

0 00031

REF. PS-40-2023

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA AUTORIDAD SALVADOREÑA DEL AGUA: San Salvador, a las once horas del día once de octubre del año dos mil veintitrés.

Por recibido el escrito presentado en la secretaría de este Tribunal el día cuatro de octubre del año dos mil veintitrés, suscrito por _____ en representación de **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, en su calidad de Apoderado Especial, mediante el cual realiza su derecho de defensa, al procedimiento administrativo sancionador, que fue iniciado el día veintidós de septiembre del año dos mil veintitrés, contra la empresa antes mencionada, a quien preliminarmente se le atribuyó la infracción administrativa constituyéndola como: “infracciones muy graves”, contenida en la Ley General de Recursos Hídricos en su Art. 135, literal “d”.

El procedimiento administrativo sancionador fue sustentado en el Art. 135 literal d de la Ley General de Recursos Hídricos-(en adelante LGRH), en relación con los Arts. 42 y 64 numeral 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos (en adelante LPA) e iniciado por medio de informe de emitido por Giovanni Jiménez Peñate en su calidad de Asesor de presidencia de la Autoridad Salvadoreña del Agua.

La sociedad en mención adjunta al referido escrito presentado copia certificada de recibo de pago, de fecha once de septiembre de dos mil veintitrés, correspondiente al mandamiento de pago del mes de agosto de dos mil veintitrés, documentos que fueron recibidos en la secretaria de este Tribunal, el día cinco de octubre del año dos mil veintitrés.

CONSIDERANDOS:

I. PERSONAS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el transcurso del presente procedimiento ha intervenido el señor _____ en representación de “**DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**”.

II. RELACIÓN DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.

La presente investigación inició por informe de fecha seis de septiembre de dos mil veintitrés suscrito por Giovanni Jiménez Peñate en su calidad de Asesor de presidencia de la Autoridad Salvadoreña del Agua, el que contiene una lista de personas naturales o jurídicas que se encuentran con mora en el pago de cánones por uso y aprovechamiento del Recurso Hídrico, dentro de las cuales se encuentra la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, por un pozo ubicado

en Carretera a Santa Ana, km 28, San Juan Opico, La Libertad; no obstante haberse emitido el respectivo mandamiento de pago (ASA-001847-08-2023) concerniente al mes de agosto del presente año.

III. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

De conformidad a los Artículos 159 LGRH y 151 de la LPA, se emite resolución de las once horas del día veintidós de septiembre del año dos mil veintitrés, a folios cuatro al cinco, con la cual se inició el procedimiento administrativo en contra de la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, por la infracción administrativa contenidas en la Ley General de Recursos Hídricos en su Art. 135, literal "d"

En la misma resolución se ordenó escuchar a la presunta infractora por el término de diez días hábiles, a fin de que hiciera uso de su derecho de audiencia y defensa, realizando las alegaciones pertinentes a su derecho de defensa, presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes; resolución que fue notificada on fecha veintidós de septiembre del año dos mil veintitrés, según acta, que corre agregada al expediente administrativo a folio seis.

IV. DEFENSA EJERCIDA POR EL ADMINISTRADO.

Por escrito presentado el día cinco de octubre de dos mil veintitrés, suscrito por **[Nombre]**, en representación de la Sociedad "**DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**"; ejerció su derecho de defensa de conformidad con el Art. 12 de la Constitución de la República, 140 numeral 2 de la LPA, realizando las alegaciones siguientes:
Que la sociedad que representa dio cumplimiento al pago por el cual se ha iniciado el Procedimiento Sancionador, con días de retraso, exactamente 21 días corridos 15 días hábiles, es decir, el mandamiento de pago número ASA-001847-08-2023 fue emitido con fecha 11 de agosto de 2023; con fecha límite de pago 21 de agosto de 2023; habiéndose cancelado en fecha 11 de septiembre de 2023, dicho retraso en el pago obedeció a una transición en el puesto de la persona que se encarga de llevar el control para este efecto; sin embargo, es de hacer notar que el cumplimiento se satisfizo inclusive previo a la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

V. TERMINO PROBATORIO E INTRODUCCIÓN DE PRUEBA.

A través del auto pronunciado a las once horas del día veintidós de septiembre del año dos mil veintitrés, el cual corre agregado de folios cuatro al cinco, se confirió el plazo al administrado para presentar los documentos o requerir prueba en el presente procedimiento administrativo sancionador por un período de diez días hábiles.

