 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 09/06/2022 Hora: 08:46 Lugar: San Salvador	Referencia: 239-21
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. En fecha 29/04/2020 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1-2) en la cual, manifestó –en esencia– no estar de acuerdo con los cobros por el suministro de agua potable realizados por la proveedora desde el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 2020. El denunciante señaló que su núcleo familiar está integrado por 3 personas y que reciben el servicio durante 5 horas al día, aproximadamente. Agregó que en agosto 2019 le cobraron \$3.60 y que ese sería su cobro normal; además, puntualizó, que la proveedora le está cobrando incumplimiento por pago extemporáneo en el mes de marzo -2020- habiendo un decreto que establece que no se cobrará mora durante 3 meses en el marco de la pandemia por COVID-19. Finalmente señaló que se le sugirió instalar una válvula desairadora, la cual no está funcionando ya que sigue pasando aire en los diferentes grifos.</p> <p>Los días 09/09/2021 y 12/11/2021 se recibieron escritos (fs. 134 al 138 y 162 al 167) firmado por el señor _____ por medio del cual amplió su pretensión desde el mes de mayo de 2020 hasta agosto de 2021 y desde el mes de septiembre hasta noviembre de 2021, respectivamente.</p> <p>Por tanto, en el presente procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, respecto a la facultad del interesado de modificación o ampliación de su petición, hasta antes de la apertura a pruebas, se conocerá, tanto por los hechos inicialmente denunciados (diciembre de 2019 hasta abril de 2020); así como los cobros realizados desde el mes de mayo de 2020 hasta noviembre de 2021, en la cuenta número 09475744.</p> <p>B. En fecha 18/05/2022 (fs. 238) se notificó al consumidor la resolución que antecede (fs. 236 al 237), mediante la cual se le previno para que “...en el plazo de cuatro días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, individualice los testimonios que pretende incorporar; y además, aclare los hechos que pretende probar con las declaraciones testimoniales que ofrece y en qué calidad son ofrecidos, para efectos de valorar la pertinencia, idoneidad y utilidad de la misma”.</p> <p>En este estado, habiendo transcurrido el plazo para evacuar la prevención realizada (hasta el día 25/05/2022) al señor _____ sin que el mismo se haya pronunciado al respecto, es procedente declarar inadmisibles la prueba testimonial ofrecida, pues este Tribunal no puede efectuar el examen de admisibilidad de la misma, en virtud que el consumidor no ha establecido los parámetros de</p>			

pertinencia, idoneidad y utilidad de la misma (artículos 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–), por lo que no se cuentan con los elementos necesarios para realizar el análisis respectivo.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó, en síntesis, un ajuste en las facturas reclamadas.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la 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 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.

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 c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar 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 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 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:

En fecha 08/09/2021, se recibió escrito (fs. 128) firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 122 al 124, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Los días 03/11/2021 y 20/12/2021, se recibieron escritos (fs. 160 al 161 y 177 al 178) firmados por el licenciado por medio de los cuales contestó en sentido negativo las audiencias conferidas con motivo de la ampliación de la denuncia (fs. 153 al 155 y 170 al 172) realizadas por el consumidor.

Finalmente, en fecha 28/01/2022, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento (fs. 179), se recibió escrito firmado por el licenciado –fs. 186 al 189– a través del cual expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, adjuntó documentación de fs. 190 al 229.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la denunciada 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. 195); consulta de inspecciones (fs. 196); histórico de consumos (fs. 197); formulario para la lectura de medidores (fs. 198 al 226); resultado de análisis de medidor (fs. 227), lista de pagos (fs. 228); y consulta de descargos (fs. 229); se confirma que los registros, tanto de inspecciones, históricos de consumo y formulario para la lectura de medidores, 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 realizarlos, 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 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 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 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 e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

