


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 "a", "f" y "g" de la LAI.

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 24/02/21 Hora: 13:09 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1-0200-01-17-2014
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>En fecha 23/05/2017 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó que no está de acuerdo con los cobros indebidos que le han facturado en los meses de febrero, marzo y abril de 2016, los cuales considera excesivos y arbitrarios, pues en ningún momento han sido consumidos, expone, además, que el servicio solo es brindado por un par de horas en la mañana y que dentro del inmueble se mantienen cuatro personas.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>La consumidora solicitó "...se reajusten las facturas en reclamo con base a los promedios de consumos reales obtenidos normalmente en las meses anteriores y posteriores a los recibos interpuestos en reclamo..."</p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>			
<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 prohibida 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 mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que la consumidora 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</p>			

7  
 3  
 A

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 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 de la consumidora 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 generen.

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 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 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 a la consumidora 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. 98, la proveedora a través de su apoderada general judicial y administrativo, la licenciada \_\_\_\_\_ contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 93 al 95). En dicho escrito expresó que los cobros son correctos pues corresponden a consumos reales; además, que existen suficientes argumentos técnicos para probarlo.

Por otra parte, el día 09/11/2020 se recibió escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ -fs. 110 al 112- con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, en sustitución de la licenciada \_\_\_\_\_, ratifica lo actuado por dicha profesional; por lo que, en virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado \_\_\_\_\_ en la calidad en que comparece. Además, mediante el referido escrito, expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada; señala lugar y medios para recibir notificaciones; finalmente, presentó la documentación de fs. 113 al 126.

Respecto de la justificación de los cobros, expresó -en esencia- que *los dos meses reclamados por la usuaria es un consumo y gasto y por lo tanto el cobro es correcto y no infundado.*

Concluyó señalando -en síntesis- que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 118); histórico de consumos (fs. 119); consulta de detalle de inspecciones (fs. 120 al 124); resultado de análisis de medidor (fs. 125); y, lista de pagos (fs. 126); confirma que los registros tanto de inspecciones, históricos de consumo y análisis al medidor practicadas han servido de base para la facturación del período reclamado.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado \_\_\_\_\_ respecto a que los cobros denunciados corresponden al consumo y gasto real de la denunciante, 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. 3º 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 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, 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 predeeterminada por la norma procesal; hablamos del sistema de valoración denominando 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 ressaltados son nuestros).

7  
R  
A

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 –en adelante 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 resallados 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 actitudes 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 e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

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

1. Fotocopia de contrato de arrendamiento (fs. 4 al 5), facturas de la cuenta número 00125993 (fs. 8 y 9), con los que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 30/06/2017 (fs. 38 y 43), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: i) en el inmueble habitan 2 personas adultas y 3 personas que trabajan; ii) al momento de la diligencia en el inmueble de la cuenta número 00125993 se encontró instalado el medidor número 1044505007, el cual registraba una lectura de 7134 metros cúbicos (m<sup>3</sup>); iii) al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro; y, iv) al momento de la inspección no se observaron fugas visibles ni derrames en el sistema hidráulico del inmueble, medidor se observó aparentemente en buen estado y visiblemente bien instalado.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 118), en la cual se consigna que en fecha 07/11/1990 se realizó la instalación del servicio; que en fecha 03/02/2005 se realizó la instalación del medidor número 1044505007, marca MADDALENA, que el estado del medidor es "funcionando".

