
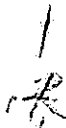



Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "b", "c", "d", "e", "f", "g", "h", "i", "j", "k", "l", "m", "n", "o", "p", "q", "r", "s", "t", "u", "v", "w", "x", "y", "z" de la LAI.

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/12/2020 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador	Referencia: 1892-18
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN			
<p>A. El día 24/11/2020, se recibió escrito (fs. 140) firmado por el denunciante, señor [redacted] mediante el cual interpuso recurso de reconsideración en contra de la resolución de las ocho horas con dos minutos del día 07/09/2020 (fs. 139 al 142). En el referido escrito, el señor [redacted] manifestó que (...) las facturas de los meses en reclamo con [redacted] fueron emitidas en base a un contador defectuoso evaluado en los laboratorios de [redacted] quien autorizó su remplazo e instalación y hacer los ajustes pertinentes debido al mal funcionamiento del mismo.</p> <p>En fecha 17/12/2020, se recibió escrito (fs. 155 al 156) firmado por el licenciado [redacted] en calidad de apoderado general judicial de [redacted] mediante el cual manifiesta oposición al recurso de reconsideración interpuesto por el denunciante, señala lugar y medios para recibir notificaciones y adjunta la documentación de fs. 157 al 161.</p> <p>B. Ante los argumentos expuestos por ambas partes, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:</p> <p>1. El recurso administrativo es el medio legal que concede el ordenamiento jurídico para impugnar las resoluciones, a efecto de que la Administración subsane los errores de fondo o los vicios de forma en que haya incurrido al dictarlas.</p> <p>Las resoluciones definitivas de este Tribunal admiten recurso de reconsideración, según lo establecido en el artículo 132 de la Ley de Procedimientos Administrativos -en adelante LPA-, el cual debe ser tramitado y resolverse conforme a dicha normativa.</p> <p>Dicho lo anterior, el artículo 125 de la LPA, estipula los requisitos de interposición de la reconsideración, señalando que: <i>Todo recurso deberá interponerse por escrito y contendrá los siguientes requisitos: 1) Nombre de la autoridad o funcionario al que se dirige; 2) Nombre y generales del recurrente; domicilio y lugar o medio técnico para recibir notificaciones y, en su caso, el nombre y generales de la persona que le represente; 3) Acto contra el que se recurre y las razones de hecho y de derecho en que se funda; 4) Solicitud de apertura a prueba, si fuere necesario; 5) Otras particularidades exigidas, en su caso, por Disposiciones Especiales; 6) Lugar y fecha; y 7) Firma del peticionario o lo que procediere, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.</i></p>			

1



Entre los presupuestos para atender el referido medio impugnativo, la autoridad competente deberá evaluar la procedencia de los argumentos en los que el recurrente fundamenta su petición.

Tomando en cuenta lo expuesto, se advierte que, en el presente caso, el referido medio impugnativo ha sido interpuesto en tiempo, por lo que se analizará la procedencia de los argumentos expuestos por el señor Quiñonez Chávez.

2. En su escrito de fs. 146, el recurrente manifestó que (...) *las facturas de los meses en reclamo con fueron emitidas en base a un contador defectuoso evaluado en los laboratorios de, quien autorizó su reemplazo e instalación y hacer los ajustes pertinentes debido al mal funcionamiento del mismo.*

Del contenido de dicha solicitud, este Tribunal advierte que se ha querido alegar la ausencia de valoración integral de la prueba producida en el presente procedimiento y en tal sentido se resolverá.

Al respecto, es necesario aclarar que conforme al principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución, 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.