(i) **DE LAS PRUEBAS AGREGADAS AL PROCEDIMIENTO:**

1. Informe remitido al Tribunal Sancionador el día seis de septiembre de dos mil veintitrés, por instrucción de la Dirección Ejecutiva de la ASA.
2. Mandamiento de pago con número ASA-001847-08-2023; concerniente al mes de agosto del presente año, el cual se encuentra a nombre del titular sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, por la cantidad de doscientos cuarenta y siete dólares con setenta y cuatro centavos (\$247.74)

(ii) **DE LAS PRUEBAS OFERTADAS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.:**

En el referido escrito firmado por [REDACTED] presentó la documentación siguiente:

- 1) Copia de recibo de pago RS 1613 emitido por la Autoridad Salvadoreña del Agua, con sello de pago recibido de fecha once de septiembre del año dos mil veintitrés.

(iii) En virtud de lo expuesto en su escrito de defensa por parte del presunto infractor y con base al principio de Verdad Material regulado en el Art. 3 No. 8 de la Ley de Procedimientos Administrativos, se solicitó como diligencias para mejor proveer a la Unidad organizativa encargada de cánones por uso y aprovechamiento del recurso hídrico, que informará el estado actual y estado de cuentas de las personas sobre las cuales se había informado que no habían efectuado el pago del canon correspondiente, quien mediante memorando ASA-IDTE-14-2023 de fecha once de octubre del presente año, informó que respecto al presente procedimiento el pago del canon ya se había realizado.

VI. HECHOS PROBADOS Y RELACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES ACREDITADOS.

- (i) De acuerdo con el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador, las pruebas aportadas y admitidas, se ha comprobado lo siguiente:

- 1) Que, mediante el informe, remitido por Giovanni Jiménez Peñate, asesor de presidencia de la Autoridad Salvadoreña del Agua en fecha seis de septiembre de dos mil veintitrés, junto a sus anexos pertinentes y el mandamiento de pago emitido, se advierte la existencia de la infracción administrativa, ello en virtud de que no constan en los registros de la Autoridad Salvadoreña del Agua el pago del canon correspondiente.
- 2) Que, mediante recibo de pago No. RS-1613 de fecha once de septiembre de 2023, la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, acredita que en dicha fecha realizó el pago por el canon por uso y aprovechamiento del recurso hídrico, correspondiente al mes de agosto de dos mil veintitrés.

(ii) VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS VERDIDAS

En el presente caso, al obrar prueba documental, se valorará de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil (en lo sucesivo CPCM) -lo anterior porque los incisos 1 y 3 del artículo 106 de la LPA remiten a dicho Código, que regula en el Art. 341 el valor probatorio de los instrumentos públicos. Según esta última disposición "*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*",

El inciso 6 del artículo 106 de la LPA establece que "*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario*".

Finalmente, el artículo 163 de la LGRH, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Los informes técnicos emitidos por la ASA o el equipo multidisciplinario del Tribunal Sancionador, tendrán valor probatorio respecto a los hechos investigados, salvo prueba en contrario, la que será ponderada y evaluada por el Tribunal, según las reglas establecidas. En consecuencia, la prueba se valorará según corresponda. Sin embargo, debe destacarse que la misma se hará según los principios de pertinencia y utilidad, en ese sentido, los documentos no aptos para formar la convicción de los hechos investigados no serán valorados, según lo disponen los Arts. 106 inciso 2 y 153 de la LPA relacionado a los Arts. 318 y 139 del CPCM.*

La valoración de la prueba "es un proceso de justificación" (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC de fecha 18 de diciembre de 2009, Sala de lo Constitucional) que pretende determinar una verdad formal u operativa, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

Toda la prueba anterior, valorada en conjunto y de acuerdo con la sana crítica -Arts. 106 inciso 3 de la LPA y 416 del CPCM-, tiene como consecuencia, para efectos de esta investigación administrativa, que:

- a) Que los hechos atribuidos a la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, constitutivos de infracción administrativa, consisten en: (i) Que mediante mandamiento de pago No. ASA-001847-08-2023; se concretizó la facultad de la Autoridad Salvadoreña del Agua de ordenar el pago de una suma de dinero en concepto de canon por uso y aprovechamiento del Recurso Hídrico a la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.** correspondiente al mes de agosto. (ii) Que con el informe presentado por Asesoría de Presidencia de la ASA se acreditó que a la fecha del referido informe la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, no había realizado el pago por el canon previamente establecido, configurándose de esa forma el incumplimiento objeto de la infracción.
- b) Con el Recibo de Pago RS-1613 de fecha veintidós de septiembre de 2023, se acredita que la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, ha efectuado el pago del canon correspondiente al mes de agosto, el cual se efectuó de manera extemporánea.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

VII. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con base a los elementos probatorios antes señalados y en virtud que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la supuesta comisión de la infracción regulada en el Art. 135 literal d) de la LGRH por “No cumplir con el pago de los cánones”.

