.

II. La denuncia de mérito fue admitida mediante auto de las catorce horas con treinta y un minutos del día siete de noviembre de dos mil trece, por la presunta contravención al artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC. En el auto en mención, se citó a la proveedora denunciada para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, ejerciera su derecho de defensa sobre la infracción denunciada en su contra. Asimismo, se le requirió a la proveedora que, al contestar la audiencia conferida, presentara debidamente firmado y sellado por el encargado respectivo la siguiente información: (a) estados financieros (balance general y estado de resultados) con sus anexos de los años dos mil nueve, dos mil diez y dos mil once, debidamente auditados; (b) balance de comprobación mensual con todos los detalles de enero a junio de dos mil doce; (c) aclarar en cada uno de los montos establecidos en el contrato, celebrado con los usuarios del servicio, si éstos incorporan el Impuesto al Valor Agregado (IVA), para ambos proyectos urbanísticos; y (d) aclarar si la tarifa notificada a esta Defensoría incorpora el IVA. Finalmente, se le previno a la proveedora que presente la prueba documental que obre en su poder relacionada con los hechos denunciados; siendo notificada dicha resolución el día veinticuatro de febrero de dos mil catorce.

En fecha cuatro de marzo de dos mil catorce, fue presentado el escrito firmado por la señora _____, en su calidad de Directora Presidenta y Representante Legal de la sociedad _____, en el que, en síntesis, presentó la documentación anexa de folios 70 al 140 del presente expediente.

Posteriormente, este Tribunal mediante resolución de las catorce horas con treinta y un minutos del día siete de marzo de dos mil catorce, tiene por recibido el escrito antes relacionado, junto con la documentación que anexa; además, se tuvo por parte a la sociedad por medio de su directora presidenta y representante legal señora _____,

y finalmente, se abrió a prueba el procedimiento en referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 145 y 146 de la LPC. Lo cual fue debidamente notificado según consta en folios 142.

Mediante escrito presentado en fecha veinticuatro de junio de dos mil catorce, la parte proveedora argumentó, que en su momento, no pudo proporcionar la información requerida por la Defensoría del Consumidor mediante carta DJ-02/13 de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, por desconocimiento de tal requerimiento, y no por la omisión de brindar información, debido a la forma incorrecta de hacer llegar la notificación del requerimiento, la cual, contradice las formas de notificar establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, al no hacerse en forma personal que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad de que la notificación llegó a su destinatario.

También aclaró, que el requerimiento efectuado a la sociedad fue depositado en un "buzón" sin haberse cerciorado el notificador si la empresa tenía control u oficinas en ese lugar donde el buzón se encuentra, por lo que, no hay constancia de persona alguna que en su nombre lo haya recibido para darse por válida la notificación, siendo ese el motivo del incumplimiento al referido requerimiento.

Asimismo, ofreció probar mediante la presentación de testigos el cambio de dirección de la empresa, a efecto de demostrar que en el lugar donde se dejó la notificación no había forma que la empresa tuviese conocimiento del requerimiento, siendo esa la causa de la omisión. Con el mismo objetivo, la denunciada solicitó que este Tribunal practicara un reconocimiento del lugar donde se encuentra ubicado el buzón, a efecto de constatar que la proveedora no posee oficinas en ese lugar.

Por otra parte, argumentó en su defensa que al recibir el requerimiento de éste Tribunal en relación a presentar la misma documentación solicitada en carta DJ-02/13 de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, ésta fue presentada oportunamente, la que se encuentra agregada al expediente de folios 70 al 140.

Respecto de los argumentos contenidos en el escrito en referencia, éste Tribunal pronunció resolución de las catorce horas con treinta y un minutos del día veintiséis de junio de dos mil catorce, en la que declaró *sin lugar* el reconocimiento del lugar y la declaración testimonial ofrecida por la proveedora, por el motivo que los medios de prueba no son conducentes para acreditar los supuestos que planteó la proveedora en su escrito. Resolución que fue legalmente notificada a la sociedad denunciada el día veintiuno de noviembre del mismo año.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento establecido en el artículo 145 de la LPC, sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes.

AT
E
F

17

III. Como se ha señalado en el auto de admisión del presente procedimiento sancionatorio, a la sociedad , se le atribuye la presunta infracción al artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) ambos de la LPC, por negarse a suministrar datos e información requerida por la Defensoría del Consumidor, en cumplimiento de sus funciones, lo cual constituye una infracción muy grave; por lo que, de establecerse dicho incumplimiento, procedería aplicar la multa que señalan el artículo 47 de la LPC.