La Sala de lo Contencioso Administrativo -SCA-, ha señalado en sentencia definitiva de las ocho horas y nueve minutos del día 24/01/2013, Referencia 449-2010, que: *"(...) El alcance del derecho de audiencia está enmarcado dentro de un debido proceso y ha sido definido por la Sala de lo Constitucional -en su reiterada jurisprudencia- como un derecho de contenido procesal, cuyos aspectos fundamentales son que: (a) se siga un proceso conforme la ley; (b) el proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente instituidas; (c) se observen las formalidades esenciales; y, (d) la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado. De forma coincidente, este Tribunal ha expresado que en sede administrativa el debido proceso se enfoca en el derecho que tiene el administrado de ser oído durante el procedimiento administrativo, entendiéndose cuando éstos plantean argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y los mismos son retomados por la Administración Pública en su resolución definitiva. Evidentemente tal derecho tiene una trascendencia notable en el ámbito del derecho sancionador, en el cual el administrado se enfrenta a un acto que afecta sus derechos y, por ello, antes de que éstos sean merados se obliga a la Administración Pública a darle la oportunidad para que se defienda, efectivamente, de las imputaciones o alegaciones realizadas en su contra (...)"*

Conforme a lo anterior, este Tribunal estima conveniente señalar que existirá vulneración al derecho al debido proceso, ante una inadecuada valoración de los medios probatorios presentados por cualquiera de las partes. En ese sentido, en el presente expediente administrativo consta la incorporación de prueba documental por parte de la denunciada, entre la cual se presentó el resultado del análisis al medidor número 0802389 (fs. 134); prueba que no fue valorada al momento de emitir la correspondiente resolución final.

Por tanto, habiéndose deducido una vulneración al debido proceso; es procedente *reconsiderar* la resolución de las ocho horas con dos minutos del día 07/09/2020 y *dictar* nuevamente resolución final.

III. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

En fecha 17/10/2017 el consumidor interpuso su denuncia (folio 1) en la cual manifestó no estar de acuerdo con el cobro facturado en el mes de octubre de 2017; señaló que la vivienda es habitada por tres personas; que al medidor le realizaron un análisis y una constatación de hechos por medio de Defensoría del Consumidor; que posterior a estas diligencias le asignaron una cuota fija y que no entiende porque le facturan 40m³. Finalmente, adujo que el restringe el paso de agua y ha verificado que el medidor continuó registrando consumo.

IV. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó que "se realicen un análisis al medidor y que se ajusten el mes de octubre de 2017 a un pago inferior, por considerarlo un cobro indebido (...)."

V. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora denunciada 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: e) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizadas 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, reanuda 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 habia 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 éste 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

7
*

las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo, 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 es 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 legitima 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 al consumidor en la prestación del servicio de agua potable y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

VI. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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 la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

Mediante el escrito de fs. 114 y 115, la proveedora a través de su apoderado general judicial, el licenciado _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 107 y 108). En dicho escrito expresó que el cobro efectuado en el mes de octubre de 2017 es correcto, pues corresponde al consumo y gasto realizado en el inmueble del consumidor. Señaló, además, que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Por otra parte, el día 11/08/2020 se recibió nuevo escrito firmado por el licenciado _____ fs. 126 al 128 con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, en el que expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y presenta la documentación de fs. 129 al 138.

Respecto de la justificación de los cobros, expresó en esencia que los mismos han sido realizados de acuerdo a la cantidad de metros cúbicos registrados por el nuevo medidor instalado en la cuenta del consumidor.

Concluyó señalando en síntesis que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral e histórico de consumos (fs. 129); consulta de inspecciones (fs. 130 al 132); certificación del estado de cuenta (fs. 132 al 134) y el resultado del análisis al medidor número 0802389 (fs. 134); se

confirma que los registros tanto de inspecciones como históricos de consumo fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a que los cobros denunciados han sido realizados de acuerdo a la cantidad de metros cúbicos registrados por el medidor, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados.

VII. ADMISIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos 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 serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 106 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM)*. Así, el artículo 313 del CPCM estipula 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 contundente.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó y admitió prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de factura (fs. 4) correspondiente al mes de octubre de 2017, de la cuenta número 6930055, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciado y la proveedora.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 05/12/2017 (fs. 20 al 21 y 27) y sus respectivos anexos (fs. 22 al 26 y 28), en el que, entre otros aspectos, se determinó: I) que el inmueble es habitado por 3 personas; II) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 0802389 y registraba una lectura de 2789 metros cúbicos (m³); y, III) al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 129), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 29/12/1999; que el día 18/05/2018 se instaló el medidor número 18069082, marca AHS; y que el estado del medidor es "funcionando".