<p>Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 13/01/1997 y 08/05/2014, respectivamente.</p> <p>4. Certificación de histórico de consumo (fs. 119), en el que se advirtió que efectivamente, en los meses de febrero, marzo y abril de 2016 se registraron lecturas reales del medidor, lecturas realizadas los días 21/01/2016, 19/02/2016 y 22/03/2016, consignándose lecturas de 6608m<sup>3</sup>, 6727m<sup>3</sup> y 6841m<sup>3</sup>, respectivamente, con consumos facturados de 105m<sup>3</sup>, 119m<sup>3</sup> y 114 m<sup>3</sup>, equivalentes a \$394.51, \$445.78 y \$427.47.</p> <p>5. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 00 25993 (fs. 120 al 124). Según dicha documentación se realizaron inspecciones los días 1/01/2016, 07/03/2016, 06/06/2016, 14/10/2016 y 16/12/2016, mediante las que se estableció: (i) lectura 6562, no permitieron realizar inspección, hacer cambio uso local; lectura y número de medidor rectificado; (ii) lectura 6805, no cae agua en la zona por el momento, lectura y número de medidor rectificado; (iii) lectura 6918, inmueble cerrado habitado, no se pudo retirar medidor, está empotrado con concreto sin válvula control, para retirar este medidor es necesario instalar válvula control, lectura y número de medidor rectificado; (iv) lectura 7002, no estaba la doctora que autoriza, llega hasta las 4pm, solo se tomó lectura y número de medidor, lectura y número de medidor rectificado, usuario no permitió hacer inspección; y, (v) lectura 7046, no hay fuga, el medidor funcionando normal, usa de local funciona 4 clínicas médicas, lectura y número de medidor rectificado, todo bueno no existen desperfectos.</p> <p>6. Certificación de resultado de análisis de medidor número 1044505007 de la cuenta en comento (fs. 125), cuyo resultado refleja <i>-5.32 % de error porcentual</i>, es decir, no es conforme a la tolerancia establecida en la normativa aplicable, en consecuencia, el medidor no funciona correctamente.</p> <p>Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de <i>Estado de Pagos</i> de la cuenta número 00125993 (fs. 126), la misma no será valorada por este Tribunal debido a que de la información que consta en el referido documento, no es posible identificar los meses a los que corresponden los pagos ahí detallados.</p>	
<p><b>VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INIRACCIÓN</b></p>	
<p>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.</p> <p>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</p>	

7

RF

4

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". (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 número 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tómo 408; en la misma fecha -en adelante Acuerdo Ejecutivo número 1279-, 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;* y, (ii) 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, Tómo 391, de fecha 08/06/2011 -en adelante Acuerdo Ejecutivo número 532-, 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"*.

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 (8.2.4.4)".

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

- a. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada.
- b. Con la constatación de hechos e inspecciones realizadas por la proveedora, se logró descartar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaran el alto consumo.
- c. Que el cobro de los meses de febrero, marzo y abril de 2016 fueron realizados conforme a lectura real del medidor, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279, ya que la facturación fue realizada con base a la lectura del medidor. No obstante lo anterior, la referida lectura fue obtenida de un instrumento de medición que no garantizaba la transparencia ni certidumbre del consumo, puesto que presentaba un error porcentual de  $-5.32\%$ , es decir un medidor defectuoso, no conforme a la tolerancia

establecida en la normativa aplicable, por lo que se concluye que el medidor no funcionaba correctamente.

D. En síntesis, se evidenció que:

1. Los cobros realizados por la proveedora durante los meses de febrero, marzo y abril de 2016, 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) 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 realizara 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 51m<sup>3</sup> (el cual resulta al sumar los consumos de los meses de agosto 2015 a enero 2016, seis meses anteriores al período denunciado, y dividir el resultado entre seis, aplicando la siguiente fórmula:  $53m^3+69m^3+38m^3+55m^3+44m^3+47= 306m^3 / 6= 51m^3$ , equivalente a \$103.13 (tarifa comercial:  $51m^3 \times \$1.875 = \$7.50$ ), mientras el medidor estaba dañado, lo anterior conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 y la jurisprudencia de la SCA antes referida.
2. Que según histórico de consumo (fs. 119); la proveedora realizó cobros por un consumo mensual, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2016 de 105m<sup>3</sup>, 119m<sup>3</sup> y 114 m<sup>3</sup>, equivalentes a \$394.51, \$445.78 y \$427.47, totalizando un monto cobrado de \$1,267.76; siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro de 51m<sup>3</sup>, equivalente a \$103.13 cada mes, que durante el período reclamado totaliza la cantidad de \$309.39; por consiguiente, el cobro indebido es de \$958.37.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49 por el cometimiento del hecho tipificado en el artículo 44 letra c), todos de la LPC.

#### 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 c) 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 31/12/2016, 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 y 31/10/2020, publicados en el sitio web [www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/estados-financieros](http://www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/estados-financieros), contó con disponibilidades finales por un monto total de \$17,465,153.18 a diciembre 2016; \$13,502,292.92 a diciembre 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 de la consumidora, 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 de fijada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$958.37 (según se especifica en la letra f. de este apartado).