Ahora bien, previo a analizar el fondo de la denuncia de mérito, resulta necesario hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la conducta infractora contemplada en el artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC; en relación con la prueba que consta en el expediente, para luego concluir si se ha acreditado la conducta atribuida a la proveedora denunciada.

La Ley de Protección al Consumidor tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. En ese contexto la Defensoría del Consumidor tiene como competencia realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad al artículo 58 letra f) de la LPC, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 letra h) de la LPC, es obligación del proveedor: *"Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones"*. De ahí que, el artículo 44 letra f) de la LPC, determine que: *"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) f) "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."*

Una vez determinado lo anterior, se valorará la prueba que consta en el expediente, de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción a los referidos artículos.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las

reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

De conformidad con el artículo 167 del Código Procesal Civil y Mercantil de aplicación supletoria en el presente proceso, el cual 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, 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.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, corresponde determinar si la sociedad cometió la infracción establecida artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

De la documentación agregada al expediente, se tienen como prueba presentada por la Defensoría del Consumidor el requerimiento de información solicitado a la sociedad denunciada, mediante carta DJ-02/13 de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, en la que otorgó un plazo de cinco días hábiles para remitir la información, "*misma que fue notificada a través de buzón*" el día veintinueve de enero de dos mil trece, según consta en folios 64.

La parte proveedora haciendo uso de su derecho de defensa manifestó que no pudo proporcionar la información requerida por la Defensoría por desconocimiento y no por la omisión de brindar información, debido a la forma incorrecta de haber hecho llegar la notificación del requerimiento en un "*buzón*", sin haberse cerciorado el notificador si la empresa tenía control u oficinas en ese lugar donde el buzón se encuentra. En consecuencia, no hay constancia, seguridad ni confiabilidad de que la notificación llegó a su destinatario, por el hecho que no hay persona alguna que haya recibido la notificación para darse por válida.

Por otra parte, argumentó también en su defensa que al recibir el requerimiento de éste Tribunal en relación a presentar la misma documentación solicitada en carta DJ-02/13 de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, ésta fue presentada oportunamente, la que se encuentra agregada al expediente de folios 70 al 140.

IV. Una vez relacionada la prueba documental que consta en el presente expediente, este Tribunal procederá, de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia -artículo 146 de la LPC- a determinar si en el presente procedimiento se ha cometido la conducta atribuida

① E

a la sociedad . tipificada en el artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC.

El artículo 44 letra f) de la LPC, contiene dos conductas distintas que son obstaculizar y negarse. La primera, consiste en una acción encaminada a impedir el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Consumidor; y, la segunda, es una omisión ante una solicitud de datos o información para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Consumidor. Por consiguiente, para el caso de las omisiones, deben concurrir dos requisitos: el requerimiento expreso de información o datos, y que sea solicitada en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.

En el presente caso, ha quedado demostrada la existencia de un requerimiento de información realizado por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor a la sociedad denunciada por medio de carta DJ-02/13 de fecha veintiuno de enero de dos mil trece, agregada en folios 64 de este expediente, la cual pretendió ser notificada -según consta en la misma-, a las catorce horas con treinta minutos del día veintinueve de enero de dos mil trece, la misma fue dejada en un "buzón", señalándose un plazo de *cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de su recepción* para que la proveedora remitiera la información que se solicitaba. En consecuencia, el plazo en mención, venció el día cinco de febrero del año dos mil trece.

Dicho requerimiento de información fue solicitado sobre la base del artículo 58 letra f) de la LPC, el cual faculta a la Defensoría del Consumidor para requerir a los proveedores informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones; el objeto de dicho requerimiento era analizar si era justificable el aumento en la tarifa por el servicio de suministro de agua potable en las urbanizaciones .

En razón de la prueba presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su denuncia, se concluye que, efectivamente, ha existido un requerimiento de información por parte de la Defensoría del Consumidor a la sociedad . fundamentada en su competencia de requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y que la proveedora no proporcionó a la Defensoría del Consumidor la información que ésta le requirió.

No obstante todo lo anterior, el argumento central de la proveedora denunciada es que no entregó la información requerida debido a desconocimiento del mismo, por la

forma incorrecta de haber hecho llegar la notificación del requerimiento en un "buzón", motivo por el cual, no existe constancia de recepción ni seguridad jurídica de que la notificación llegó a su destinatario para darse por válida. En consecuencia, este Tribunal debe analizar si la notificación realizada por la Defensoría del Consumidor carece de legalidad, debido a que se puede constatar en folios 64 que el requerimiento de información objeto de la presente denuncia fue dejado a las catorce horas con treinta minutos del día veintinueve de enero de dos mil trece en un "buzón", sin especificar siquiera la dirección en que se ubica el mencionado buzón y ninguna otra información.