Que el procedimiento se inició considerando el fundamento de las disposiciones antes citadas y de los Arts. 140, 158 y siguientes de la LGRH, los cuales reconocen la facultad de este Tribunal, con potestad sancionadora, quien podrá aplicar las sanciones de multa por infracciones a la ley; de conformidad con el título V de la LPA, que en el capítulo primero regula los *aspectos generales para el ejercicio de la potestad sancionadora* -Arts. 139 al 149- en el capítulo segundo norma las *reglas aplicables a los procedimientos sancionatorios* -Arts. 150 al 158-.

Por lo que, garantizados los derechos de audiencia y defensa se ha pretendido encontrar la verdad formal y material de los hechos -Art. 3 núm. 8 de la LPA-, advertidos en el procedimiento a folios cuatro al cinco, del expediente administrativo. Una vez concluida tal investigación, es procedente emitir resolución final, según el Art. 164 LGRH y 154 en relación con el Art. 112 de la LPA.

VIII. EXPOSICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO. ALEGACIONES DE LA PRESUNTA INFRACTORA.

La presunta infractora en su escrito presentó alegaciones en las que expuso que: habiendo sido notificados del auto de inicio de procedimiento sancionatorio, por el supuesto incumplimiento de pago de cánones por el consumo de recursos hídricos correspondientes al mes de agosto del año dos mil veintitrés, por la cantidad de doscientos cuarenta y siete dólares con setenta y cuatro centavos (\$247.74) el cual en fecha once de septiembre del presente año fue cancelado dicho mandamiento de pago por la cantidad antes mencionada, el cual adjunta al escrito presentado.

1. En el presente caso, planteó dentro de las alegaciones:

- A. Que la sociedad dio cumplimiento al pago por el cual se ha iniciado el procedimiento sancionador, con días de retraso, 21 días corridos 15 días hábiles.
- B. Que se advierte violación al principio de tipicidad, en virtud de que el hecho cometido por la sociedad no se adecua a la figura tipo señalada en el artículo 135 literal "d" de la Ley General de Recursos Hídricos, ya que no se ha incumplido la obligación de pago de cánones.

En el caso particular, la infracción denunciada es la descrita en el artículo 135 literales d) de la LGRH, establece que constituyen infracciones Muy Graves: "No cumplir con el pago de los cánones"; así para la configuración del incumplimiento como conducta constitutiva de infracción se exige, entre los elementos del tipo, que el sujeto obligado no haya realizado el pago del canon que tenga establecido, es decir, se requiere la omisión del pago del canon durante el período que ha sido fijado.

De conformidad con el artículo 9 de la LGRH, el canon, es el pago que realiza toda aquella persona natural o jurídica que adquiera la calidad de autorizado para la exploración, uso, aprovechamiento y vertido de los recursos hídricos, para el financiamiento de la administración pública en la conservación y gestión integral del agua, la protección de los bienes que forman parte del dominio público hidráulico, evitar su degradación y revertir la contaminación de las aguas en todo el país.

En función de lo anterior, la potestad administrativa busca materializar un mecanismo ágil que evite la afectación del interés público ante la omisión de pagar los respectivos cánones, puesto que la importancia y relevancia que el pago del canon adquiere es para el financiamiento de la gestión y mejora del Recurso Hídrico.

Ahora bien, es importante mencionar que con la documentación presentada por la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, se puede advertir que el presunto infractor ha realizado el pago del canon que le fuera notificado para el mes de agosto, siendo por lo tanto un pago extemporáneo.

Establecido lo anterior, la sanción por extemporaneidad es una penalidad diferente que debe aplicarse a los sujetos obligados al pago de canon por no realizar el pago en el plazo establecido, dicha sanción debe tener por objeto incentivar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, pero su cuantificación debe ser diferente a la señalada en el Art. 135 de la LGRH, pues en esta se penaliza la omisión total de dicho pago. Por lo que al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del ilícito administrativo, se advierte que existe la certeza de una omisión en el pago, pero dicha omisión fue dentro del plazo que se había señalado como máximo para realizarlo, pero que el mismo a la fecha ya fue efectuado.