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

1. Impresión de fotografía de factura (fs. 7, 8, 46, 48 y 49) y facturas (fs. 139 al 152) de la cuenta número con las que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 195), en la cual se consigna que en fecha 12/04/2012 se realizó la instalación del servicio; en fecha 07/03/2018 se realizó la instalación del medidor número 18062494, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando".
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta número (fs. 196). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 24/02/2020, 25/01/2021, 17/02/2021, 19/04/2021 y 23/04/2021 mediante las que se estableció: (i) lectura tomada 593, medidor encontrado número 18062494, lectura y numero de medidor rectificado, inmueble cerrado habitado, no posee válvula desairadora; (ii) el servicio se encontró directo, usuario manifestó que el medidor se lo retiraron para análisis no posee válvula desairadora; (iii) lectura tomada 895, medidor encontrado número 18062494, se rectificó lectura y numero de medidor, se observó que el funcionamiento del medidor es normal, manifestó que el medidor se lo llevaron al laboratorio de ANDA, lo instalaron el 03/02/2021, no hay fugas dentro del inmueble todo bien no hay reparaciones hechas, si posee válvula desairadora; (iv) lectura tomada 951, medidor encontrado número 18062494, se rectificó lectura y numero de medidor; y, (v) lectura tomada 954, medidor encontrado número 18062494, lectura y numero de medidor rectificado, no hay fugas, ni reparaciones, el medidor funciona normal, se retiró el medidor para un mejor dato técnico del funcionamiento en el laboratorio, si posee válvula desairadora.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 197), en la que se logra evidenciar que: (i) hay registro de lectura real para los meses de diciembre de 2019; enero, febrero, marzo y noviembre de 2020; y enero, febrero, septiembre, octubre y noviembre de 2021; y (ii) no existe registro de lectura real en los meses desde abril hasta diciembre de 2020; y desde marzo hasta agosto de 2021.
5. Certificación de informe de lectura de medidores (fs. 208 al 225), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses febrero y noviembre de 2021; y (ii) no existe registro lectura real en los meses de diciembre de 2019; desde enero hasta marzo, mayo, agosto, noviembre y diciembre de 2020; desde marzo hasta agosto y octubre de 2021.
6. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 227), mediante las cuales se determinó que el medidor número 18062494, presenta un error porcentual de 0.55% y -0.42%.
7. Certificación de consulta de descargos (fs. 229) de la cuenta número 09475744, en la que se advierte el pago por los consumos de los meses de enero y mayo de 2020.

7
Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fechas 13/03/2007, 24/05/2017, 05/06/2017, 12/06/2017, 19/06/2017, 26/06/2017, 10/07/2017 y 10/06/2019 (fs. 196), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a

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 romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable del mes de noviembre de 2021 fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, según lo dispuesto en el 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, Tomo 408, del 10/09/2015; 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.*
3. Que las *lecturas actuales* registradas en el histórico de consumo (fs. 197) durante el periodo comprendido: (i) entre los meses de diciembre de 2019 hasta enero de 2021; marzo hasta agosto y octubre de 2021, no garantizan la transparencia y certidumbre de los consumos registrados por el medidor, puesto que las lecturas consignadas en el histórico de consumo difieren de la información captada en los formularios para la lectura de medidores (fs. 208 al 215; 217 al 223 y 224), en los cuales **no consta registro de lecturas** para los meses de diciembre de 2019, desde enero hasta marzo, mayo, agosto, noviembre y diciembre de 2020; desde marzo hasta agosto y octubre de 2021. (ii) Respecto al consumo del mes de enero de 2021, pese a que el histórico de consumo refleja una lectura real, conforme a la inspección realizada en fecha 25/01/2021 (fs. 196) se verificó que el servicio se encontraba directo y el medidor había sido retirado para análisis, por tanto no era posible obtener una lectura real del instrumento de medición; (iii) en los meses de febrero y septiembre de 2021, las *lecturas actuales* consignadas en el histórico de consumo coinciden con las lecturas de medidor plasmada en los formularios para la lectura de medidores (fs. 216 y 223).

Advertida la inconsistencia en el registro de lecturas en el periodo comprendido entre diciembre de 2019 hasta octubre de 2021, **el consumo del referido periodo debió de ser facturado acorde a estimación de consumo por consumo acumulado**, según el número 2 letra O) del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010, que establece que *cuando debido a estimaciones de consumos en meses anteriores (noviembre de 2019), se origine un consumo acumulado que resulte en un exceso afectado por la tarifa que se aplica, se rebajará al promedio mensual obtenido de las dos últimas lecturas reales.*

Para el presente caso, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo (i) del periodo comprendido **entre diciembre de 2019 hasta febrero de 2021** las correspondientes a los meses de octubre 2019 (477m³) y febrero 2021 (900m³), aplicando la siguiente formula: 900m³

- $477\text{m}^3 = 423\text{m}^3 / 15 \text{ meses} = 28\text{m}^3$. (ii) Respecto al periodo comprendido **entre marzo hasta septiembre de 2021** las correspondientes a los meses de febrero 2021 (900m^3) y septiembre 2021 (1036m^3), aplicando la siguiente formula: $1036\text{m}^3 - 900\text{m}^3 = 136\text{m}^3 / 7 \text{ meses} = 19\text{m}^3$. (iii) En relación al consumo correspondiente al mes de **octubre de 2021**, las últimas lecturas reales a considerar son las correspondientes a los meses de septiembre 2021 (1036m^3) y noviembre 2021 (1082m^3), aplicando la siguiente formula: $1082\text{m}^3 - 1036\text{m}^3 = 46\text{m}^3 / 2 \text{ meses} = 23\text{m}^3$.

