

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), 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 "a", "f" y "g" de la LAIP

 <p>Defensoría del Consumidor</p>	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 24/02/21 Hora: 13:08 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 1-0100-02-17-2048</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES:			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 23/05/2017 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó -en esencia- no estar de acuerdo con el cobro realizado por el servicio de agua potable correspondiente a la factura con fecha de vencimiento al 17/05/2017 por el monto de \$146.10, ya que solamente dos personas hacen uso del servicio, toman medidas de ahorro para disminuir el consumo, no existen fugas en el inmueble, y además, los cobros siempre le han parecido altos, por lo que considera no están acordes al consumo real que se hace. Agregó que en fecha 16/05/2017, le suspendieron el servicio, manifestándole el empleado de la proveedora que realizó la desconexión que el medidor no funcionaba correctamente.</p>			
<p>Mediante Acta de Resultado de Conciliación Suspensión de Audiencia Conciliatoria por solicitud de las partes (fs. 33), el consumidor amplió su denuncia y los cobros por los consumos de los meses de marzo, abril y junio de 2017 fueron incluidos dentro del procedimiento de medios alternos.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó -en esencia- ajuste en las facturas de acuerdo al consumo real.</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 e) 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 autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor (...)" En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p>			
<p>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 cuestión 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</p>			

10

[Handwritten signature]

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 habla 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 cuenta 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, o, 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 los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo"*.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva, por supuesto cobro indebido en el servicio de agua potable, se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros 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. 57, la proveedora a través de su apoderada general judicial y administrativa, la licenciada _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de juicio (fs. 53 al 55). En dicho escrito señaló que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

El día 09/11/2020, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado _____ fs. 74 al 76-, apoderado general judicial de ANDA,

en sustitución de la licenciada a través del cual ratificó lo actuado por
dicha profesional; por lo que, en virtud de haberse acreditado su personería, se da intervención al licenciado
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. 77 al 96 y señaló medio para
recibir notificaciones.

Finalmente, el día 22/12/2020, se recibió escrito (fs. 102) firmado por el licenciado Flóres Beltrán, con
motivo de la resolución que ordenó la realización de diligencias para mejor proveer (fs. 97) y presentó la
documentación de fs. 103 al 104.

Respecto de la justificación de los cobros, expresó -en esencia- que los mismos han sido conforme a la
normativa que legitima a la proveedora para realizarlos. Concluyó, señalando que la documentación
probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 81), histórico de consumos (fs. 96 y 103 al 104), registro de
inspecciones (fs. 82 al 84), estado de cuenta (fs. 95) y (fs. 85 al 94) 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 conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlo, se
encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido
argumento será analizado 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 Ley de Procedimientos
Administrativos -en adelante 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 adelante SCN- en la resolución final pronunciada en el
proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/77-2005/21-2005, de fecha
18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "Cuando la utilización de la
máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración
denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el
legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como
la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista
de medios de prueba y a cada 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 resultados son
nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° 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 Código Procesal Civil y Mercantil (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 c) 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 05904224 (fs. 3 y 20) y estado de cuenta (fs. 95), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados al consumidor.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 12/07/2017 (fs. 43), en el que, entre otros aspectos, se determinó: i) que al momento de la diligencia se encontraba instalado, sobre andén frente a casa, el medidor número 14066896 y registraba una lectura de 01157 metros cúbicos (m³); y, ii) suministro de agua suspendido con sello de hule en acople trasero; se conectó suministro de agua; no hubo forma de cerrar paso de agua de sistema se esperó que llenara, la lectura cambió a 01160m³, se practicó prueba al medidor con 100 litros de agua iniciando con 420 litros finalizando con 515 litros, resultando menos 5 litros de agua, suministro de agua se deja suspendido como se encontró.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 81), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 10/01/1997; que el día 15/03/2015 se instaló el medidor número 14066896, marca AHS; y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos movimientos de

deseconexión y reconexión del servicio de agua; fueron los días 17/07/2018; y 18/07/2018, respectivamente.

4. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 05904224 (fs. 82 al 84). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 26/05/2017, 12/07/2017, 11/04/2018 y 20/04/2018, mediante las que se estableció: (i) medidor encontrado 14066896, lectura 1156m³, servicio suspendido con sello, medidor visible se puede leer, se verificó y no hay reparaciones; (ii) medidor encontrado 14066896, lectura 1160m³, se activó el servicio para realizar inspección, no existe fuga, servicio suspendido, todo bueno no existe desperfecto dentro del inmueble; (iii) medidor encontrado 14066896, lectura 1360m³, usuario cambió accesorios del inodoro, hace un mes, no cae agua al momento de la inspección, medidor visible se puede leer, no cae agua en este momento; (iv) medidor encontrado 14066896, lectura 1372m³, se verificó y no existe fuga dentro del inmueble, caja de medidor visible sobre acera, lectura real 1372m³, se realizó prueba de medidor inició con 420 lts. y finalizó con 496 lts, resultado 24% no está bajo norma, todo bueno no existe desperfecto dentro del inmueble.

5. Certificación de formularios para la lectura de medidores - (fs. 89 al 92); en los que se advirtió que: (i) hay registro de lectura real para el mes de abril de 2017; y (ii) no existe registro de lectura para los meses de marzo, mayo y junio de 2017; y certificación de histórico de consumo (fs. 96 y 103 al 104), en el que se advirtió que hay registro de lectura para los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2017.

De los documentos anteriores (numeral 5), este Tribunal constata que existe una evidente incongruencia entre las lecturas registradas tanto en los - - como las consignadas en certificación de histórico de consumo durante los meses de marzo, mayo y junio de 2017; puesto que en los (fs. 89, 91 y 92) no se registró lectura real para los referidos meses; mientras que en el histórico de consumo (fs. 104) se hace alusión a lecturas de 1000m³, 1116m³ y 1157m³, 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.

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 contemplan 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" (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 113-2014).

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 $\pm 5\%$, rango de tolerancia permitido por la NSQ 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 NSQ 23.46.03.09-.

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI 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 marzo, abril, mayo y junio de 2017; lecturas realizadas los días 24/02/2017, 27/03/2017, 26/04/2017 y 26/05/2017; consiguiéndose lecturas de 1000m³, 1053m³, 1116m³ y 1157m³, respectivamente; con consumos facturados de 49m³, 53m³, 63m³ y 41m³, equivalentes a \$84.85, \$108.20, \$146.10 y \$40.90.
2. Con las inspecciones y constatación de hechos realizadas, se logró descartar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaran el alto consumo.
3. Que el cobro del mes de abril de 2017 fue realizado conforme a lectura real del medidor, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279.
4. Que el cobro de los meses de marzo, mayo y junio de 2017, con consumos facturados de 49m³, 63m³ y 41m³, equivalentes a \$84.85, \$146.10 y \$40.90, respectivamente; no fue realizado conforme a lectura real del medidor, ya que los " " de los referidos meses (fs. 89, 91 y 92) se encuentran en blanco; es decir, no se efectuó una facturación del servicio de agua potable de

conformidad a lecturas que reflejen un consumo real, exacto y verídico, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279:

5. Que el cobro realizado desde el mes de marzo hasta junio de 2017 fue efectuado con base a consumos registrados por el medidor número 14066896, marca AHS, medidor que se encontraba dañado y no funcionaba correctamente, ya que, según resultados del análisis al medidor (fs. 94), se reportó un error porcentual de -24%.

D. En síntesis, se evidenció:

1. Que los cobros realizados en los meses de marzo, abril y mayo de 2017, 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 advertieron 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 las últimas 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 47m³ (el cual resulta al sumar los consumos de los meses de septiembre 2016 a febrero 2017, seis meses anteriores al período denunciado, y dividir el resultado entre seis; aplicado la siguiente fórmula: $43m^3 + 44m^3 + 40m^3 + 55m^3 + 46m^3 + 51m^3 = 279m^3 / 6 = 47m^3$), equivalentes a \$81.55 dólares (tarifa residencial: $47m^3 \times \$1.65 = \77.65), 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.
2. Que según histórico de consumo (fs. 96 y 103 al 104), la proveedora realizó cobros por un consumo mensual, durante los meses de marzo, abril y mayo de 2017, de 49m³, 53m³ y 63m³, respectivamente, equivalentes a \$84.85, \$108.20 y \$146.10, totalizando un monto cobrado de \$339.15; siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro de 47m³, equivalente a \$81.55 cada mes, que durante el período reclamada totaliza la cantidad de \$247.65; por consiguiente, el cobro indebido es de \$91.50.
3. Que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de junio 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, al haberle cobrado un consumo inferior (41m³) al que realmente le correspondía (47m³).