*d. Grado de intencionalidad de la infractora.*

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa 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 aún 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 No. 532 en el Ramo de Economía, de 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011, 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 instalado, 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 febrero, marzo y abril de 2016, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 00125993 por montos superiores a 51 m<sup>3</sup>, consumo promedio anterior al período denunciado.

*f. Cobro indebido.*

Este parámetro será considerado según lo establece la SCJ, 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 febrero, marzo y abril de 2016, 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.

7  
X

supletoria para aquellos casos en los que se eucite 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 número 532, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que según histórico de consumo (fs. 112), la proveedora realizó cobros por un consumo mensual, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2016 de 105m<sup>3</sup>, 119m<sup>3</sup> y 114m<sup>3</sup>, respectivamente, equivalentes a \$394.51, \$445.78 y \$427.47, totalizando un monto cobrado de \$1,267.76; siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro de 51m<sup>3</sup>, equivalente a \$103.13, cada mes, que durante el período reclamado totaliza la cantidad de \$309.39; por consiguiente, el cobro indebido es de \$958.37.

**IX: DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Tal como se expuso en el apartado VILC de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra c) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora, por la prestación del servicio de agua potable, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2016:

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 a la consumidora por la conducta cometida asciende a la cantidad de \$958.37; 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 distación, 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 OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$986.40), equivalentes a cuatro 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 0,80% 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

La consumidora solicitó en su denuncia "...su reajuste las facturas en reclamo con base a los promedios de consumos reales obtenidos normalmente en los meses anteriores y posteriores a los recibos interpuestos en reclamo...". Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Con respecto 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 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 diecinueve de mayo del año dos mil ocho, en el proceso referencia 110-2006, 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 del consumo de los meses de febrero, marzo y abril de 2016 conforme a un consumo de 51m<sup>3</sup>, equivalente a \$103.13, cada mes, conforme a 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; 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".

ii. Este Tribunal cuenta con indicios para considerar que el cobro del mes de abril de 2016 ha sido pagado por la consumidora, por cuanto el mismo no aparece reflejado como saldo pendiente de pago en el estado de cuenta (fs.106) proporcionado por la apoderada de la denunciada, razón por la cual, se ordena a la proveedora abonar a la cuenta número 00125993, la cantidad de \$324.34 en concepto de devolución por el cobro indebido realizado a la consumidora durante el mes de abril de 2016, siempre y cuando dicho monto haya sido pagado efectivamente por la consumidora.

#### XI. - PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las once horas con veintidós minutos del día 04/12/2017 (fs.93 al 95), este Tribunal resolvió: c) *Suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de febrero y marzo de 2016, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de dichos meses, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 00125993 a nombre del señor [redacted] 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, en este estado del procedimiento 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 e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor

**RESUELVE:**

- a) *Téngase por agregada* la documentación presentada por el licenciado ..... de fs: 113 al 126.
- b) *Sancciónese* a ..... con la cantidad de **NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$986.40)**, equivalentes a cuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria.—D.E. N° 104 del 01/07/2013, publicado en el D.O. N° 119, tomo 400 de la misma fecha—, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizan prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, consistentes en *efectuar cobros indebidos* a la consumidora ..... durante los meses de febrero, marzo y abril de 2016, según se estableció en el presente procedimiento.  
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) *Ordénese* a la proveedora denunciada, 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 del consumo de los meses de febrero, marzo y abril de 2016 conforme a un consumo de 51m<sup>3</sup>, equivalente a \$103.13, cada mes en la cuenta número 00125993; (ii) *abonar* a la referida cuenta la cantidad de \$324.34 en concepto de devolución por el cobro indebido realizado a la consumidora durante el mes de abril de 2016, siempre y cuando dicho monto haya sido pagado efectivamente por la consumidora; conforme a lo expuesto en el romano X de la presente resolución.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con veintiún minutos del día 04/12/2017 (fs.93 al 95), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de febrero y marzo de 2016, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de dicho meses, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 00125993 a nombre del señor* ..... en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento con responsabilidad para la denunciada.
- e) *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.	

*Roberto Castro*  
José Leopoldo Castro  
Presidente

*Pablo José Zúñiga Meléndez*  
Pablo José Zúñiga Meléndez  
Primer vocal

*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

RC/ym

*[Signature]*  
Secretario del Tribunal Sancionador