4. Certificación de histórico de consumo (fs. 129), en el que se advirtió que hay registro de lectura real para el mes de octubre de 2017; no obstante lo anterior, el consumo facturado (40m³) es inferior al consumo real leído (129m³).
5. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 6930055 (fs. 130 y 131). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 19/10/2017, 06/12/2017 y 15/01/2018, mediante las que se estableció: (i) en la primera, que la cisterna no cierra paso de agua, está rebalsando, esto genera una salida de 2 litros por minuto igual a 86.40m³ al mes, inmueble deshabitado, válvula control de la caja no cierra paso; (ii) en la segunda, que se encontró medidor número 0802389- funcionando, generando una salida de 4 litros por minuto al mes acumula 172.80m³, no hay válvula desairadora, caja con tapadera de hierro interna pequeña y, (iii) en la tercera, que se tomó lectura y número de medidor, caja 50X50, no tiene válvula desairadora, no se realizó inspección no se encontró nada, lectura y número de medidor rectificado, inmueble cerrado habitado.
6. Certificación de estado de cuenta (fs. 132 y 133), en el que consta que la proveedora ha aplicado una rebaja de \$29.10 en el cobro por el consumo correspondiente al mes de octubre 2017.
7. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs.134); experticia practicada al medidor número 802389 el día 14/02/2018, diligencia en la que se obtuvo como resultado *fuga de cuerpo*.

Finalmente, esbo aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 22/05/2018 y 29/06/2018. (fs. 131 al 132), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas siete y ocho meses después de ocurridos los hechos denunciados.

VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INTRACCIÓN

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 contractual o legalmente.

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 *“...siempre que sus estipulaciones contractuales no contemplen una disposición diferente, su redacción 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 ...”* (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; la proveedora denunciada deberá de cumplir con lo dispuesto en el: (i) 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; el cual establece que: *Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio* -en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279-; y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011; el cual establece que: *"Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando"* -en lo sucesivo Acuerdo Ejecutivo N° 532-.

Además, para la correcta facturación, el medidor instalado en el inmueble, para el control del consumo deberá presentar una tolerancia en el volumen real descargado entre ±5%, rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03:09 "Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para Agua Potable Fría y Caliente. Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4)", -en adelante NSO 23.46.03:09-.

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VII de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante el mes denunciado.
2. Que el cobro del mes de octubre de 2017 no fue realizado conforme a lectura real del medidor, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279.
3. No obstante lo señalado en el punto anterior, este Tribunal no advierte la existencia de razones técnicas o jurídicas por las cuales la proveedora procedió con la aplicación de la rebaja en el consumo facturado correspondiente al mes de octubre 2017, ya que la rebaja efectuada no corresponde a la aplicación de la regla de facturación supletoria contenida en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, el cual establece la forma de proceder en caso de imposibilidad en la toma de lectura o a alguna de las causales establecidas para la subsanación de errores en la facturación del servicio de agua potable, contenidas en el Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010.
4. Con las inspecciones realizadas por la proveedora, se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *cisterna no cierra paso de agua, está rebalsando*. En el presente caso, es necesario aclarar que se factura toda el agua que registra el medidor de agua, aun cuando se deba a fugas o averías en la tubería dentro del inmueble.

7
A

5. Que el cobro realizado durante el mes de octubre de 2017 fue efectuado con base en el medidor número 802389, medidor que se encontraba dañado y no funcionaba correctamente, ya que según resultados del análisis al medidor, se reportó una fuga del cuerpo, desperfecto que puede ser descrito como un daño físico en el medidor o una fuga visible del medidor.