Por lo tanto, siendo el objetivo medular de toda notificación el conocimiento real de la decisión de la Administración que incide totalmente en la decisión que pueda tomar el sujeto interesado respecto de la actuación comunicada. De ahí que la notificación como institución jurídica más que un mero acto de comunicación, va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, pues lo que en definitiva deja expedito es la oportunidad de defensa de los derechos o intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la controversia. Todas las providencias dictadas por un tribunal o por la Administración, en tanto actividad procesal o procedimental, están destinadas por su propia naturaleza a ser dadas a conocer a la parte o partes a quienes se refieran o a quienes puedan generar perjuicio. Las notificaciones deben ser por ello ejecutadas de manera que sirvan en plenitud a su objetivo. Es decir, que el destinatario pueda disponer lo conveniente para la mejor defensa de los derechos o intereses cuestionados.

Adicionalmente, la notificación constituye la piedra angular en el sistema de garantías, por lo cual el legislador la reviste de una serie de formalidades para que esta pueda llevarse a cabo, para lograr su objetivo, *el cual no es otro que el destinatario tenga pleno conocimiento del acto en cuestión.*

En ese orden de ideas, la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 104 dispone que las citas, solicitudes de informes y en general toda clase de acto de comunicación procesal pueden realizarse utilizando cualquier medio técnico, sea electrónico, magnético o cualquier otro, *que posibilite la constancia por escrito y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.*

Asimismo, en el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor vigente al momento de efectuar la solicitud, disponía en su artículo 30 que podía emplearse cualquier medio de notificación que posibilite la constancia por escrito y permita comprobar su recepción, y cuando la notificación se realice por fax, correo electrónico o cualquier otro medio técnico, deberá dejarse constancia por escrito de su recepción, la

④ E
K

cual se anexará al expediente. *En dicha constancia deberá aparecer la identificación y firma de la persona responsable de la notificación, así como la fecha y hora en que se realizó.*

Por su parte, el inciso primero del artículo 64 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor actualmente vigente dispone que: “Las notificaciones podrán realizarse utilizando cualquier medio técnico, sea electrónico, magnético o cualquier otro, *que posibilite la constancia por escrito, permita comprobar su recepción y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.* De la misma forma, podrá citar, solicitar informes y, en general, efectuar toda clase de acto de comunicación procesal.”

En consonancia con lo anterior, puede afirmarse que según consta en el expediente de mérito a folios 64, no es posible establecer con seguridad ni certeza fehaciente que el destinatario tuvo pleno conocimiento del requerimiento; no existiendo los elementos necesarios para acreditar información relevante como la siguiente: 1) no existe en el expediente acta de notificación donde quede constancia de la actuación del notificador, como identificación y firma; 2) no se puede comprobar la recepción de la misma; 3) no se establece si en el lugar señalado se encontraba –o no– persona alguna que recibiera el requerimiento; 4) la solicitud no se dejó en un lugar visible; y 5) no queda claro que el requerimiento haya sido hecho del conocimiento de la sociedad denunciada.

En consecuencia, es imposible comprobar su recepción, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento respecto a las formalidades en las notificaciones o requerimiento de información, por el hecho que no existe constancia de la legal práctica del acto de comunicación que ofrezca garantía de seguridad y confiabilidad que la notificación llegó a su destinatario, violentándose así las garantías que posibilitan la defensa de derechos o intereses legítimos de la sociedad

En virtud de lo expuesto, este Tribunal concluye, que no existe incumplimiento por parte de la proveedora a lo establecido en el artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC, puesto que se ha comprobado que la Defensoría del Consumidor no efectuó la notificación del requerimiento como lo dispone la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento.

Por todo lo antes expuesto, en el presente caso no se han acreditado los hechos constitutivos de la infracción tipificada en el artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC, razón por la cual, procede absolver a la sociedad
, respecto de la infracción administrativa atribuida.

V. POR TANTO, conforme a los artículos 11, 14, 86 inciso final y 101 inciso 2° de la Constitución de la República; artículos 7 letra h), 44 letra f), 47, 83 letra b), 147 y 167 de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 216, 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Absolver* a la sociedad _____, por no acreditarse la conducta infractora a lo dispuesto en el artículo 44 letra f) en relación al artículo 7 letra h) de la LPC de la Ley de Protección al Consumidor.

Notificar a las partes.



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



L