D. En síntesis, se evidenció que:

1. El cobro realizado por la proveedora durante los meses de diciembre de 2019; noviembre de 2020 y octubre de 2021, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho de la apoderada de la denunciada, respecto de esos meses.
2. Que el cobro realizado por la proveedora durante el periodo comprendido desde el mes de febrero hasta octubre y diciembre de 2020; febrero y agosto de 2021, no fueron efectuados 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 al que realmente le correspondía.
3. Que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de enero, desde marzo hasta julio y septiembre de 2021, no fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo; provocando un perjuicio para el consumidor al haberle cobrado un consumo superior al que realmente le correspondía, según el número 2 letra O) del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010.

Todo lo anterior, conforme al siguiente detalle:

Año	Mes	Consumo facturado (m ³)	Consumo que debió ser facturado (m ³)	Cobro con perjuicio al consumidor (Si / No)
2019	Diciembre	28	28	No
2020	Enero	31	28	Si
	Febrero	26	28	No
	Marzo	27	28	No
	Abril	23	28	No
	Mayo	23	28	No
	Junio	24	28	No
	Julio	23	28	No
	Agosto	24	28	No

	Septiembre	24	28	No
	Octubre	27	28	No
	Noviembre	28	28	No
	Diciembre	25	28	No
2021	Enero	33	28	Si
	Febrero	17	28	No
	Marzo	25	19	Si
	Abril	26	19	Si
	Mayo	26	19	Si
	Junio	25	19	Si
	Julio	25	19	Si
	Agosto	18	19	No
	Septiembre	27	19	Si
	Octubre	23	23	No

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente (i) *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada al consumo de los meses de diciembre de 2019, desde febrero hasta diciembre de 2020; febrero, agosto y octubre de 2021, lo anterior considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia; y, (ii) *sancionar* a la denunciada **por el cobro indebido realizado en perjuicio del consumidor en los meses de enero de 2020; enero, desde marzo hasta julio y septiembre de 2021;** por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 letra e) 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 e) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 de la 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, con base a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, este Tribunal tomará en cuenta los siguientes aspectos: 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.*

Según los Estados Financieros al 31/12/2020, 31/12/2021 y 30/04/2022 publicados en el sitio web www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/estados-financieros, ANDA contó con un patrimonio total de \$165,598,271.91 a diciembre de 2020; \$104,607,546.78 a diciembre 2021; y \$99,626,665.37 a abril 2022. 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 \$55.76 (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 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 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 número 2 letra O) del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010, se ha establecido una regla de

facturación supletoria para aquellos casos en los que se identifique consumos acumulados, 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 enero de 2020; enero 2021, desde marzo hasta julio y septiembre de 2021, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 09475744 por montos superiores a los **28m³** y **19m³**, según consta en el romano VII.D de la presente resolución.

f. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente durante el mes de enero de 2020; enero de 2021 y desde el mes de marzo hasta julio y septiembre de 2021, a partir del excedente del monto cobrado en la factura, en relación al monto que debió ser cobrado una vez advertido el error en la toma de lectura de medidor.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado según facturas de la cuenta número (fs. 141, 146, 148 al 152 y 169), fue por un consumo mensual superior al que le correspondía realizar, conforme a la regla de facturación supletoria, según el siguiente detalle:

Año	Mes	Cobro inicial	Rebaja aplicada	Cobro que debió realizar
2020	Enero	\$16.02	\$12.56	\$12.16
2021	Enero	\$20.82	----	\$12.16
	Marzo	\$11.05	----	\$4.09
	Abril	\$11.42	----	\$4.09
	Mayo	\$11.42	----	\$4.09
	Junio	\$11.05	----	\$4.09
	Julio	\$11.05	----	\$4.09
	Septiembre	\$11.79	----	\$4.09
Total		\$104.62		\$48.86

En ese sentido para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrado durante el periodo antes relacionado (\$104.62); así como el monto que se debió cobrar si se hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido periodo (\$48.86); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de **\$55.76**.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VII. 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 de 2020; enero, desde marzo hasta julio y septiembre de 2021.

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 ANDA 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 ANDA, 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 \$55.76; 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 ANDA una multa de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, consistentes en *efectuar cobros indebidos*, según se ha 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 los meses reclamados (...)*”. 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 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 ANDA, como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción realizar la facturación del mes de (i) enero de 2021 conforme a un consumo de **28m³**, equivalente a \$12.16; y, (ii) desde el mes de marzo hasta septiembre de 2021 conforme a un consumo de **19m³**, equivalente a \$4.09 dólares cada mes. Todo lo anterior, conforme a la regla de facturación supletoria establecida en el número 2 letra O) del Instructivo Administrativo para el Análisis y

Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010.