D. En síntesis, se evidenció:

1. Que el incremento en el consumo real obedeció a una fuga dentro de la vivienda del consumidor, la cual no fue atendida con la debida diligencia por parte del mismo para evitar el incremento en la facturación del servicio de agua potable. Siendo necesario aclarar que se factura toda el agua que registra el medidor de agua (siempre y cuando se logre garantizar la transparencia y certidumbre de las lecturas del instrumento de medición), aun cuando se deba a fugas o averías en la tubería dentro del inmueble. No obstante, en el caso analizado, el registro de agua también se vio afectado por los desperfectos presentados en el medidor.
2. Que los cobros realizados durante el mes de octubre de 2017, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlos, debido a que: (i) El resultado del análisis al medidor no cumple con los requisitos de aceptación establecidos para los resultados de los ensayos de presión regulados en el artículo 6.5 de la NSO 23.46.03:09, el cual prescribe que "No debe de haber fugas visibles del medidor ni fugas al dispositivo indicador, ni daño físico (...)"; en consecuencia, el medidor no cumple con la reglamentación técnica; (ii) como consecuencia de lo anterior, el instrumento de medición no garantizaba la transparencia y certidumbre de los consumos registrados y (iii) que, si bien la proveedora denunciada no determinó desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, su histórico de consumo e inspecciones no advirtieron por sí mismos el daño del medidor, sino que fue hasta después que el consumidor denunciara el alto consumo y se practicara el análisis al medidor, que se determinó que el medidor no funcionaba correctamente, era su obligación facturar y, por ende, cobrar un consumo promedio a los últimos seis meses (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014); es decir que la proveedora se encontraba en la obligación de realizar el cobro de 7m³, equivalentes a \$2.39 dólares, mientras el medidor estaba dañado, lo anterior conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 y la jurisprudencia de la SCA antes referida.

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente sancionar a la denunciada por el cobro indebido realizado en perjuicio del consumidor en el mes de octubre de 2017; por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC.

IX. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, respecto del mes de octubre de 2017, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, 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.

Respecto de este criterio, debe considerarse que tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de Acueductos y Alcantarillados, mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias convenientes; y que su patrimonio proviene de los fondos que obtenga de las subvenciones que el estado le otorgue, no menores de tres millones quinientos mil colones (equivalentes a \$400,000.00) -artículo 4 letra a) de la Ley de

En tal sentido, según los Estados Financieros al 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 y 31/10/2020, publicados en el sitio web www.transparencia.gob.sv/institutions/fnda/documentos/estados-financieros

contó con disponibilidades finales por un monto total de \$13,502,292.92 a diciembre de 2017; \$10,570,121.91 a diciembre 2018; \$18,053,927.71 a diciembre 2019 y \$29,664,300.76 a octubre 2020. Lo anterior permite establecer que la infractora cuenta con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial suficiente para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer las operaciones de su rubro, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

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 afectó la esfera patrimonial del consumidor, 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.

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$31.01 (tal como se detalla en la letra f del presente apartado).

d. Grado de Intencionalidad de la infractora.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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 la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, ya que a pesar que en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 se ha establecido una regla de facturación supletoria para aquellos casos en los que se cuente con reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado, no aplicó dicha regla, estando obligada a su cumplimiento.

e. Grado de participación en la acción u omisión.

En virtud de lo que antecede, el grado de participación de la denunciada 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, sin contar con un respaldo legal ni contractual, durante el mes de octubre de 2017, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 06930055 por montos superiores a 7m³, consumo promedio anterior al mes denunciado.

f. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ella, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente al mes de octubre de 2017, a partir del excedente del monto cobrado en la factura, en relación al monto que debió de ser cobrado conforme a las reglas de facturación supletoria para aquellos casos en los que se cuente con reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado, según lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado según factura (fs. 4), fue por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis meses al mes denunciado (octubre de 2017); siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro de 7m³, equivalentes a \$2.39.

En ese sentido, para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrada por la proveedora durante el mes de octubre de 2017 (\$33.40); así como el monto que debió cobrar si hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido período en mención (\$2.39); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$31.01.

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VIII. D. de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio del consumidor, por la prestación del servicio de agua potable, durante el mes de octubre de 2017.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como muy graves, sancionables con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora cuenta con capacidad económica suficiente para afrontar la multa que resulte del presente procedimiento; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por , no se acreditó el dolo sino negligencia; y, que el daño que la proveedora ocasionó al consumidor por la conducta cometida asciende a la cantidad de \$31.01; 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 una multa cuya cuantía resulta *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 resulte 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 del consumidor.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a una multa de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un mes 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, consistentes en efectuar cobros indebidos, según se ha*

7
F

establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 0.20% 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.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia "(...) le ajusten el mes de octubre de 2017 a un pago inferior (...)". Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: "(...) e) 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 Sala de la Constitucional, 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 agravo 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 Sala de lo Contencioso-Administrativo, 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 la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra e) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción:

Realizar la facturación del mes de octubre de 2017 conforme a un consumo de 7m³, equivalente a \$2.39, conforme a la regla de facturación supletoria establecida en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532; el cual determina que: "Durante el período comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando". Para lo cual, la proveedora deberá disminuir la cantidad de \$1.91, adicionales a la rebaja ya aplicada (\$29.10) en el referido mes, según consta en el certificación de estado de cuenta de fs. 132 y 133.

XII. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las once horas con veintidós minutos del día 20/09/2018 (fs. 107 al 108), este Tribunal resolvió: c) *Suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable del mes de octubre de 2017, así como la mora y cualquier otro cargo generado a cuenta de dicho mes, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta No. 06930055 a nombre del consumidor, mientras se tramite el presente procedimiento (...)*.

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: "Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente"; por lo que, es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.

XIII. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal RESUELVE:

- a) Téngase por agregada la documentación presentada por el licenciado la cual consta de fs. 157 al 161.
- b) Téngase por reconsiderada la resolución dictada en el presente procedimiento a las ocho horas con dos minutos del día 07/09/2020.
- c) Sanciónese a con multa de un salario mínimo mensual urbano de la industria industria — D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017 —, equivalente a la cantidad de TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE

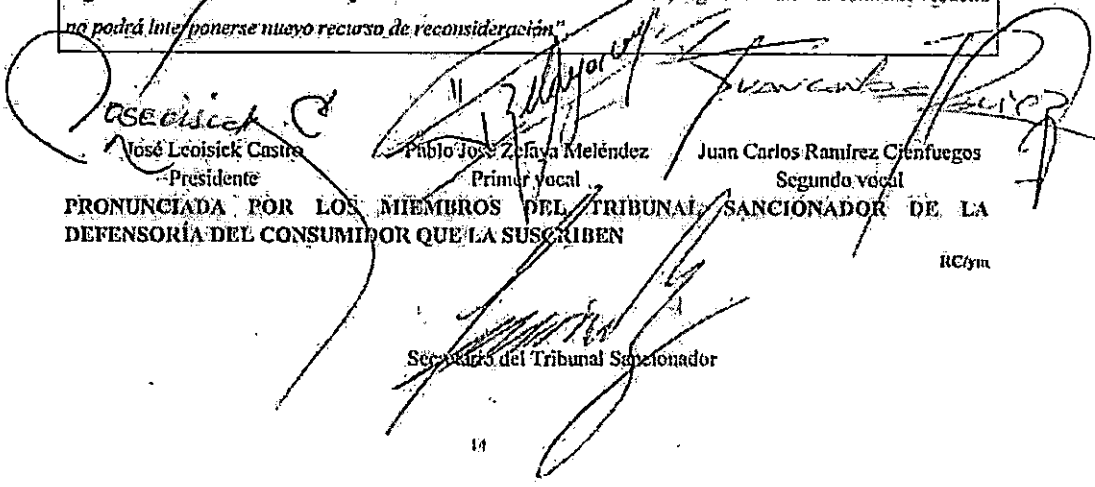
DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304,17), por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor, consistentes en efectuar cobros indebidos al señor durante el mes de octubre de 2017.

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.

- d) *Ordénese* como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, 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, realizar la facturación del mes de octubre de 2017 conforme a un consumo de 7m³, equivalente a \$2.39, según la regla de facturación supletoria establecida en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011.
- e) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con veintidós minutos del día 20/09/2018 (fs. 107 al 108), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable del mes de octubre de 2017, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de dicho mes, hasta el día de la notificación de la presente resolución, o la cuenta No. 06930055 a nombre del consumidor*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.
- f) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "... *contra lo resuelto no podrá interponerse nuevo recurso de reconsideración.*"



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

RCym

Secretaría del Tribunal Sancionador