En el presente caso y del contenido de la contestación realizada por el presunto infractor, podemos afirmar que ha consistido en oponer una excepción, como las reguladas en los procesos civiles y mercantiles, las cuales pueden fundarse en diferentes situaciones, tales como: a) Hechos impeditivos, que son circunstancias que han hecho que el derecho no nazca por falta de algún elemento esencial (objeto ilícito, vicios del consentimiento, etc); b) Hechos extintivos, que son aquellos que traen consigo la pérdida sobrevenida del derecho existente en origen, por actuaciones humanas o hechos de la naturaleza, por ejemplo el pago de la deuda, la prescripción extintiva, la destrucción del bien de litigio, etc; y c) Hecho excluyente, que son circunstancias que han servido para el nacimiento de otros derechos cuya validez y eficacia se contraponen a su vez a la del derecho invocado. (Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010).

Como se puede observar la excepción presentada es un hecho extintivo, pues con el pago del canon realizado de forma extemporánea, no se configuran los elementos de la infracción atribuida, si no que se configura en una infracción administrativa que amerita otro tipo de penalidad distinta a la transgresión establecida en el Art. 135 literal d) de la LGRH, siendo procedente sobreseer a la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, en relación a dicha infracción, en virtud de haberse comprobado que posterior a la apertura del procedimiento existe una causal de improcedencia, conforme lo establecido en el Art. 40 literal a) de las Disposiciones Transitorias del Tribunal Sancionador de la Autoridad Salvadoreña del Agua.

IX. Por tanto, con base a los razonamientos expuestos y a los Arts. 1, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución de la República, 135 literal d) de la Ley General de Recursos Hídricos, en relación con los artículos

3, 22 literales c) y f), 24, 42, 64, 111 y 115 de la LPA, 20 literal b) y 40 literal a) de las Disposiciones Transitorias del Tribunal Sancionador de la Autoridad Salvadoreña del Agua, habiendo sido iniciado el procedimiento de manera oficiosa, este Tribunal, **RESUELVE:**

- 1) Téngase por recibido el escrito presentado por _____, en su calidad de Apoderado Especial de **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** que puede abreviarse **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, así como la documentación presentada.
- 2) **SOBRESEASH** a la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, por la infracción establecida en el artículo 135 literal d) de la LGRH, por las razones expuestas en el romano VIII de la presente resolución.
- 3) Recomendar a la Autoridad Salvadoreña del Agua, efectúe y gestione los mecanismos necesarios para penalizar los pagos extemporáneos de los cánones que sean aplicables.
- 4) **EXHORTAR** a la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS S.A. DE C.V.**, que, en lo sucesivo, cumpla con su obligación de pagar el canon por uso y aprovechamiento del recurso hídrico, en el plazo previamente establecido.
- 5) **DESE** a conocer la presente resolución.

HÁGASE de conocimiento a los intervinientes que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 104 LPA, la presente resolución tiene el carácter de acto definitivo, por lo que con base al Art. 131 y 158 de la misma ley, la vía administrativa se entenderá agotada con el acto que resuelva el recurso de reconsideración.

NOTIFIQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

DECLARATORIA DE FIRMEZA

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA AUTORIDAD SALVADOREÑA DEL AGUA: San Salvador, a las diez horas y cinco minutos, del día veintisiete de octubre del dos mil veintitrés.

En el proceso sancionatorio iniciado en contra de la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BASICOS S.A DE C.V.**, por habersele atribuido la infracción administrativa calificada como Infracción Muy Grave, constituyéndola como "NO CUMPLIR CON EL PAGO DE CANONES" Artículo 135 literal d) de la Ley General de Recursos Hídricos; se emitió resolución final en fecha once de octubre del dos mil veintitrés.

Habiendo transcurrido el plazo establecido en el Art. 164 Inciso 3 L.G.R.H, el cual establece (...) Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal admitirán el recurso de reconsideración, el que conocerá y resolverá con vista de autos (...) El plazo para interponerlo será de diez días hábiles, contados a partir de la notificación (...) sin que los intervinientes en este procedimiento hubieren interpuesto el mismo de conformidad al Art. 81 de la Ley antes citada, es pertinente declarar firme la resolución de fecha once de octubre de este año.

Por tanto, con base a los razonamientos expuestos y a los Arts. 1, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución de la República, 44 de las Disposiciones Transitorias del Tribunal Sancionador de la Autoridad Salvadoreña del Agua, 164 de la Ley General de Recursos Hídricos, este Tribunal RESUELVE:

I. DECLARASE FIRME, la resolución final, emitida por este Tribunal, en fecha once de octubre del dos mil veintitrés; por haber transcurrido el plazo establecido para interponer recurso de reconsideración.

II. ARCHIVARSE, el presente expediente administrativo sancionatorio.

NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN