


*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 "d", "f" y "g" de la LAI.

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR Fecha: 24/02/21 Hora: 13:13 Lugar: San Salvador	Referencia: 993-18
RESOLUCIÓN FINAL		
I. INTERVINIENTES		
Consumidor denunciante:		
Proveedora denunciada:		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES		
<p>A. En fecha 12/10/2017 el consumidor interpuso su denuncia (folio 1) en la cual, manifestó no estar de acuerdo con el cobro que la proveedora le hace por el servicio de agua potable, desde el mes de enero del año 2017 hasta el mes de octubre del mismo año. Expresa que en la casa habitan 4 personas, 2 niños y 2 adultos, hay 10 chorros, 4 inodoros, 3 duchas y 1 cisterna. Señala que el 09/10/2017 le hicieron la desconexión del servicio de agua potable y que el medidor tiene 30 años de antigüedad.</p> <p>Mediante <i>Acta de Resultado de Conciliación Suspensión de Audiencia Conciliatoria por solicitud de las partes</i> (fs. 59), el consumidor amplió su denuncia, incorporando los cobros por los consumos de los meses de noviembre y diciembre del año 2017; así como de enero y febrero del año 2018.</p> <p>B. En virtud que en acta de fs. 110 -de fecha 26/11/2020-, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 107 al 108), por no haberse encontrado a persona que pudiese recibir la notificación a nombre del señor _____ y habiendo transcurrido el plazo legal para que el referido señor acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma, se tiene por efectuada la notificación respectiva a partir del día 02/12/2020, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos -en adelante LPA- y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil -en lo sucesivo CPCM-.</p>		
III. PRETENSIÓN PARTICULAR		
<p>El consumidor solicitó: "... que se deje en investigación desde el mes de enero a octubre de 2017, solicita nueva inspección, levantamiento y análisis del medidor ya que expresa no estar de acuerdo con el cobro de los meses reclamados, en caso de haber cobros indebidos pide ajuste en los meses reclamados". Además, solicitó: "... ajuste de los meses de noviembre y diciembre 2017, enero y febrero 2018".</p>		
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN		
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante 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</p>		

7



ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor (...)" . En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acrecenta 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 e) 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 las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante 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 e) 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 las siguientes supuestas: 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 al consumidor en la prestación del servicio de agua potable y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

V. 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. 101, la proveedora a través de su apoderada general judicial, la licenciada [Nombre], contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 97 al 98).

El día 24/11/2020, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado [Nombre], -fs. 111 al 114-, apoderado general judicial de ANDA, en sustitución de la licenciada [Nombre], a través de cual ratificó lo actuado por dicha profesional, por lo que, en virtud de haberse verificado su personería, se da intervención al licenciado [Nombre] en la calidad en que comparece. Además, en el referido escrito, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, adjuntó documentación de fs. 115 al 189 y señaló un medio para recibir notificaciones.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la proveedora expresó -en esencia- que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos:

Concluyó señalando -en síntesis- que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral (fs. 149); consulta de inspecciones (fs. 120 al 125); históricos de consumos (fs. 126); formulario para la lectura de medidores (fs. 127 al 178); consulta de resultado de análisis de medidor (fs. 179 al 181 y 182); consulta de cambios de catastro (fs. 183); certificación de estado de cuenta (fs. 184) y consulta de descargos (fs. 185 al 189); se confirma que los registros tanto de inspecciones, históricos de consumo y análisis al medidor, 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 [Nombre] respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, 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 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: "Cumulo la 'utilización' de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal. Habiéndonos 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 uno 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 106 inc. 6º de la LPA dispone: "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 estos salvo que se acredite lo contrario".

Además, 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.

Así las cosas, 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 b) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

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

- 1. Fotocopia confrontada de factura de la cuenta número 02474226 (fs. 2) y testimonio de escritura pública de contrato de arrendamiento del inmueble en el que se presta el servicio de agua potable (fs. 4 al 7), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.*
- 2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 05/12/2017 (fs. 25 y 29) y sus respectivos anexos (fs. 26 al 28), en el que, entre otros aspectos, se determinó: i) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 960108432 y registraba una lectura de 9632 metros cúbicos (m³); ii) que el servicio se encontraba suspendido por la proveedora; y, iii) no se pudieron realizar las pruebas de fugas y derrames del sistema hidráulico del inmueble. Se constató que el inmueble se encontraba deshabitado desde hacía un mes.*

3. Certificación de ficha catastral: (fs. 119), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 15/08/1986; que el día 09/10/2018 se instaló el medidor número 17122771, marca AHS; y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 19/02/2005 y 20/09/2017, respectivamente.
4. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 02474226 (fs. 120 al 124). Según dicha documentación durante el período denunciado se realizaron inspecciones los días 08/02/2017, 18/08/2017, 05/09/2017, 22/09/2017, 09/10/2017, 27/12/2017 y 28/02/2018, mediante las que se estableció: (i) medidor encontrado 960108432, lectura 8618m³, cambio de uso de focal (residencia), fuga en el sistema flotador no cierra paso de agua, el medidor funciona normal registra 2 lts por minuto = 86.4 mts³ al mes; (ii) medidor sin marca, no se pudo ingresar al inmueble para verificar el servicio, se encuentra con el portón cerrado, se tocó portón y timbre y nadie atendió, se dejó notificación; (iii) medidor sin marca, código de inspector 6919, inmueble cerrado habitado, el medidor está dentro del inmueble, inmueble cerrado habitado; (iv) medidor sin marca, no es posible ejecutar orden de desconexión ya que caja del servicio se encuentra dentro del inmueble, no permiten el ingreso; se recomienda enviar brigada para cortar calle y suspender desde la red, usuario no permitió hacer inspección, no hay usuario presente; (v) medidor encontrado 960108432, lectura 271m³, se rectificó lectura y medidor, el servicio se encontró activo, se procedió a suspenderlo por encontrarse en mora, no hay usuario presente; (vi) medidor sin marca, no se encontró a nadie en el inmueble, no se pudo tomar lectura ya que hay portón privado, inmueble cerrado habitado, medidor dentro de inmueble; (vii) medidor sin marca, no se rectificó lectura y número de medidor, ni se hizo inspección por inmueble cerrado habitado, casa número 3, medidor dentro de inmueble, inmueble cerrado habitado.
5. Certificación de histórico de consumo: (fs. 126), en el que se señaló que: (i) hay registro de lectura real para los meses de enero hasta agosto de 2017, octubre hasta diciembre de 2017 y enero 2018; y (ii) no existe registro lectura real para los meses de septiembre de 2017; y febrero de 2018.
6. Certificación de formularios para la lectura de medidores: (fs. 136 al 145), en los que se consigna que: (i) hay registro de lectura real para los meses de febrero de 2017 y enero de 2018, en ambos meses la proveedora señaló la observación 115: *sin lectura sin observación*; y (ii) no existe registro lectura real para los meses de marzo, mayo, junio, agosto hasta diciembre de 2017. Por otra parte, es importante resaltar que no se proporcionaron los formularios para la lectura de medidores correspondientes a los meses de enero, abril y julio de 2017; y febrero de 2018.
- De los documentos anteriores, este Tribunal constata que existe una evidente incongruencia entre las lecturas registradas tanto en el histórico de consumo como las consignadas en los formularios para la lectura de medidores durante los meses de marzo, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017; puesto que en los (fs. 137 al 144) no se registró lectura

7

13

7

real para los referidos meses; mientras que en el histórico de consumo (fs. 126) se hace alusión a lecturas de 8619m³, 8722m³, 8978m³, 9126m³, 9191m³, 9595m³, 9685m³ y 9632m³, respectivamente. Lo anterior, cuestiona la exactitud y veracidad de los registros del medidor instalado en la vivienda del consumidor, puesto que la misma proveedora ha plasmado detalles de lecturas, incongruentes entre sí.

7. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor número 960108432 (fs. 179 y 182), diligencia realizada el día 05/02/2018, mediante la cual se determinó que el referido medidor, marca IBERCONTA, presentó un error porcentual de 470.50%.
8. Certificación de consulta de cambios de catastro (fs. 183), mediante el cual se establece que el medidor número 960108432, marca IBERCONTA fue sustituido por el medidor número 17122771, marca AHS (el día 09/10/2018).
9. Certificación de descargos de la cuenta número 02474226 (fs. 185 al 189), en la que consta que la proveedora ha aplicado rebajas en el cobro por el consumo correspondiente a los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; y, enero y febrero de 2018. Información que concuerda con la plasmada en el documento emitido por el Área de facturación y aviso de , en el que constan el cálculo de las rebajas aplicadas (fs. 56).

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 21/09/2018 y 07/02/2019 (fs. 124 al 125), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas siete meses y un año después de ocurridos los hechos denunciados. Además, la certificación de estado de cuenta (fs. 184) no será valorada ya que la misma contiene información que no está relacionada a los hechos denunciados.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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 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 ANDA.”* (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: (1) inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo

Nº 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 Nº 1279- y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo Nº 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 período comprendida 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 Nº 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 $\pm 5\%$, 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)" -en adelante NSO 23.46.03:09-

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el tomo 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 los meses denunciados.
2. Con la inspección realizada por la proveedora el día 08/02/2017, se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *fluga en cisterna flotador no cierra paso de agua; el medidor funciona normal registra 2 lvs por minuto = 86,4 m³ al mes*. Al respecto, 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.
3. Que el cobro de los meses de enero, febrero de 2017 y enero de 2018 fue realizada conforme a lectura real del medidor, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo Nº 1279.
4. Que el cobro de los meses desde marzo hasta diciembre de 2017, y febrero de 2018 no fue realizado conforme a lectura real del medidor, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo Nº 1279.
5. Que el cobro realizado desde el mes de enero de 2017 hasta febrero de 2018 fue efectuado con base a consumos registrados por el medidor número 960108432, marca IBERCONTA, medidor que se encontraba dañado y no funcionaba correctamente, ya que, según resultados del análisis al medidor, se reportó un error porcentual de +70,50%.
6. Que debido al desperfecto presentado en el medidor número 960108432, marca IBERCONTA, el mismo fue sustituido, en fecha 09/10/2018, por el medidor número 17122771, marca AHS.

7. Que la proveedora aplicó rebajas en los montos facturados originalmente al consumidor por los consumos de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, consumos que fueron cancelados por el denunciante.

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 señalar 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 ó 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. En consecuencia, los cobros realizados desde el mes de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlos, debido a que: (i) el instrumento de medición no garantizaba la transparencia y certidumbre de los consumos registrados; y, (ii) 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 22m³ (el cual resulta al sumar los consumos de los meses de julio a diciembre 2016, seis meses anteriores al periodo denunciado, y dividir el resultado entre seis; aplicando la siguiente fórmula: $20m^3 + 26m^3 + 21m^3 + 21m^3 + 22m^3 = 131m^3 / 6 = 22m^3$), equivalentes a \$7.96 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.
3. Que la proveedora aplicó rebajas en los montos facturados originalmente al consumidor por los consumos de los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, pero dichas rebajas no corresponden a la aplicación de la regla de facturación supletoria contenida en el artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, según el siguiente detalle:

Año	Mes	Cobro Inicial	Rebaja aplicada	Monto cancelado	Cobro que debió realizarse
2017	Enero	\$297.57	\$211.07	\$86.50	\$7.96
	Febrero	\$421.47	\$311.67	\$115.80	\$7.96

	Abril	\$81.00	\$69.95	\$11.05	\$7.96
	Mayo	\$108.75	\$97.05	\$11.70	\$7.96
	Junio	\$414.60	\$293.10	\$121.50	\$7.96
	Julio	\$197.50	\$163.62	\$33.88	\$7.96
	Agosto	\$197.50	\$167.14	\$30.36	\$7.96
	Septiembre	\$150.50	\$129.68	\$20.82	\$7.96
	Octubre	\$537.00	\$334.50	\$202.50	\$7.96
	Noviembre	\$232.50	\$154.25	\$78.25	\$7.96
	Diciembre	\$285.90	\$202.70	\$83.20	\$7.96
2018	Enero	\$274.30	\$194.40	\$79.90	\$7.96
	Febrero	\$281.00	\$199.80	\$81.20	\$7.96
	Total	\$3,487.59	\$2,530.93	\$956.66	\$103.48

4. Que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de marzo de 2017, no fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo; sin embargo, pese a que la proveedora no comprobó haber actuado apegada a la normativa correspondiente, no provocó un perjuicio para el consumidor, ni haberle cobrado un consumo inferior (9m³) al que realmente le correspondía (22m³).

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente (i) *sancionar* a la denunciada por el cobro indebido realizado en perjuicio del consumidor en los meses de enero, febrero, de abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, por un monto total de \$853.18 que resulta de la diferencia entre la cantidad finalmente cobrada por la denunciada luego de aplicar las rebajas y la cantidad que debió cobrar si se hubiera aplicado la regla de facturación supletoria correspondiente; por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) de la LPC; y, (ii) *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente al consumo del mes de marzo de 2017.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, 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/auda/documents/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 afecta 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 -tomando como parámetro los montos cancelados por el consumidor luego de aplicadas las rebajas- con la cantidad de \$853.18 (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. Grada de participación en la acción y 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 los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018; realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 02474226 por montos superiores a 22m³, consumo promedio anterior a los meses denunciados.

f. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo estableció 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 ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente a los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018; a partir del excedente del monto cobrado en las facturas, 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 estado de cuenta emitido en fecha 05/03/2018 (fs. 57 al 58), fue por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis meses al período denunciado (enero, febrero, abril hasta diciembre de 2017; enero y

febrero de 2018); siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro en cada uno de los meses de 22m³, equivalentes a \$7.96 por cada mes denunciado.

En ese sentido para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero finalmente pagada por el consumidor durante el periodo denunciado (\$956.66); así como el monto que se debió cobrar si se hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido periodo (\$103.48); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$853.18.

IX. 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 los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018.

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 \$853.18, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establecido 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 **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**, equivalentes a tres 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, consistentes en efectuar cobros indebidos*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 0.60% 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.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia "(...) ajuste en los meses reclamados (...)". Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Con respecto a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentran "(...) 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 lo 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 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 la infracción, 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 , como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción;

i. Realizar la facturación de los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; y, enero y febrero de 2018 conforme a un consumo de 22m³, equivalente a \$7.96, cada mes, 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 los montos cancelados por el consumidor y que constan en la certificación de descargos (fs. 185, n.º 189); adicionales a las rebajas ya aplicadas, según el siguiente detalle:

Año	Mes	Cobro inicial	Rebaja aplicada	Monto cancelado	Cobro que debió realizarse	Rebaja Adicional
2017	Enero	\$297.57	\$211.07	\$86.50	\$7.96	\$78.54
	Febrero	\$427.47	\$311.67	\$115.80	\$7.96	\$107.84
	Abril	\$81.00	\$69.95	\$11.05	\$7.96	\$3.09
	Mayo	\$108.75	\$97.05	\$11.70	\$7.96	\$3.74
	Junio	\$414.60	\$293.10	\$121.50	\$7.96	\$113.54
	Julio	\$197.50	\$165.62	\$31.88	\$7.96	\$23.92
	Agosto	\$197.50	\$167.14	\$30.36	\$7.96	\$22.40
	Septiembre	\$150.50	\$129.68	\$20.82	\$7.96	\$12.86
	Octubre	\$537.00	\$334.50	\$202.50	\$7.96	\$194.54
	Noviembre	\$232.50	\$154.25	\$78.25	\$7.96	\$70.29
	Diciembre	\$285.90	\$202.70	\$83.20	\$7.96	\$75.24
	2018	Enero	\$274.30	\$194.40	\$79.90	\$7.96
Febrero		\$283.00	\$199.80	\$83.20	\$7.96	\$75.24
Total		\$3,487.59	\$2,530.93	\$956.66	\$103.48	\$853.18

ii. Abonar a la cuenta número 02474226, la cantidad de \$853.18 en concepto de devolución por el cobro indebido realizado al consumidor durante el período comprendido entre los meses de enero, febrero, abril hasta diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, en virtud que dichos montos fueron efectivamente pagados por el consumidor, según constan en la certificación de descargos (fs. 185 al 189).

XI. 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 c), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 152 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal RESUELVE:

- a) Téngase por efectuada la notificación del auto de apertura a prueba (fs. 107 al 108) al denunciante, señor

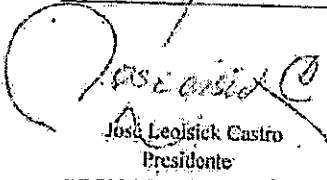
- b) *Ténganse por agregado* el escrito presentado por el licenciado [redacted] en calidad de apoderado general judicial de [redacted] —a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento— en sustitución de la licenciada [redacted] y la documentación que consta agregada de fs. 115 al 189. Además, *tómese nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por el apoderado de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación.
- c) *Sanciónese* a [redacted] con multa de tres meses de salario mínimo mensual urbano de la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 117 del 22/12/2017—, equivalente a la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**, 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 [redacted] durante los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; y, enero y febrero de 2018. 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) *Absuélvase* a [redacted] de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor [redacted] al cobro por el consumo del mes de marzo de 2017, por las razones establecidas en el romano VII.D.4 de esta resolución.
- e) *Ordénese* a [redacted] 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: (i) *Realizar* la facturación de los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; y, enero y febrero de 2018 conforme a un consumo de 22m³, equivalente a \$7.96, cada mes, 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; y, (ii) *Abonar* a la cuenta número 02474226, la cantidad de \$853.18 en concepto de devolución por el cobro indebido realizado al consumidor durante el período comprendido entre los meses de enero, febrero, abril a diciembre de 2017; enero y febrero de 2018, en virtud que dichos montos fueron efectivamente pagados por el consumidor.
- f) *Notifíquese*.

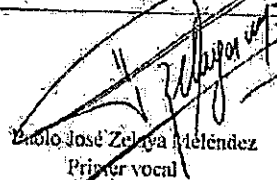
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

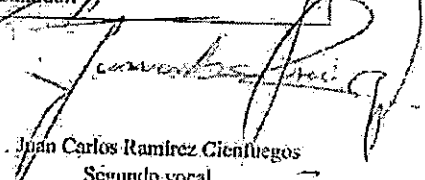
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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.

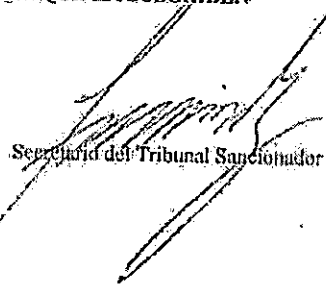

José Leisick Castro
Presidente


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/m


Secretaría del Tribunal Sancionador