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 marzo, abril y mayo de 2017 por un monto total de \$94,50—que resulta de la diferencia entre la cantidad cobrada por la denunciada y la cantidad que debió cobrar conforme a 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 junio de 2017.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápite 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 éstos: 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/instituciones/anda/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 con la cantidad de \$94.50 (tal como se detalla en la letra f. del presente apartado).

d. Grado de intencionalidad de la infracción.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso o cuando menos culpablemente; 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 los meses de marzo, abril y mayo de 2017, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 05904234 por montos superiores a 47m³, consumo promedio anterior a los meses denunciados.

I. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn 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 marzo, abril y mayo 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 estado de cuenta (fs. 95), fue por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis meses al periodo denunciado (marzo, abril y mayo de 2017); siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro en cada uno de los meses de 47m³, equivalentes a \$81.55.

En ese sentido para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrada por la proveedora durante el periodo denunciado (\$339.15); así como el monto que debió cobrar si hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido periodo en mención (\$244.65); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$94.50;

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 marzo, abril y mayo 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 \$94.50; 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 TRESIENTOS 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 c) 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 0.20% 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.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

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

A. Concerniente 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 encuentra "(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)".

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

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

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

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por 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 marzo, abril y mayo de 2017 conforme a un consumo de 47m³, equivalente a \$81,55 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 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".

ii. Proceder con la sustitución del medidor número 1-066896 a la cuenta número 05904224 conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532; el cual establece que en caso que se determine que un medidor ha dejado de funcionar correctamente, la proveedora lo informará así al usuario y procederá a su reemplazo.

XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las catorce horas con un minuto del día 08/08/2017 (fs. 53 al 56), este Tribunal resolvió: c) *Suspender provisionalmente los cobros por el servicio de agua potable de los meses de marzo a junio de las mil diecisiete, así como la cuota y cualquier otro cargo generado hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número cero cinco nueve cero cuatro dos dos cuatro (05904224) 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 tomadas 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.

XII. 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; 132 y 133 de

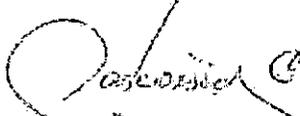
la Ley de Procedimientos Administrativos, 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este

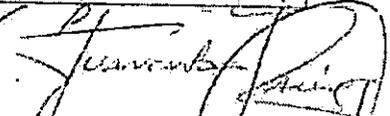
Tribunal RESUELVE:

- a) *Ténganse por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____ y la documentación que consta agregada de fs. 103 al 104. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por el apoderado de la proveedora denunciada para recibimientos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a _____ con multa de un mes de salario mínimo mensual urbano de la 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 c) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor*, consistentes en *efectuar cobros indobidos* al señor _____ durante los meses de marzo, abril y mayo 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.
- c) *Absuélvase* a _____ de la infracción establecida en el artículo 44 letra c) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____ respecto al cobro por el consumo del mes de junio de 2017, por las razones establecidas en el romano VII.D.2 de esta resolución.
- d) *Ordénese* a _____ 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 marzo, abril y mayo de 2017 conforme a un consumo de 47m³, equivalente a \$81.55, cada mes; y, (ii) *Proceder* con la sustitución del medidor número 14066896 a la cuenta número 05904224, conforme a lo expuesto en el romano X de la presente resolución.
- e) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las cañoras horas con un minuto del día 08/08/2017 (fs. 53 al 56), mediante la cual se ordenó a la proveedora *Suspender provisionalmente los cobros por el servicio de agua potable de los meses de marzo a junio, de dos mil diecisiete, así como la mora y cualquier otro cargo generado hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número cero cinco nueve cero cuatro dos dos cuatro (05904224), a nombre del consumidor*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.
- 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, 7. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	





José Leósiel 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

RC290


 Secretario del Tribunal Sancionador