D. Advierte este Tribunal que a fs. 142 y 229, se encuentra el recibo de ingreso y la certificación de consulta de descargos del servicio con número de cuenta 09475744, respectivamente, en los que consta que la proveedora aplicó una rebaja de \$12.56 en el cobro por servicio de agua potable correspondiente a enero de 2020.

En tal sentido, considerando que la proveedora ANDA ha realizado de manera voluntaria el ajuste en la facturación correspondiente al mes de enero de 2020, este Tribunal tiene por cumplida la medida para la reposición de la situación alterada por la infracción únicamente respecto al referido mes.

XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resoluciones de las: **(1)** ocho horas con treinta y nueve minutos del día 13/08/2021 –fs. 122 al 124–; **(2)** ocho horas con cuarenta minutos del día 11/10/2021 –fs. 153 al 155–; y, **(3)** ocho horas con cuarenta y tres minutos del día 29/11/2021 –fs. 170 al 172–, este Tribunal resolvió, en síntesis: suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 hasta noviembre de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 09475744, a nombre del señor

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, así como las ampliaciones de la misma, en los términos supra relacionados.

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; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Declárese inadmisibile* la prueba testimonial ofrecida por el consumidor, por las razones expuestas en el romano **II.B** de la presente resolución.
- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, *por realizar prácticas abusivas*, relacionada a los meses desde diciembre de 2019, desde febrero hasta diciembre de 2020; febrero, agosto y octubre de 2021.

c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____ por las razones establecidas en el romano **VII.D** de esta resolución respecto de los meses de diciembre de 2019, desde febrero hasta diciembre de 2020; febrero, agosto y octubre de 2021.

d) *Sanciónese* a ANDA con multa de un mes de salario mínimo mensual urbano de la industria industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, equivalente a la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor*, consistentes en *efectuar cobros indebidos* durante el mes de **enero de 2020; enero, desde marzo hasta julio y septiembre de 2021**, en perjuicio del señor _____ por las razones establecidas en el romano **VII.D** de esta resolución.


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.**


e) *Ordénese* a ANDA, como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realizar la facturación de los consumos según el detalle establecido en el romano **X**, letra **C**, de esta resolución realizar la facturación del mes de **(i)** enero de 2021 conforme a un consumo de **28m³**, equivalente a \$12.16; y, **(ii)** desde el mes de marzo hasta julio y septiembre de 2021 conforme a un consumo de **19m³**, equivalente a \$4.09 dólares cada mes. Todo lo anterior, conforme a la regla de facturación supletoria establecida en el número 2 letra O) del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010.

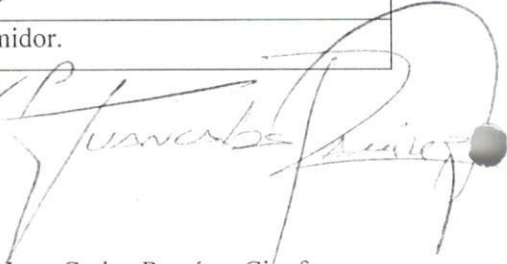
f) *Téngase por repuesta la situación alterada* por las razones establecidas en el romano **X** letra **D**. de esta resolución, únicamente, respecto al mes de enero de 2020.

g) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante las resoluciones de las: **(1)** ocho horas con treinta y nueve minutos del día 13/08/2021 –fs. 122 al 124–; **(2)** ocho horas con cuarenta minutos del día 11/10/2021 –fs. 153 al 155–; y, **(3)** ocho horas con cuarenta y tres minutos del día 29/11/2021 –fs. 170 al 172–, mediante las cuales, en síntesis, se ordenó a la proveedora suspender provisionalmente: suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 hasta noviembre de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 09475744, a

nombre del señor	, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.
h) <i>Notifíquese.</i>	
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.	

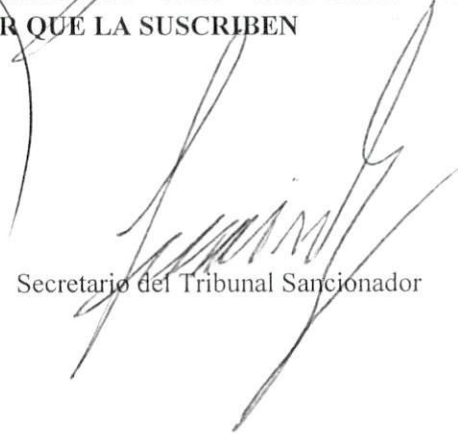

 José Leoisick Castro
 Presidente


 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/ym


 Secretario del Tribunal Sancionador