


"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, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 20/02/2024 Hora: 13:13 Lugar: San Salvador	Referencia: 496-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>1. En fecha 04/05/2022 se recibió expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC–, identificado bajo la referencia I-0100-19-21-3291, constando de 62 fs.</p> <p>2. A. La impetrante, señora _____, en calidad de denunciante (fs.1), expresó en su denuncia <i>"que le están realizando cobros excesivos en las facturas de agua con número de cuenta _____ en los meses de mayo/2021; junio/2021, julio/2021, agosto/2021, septiembre/2021 y octubre/2021. En el inmueble operan cinco locales, pero no está de acuerdo con los cobros que le están realizando el proveedor. Por lo que interpone su reclamo (sic)"</i>.</p> <p>B. Por otra parte, el día 18/07/2023 se recibió escrito y documentación anexa firmado por la señora _____ (fs. 63 al 64), mediante el cual manifiesta que se le ha suspendido el servicio de agua potable por los meses sometidos a reclamo; asimismo manifiesta que los recibos vienen con una nota de corte, por lo que solicita que ANDA restablezca el servicio y se ponga una medida cautelar al caso.</p> <p>En ese sentido, mediante resolución del día 19/07/2023 se le previno a la consumidora para que en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación, aclarara y comprobara su calidad en relación al inmueble vinculado a la cuenta número _____; así como la relación con el consumo del servicio de agua potable objeto de reclamo. En virtud de lo anterior, en fecha 26/07/2023 se recibió escrito y documentación anexa (fs.68 al 85), mediante el cual manifiesta que: "la cuenta en investigación está en unos locales comerciales ubicados en _____, antes propiedad de su madre, y posterior a su muerte, por aceptación de herencia es propiedad de sus hermanos y de ella, por lo que es dueña y al mismo tiempo administradora, tal como lo comprueba con la fotocopia del acta de defunción de su madre y la protocolización de la resolución final diligencias de aceptación de herencia y los poderes generales judiciales y administrativos otorgados por parte de sus hermanos. Señala que recibió por parte de ANDA, posterior a la pandemia, estando varios locales vacíos, facturas de agua por un consumo no acorde a la realidad, los cuales sometió a investigación, no llegando a ningún acuerdo con la denunciada, sin embargo, dicho consumo ha bajado luego de colocar una válvula check después del contador, y hoy, aun estando todos los locales alquilados, nunca se ha llegado a cifras como las del reclamo por lo cual adjunta recibo como prueba.</p>			

7
9

C. Según la denunciante, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones muy graves “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: “Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor”.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó: “que el proveedor le ajuste en la factura con vencimiento de los meses de mayo/2021, junio/2021, julio/2021, agosto/2021, septiembre/2021 y octubre/2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita se genere inspección para rectificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que se deje a investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que puedan someterse a reclamos mientras dure el proceso (...)”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Conforme al auto de inicio de fs. 86 al 88, se atribuye a la proveedora denunciada la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: “Queda prohibido a todo proveedor: 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 02/10/2023 se recibió escrito y documentación anexa (91 al 95) presentado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada general judicial de la proveedora Administración Nacional Acueductos y Alcantarillados —ANDA—, mediante el cual se muestra parte y contesta en sentido negativo la infracción atribuida a su poderdante.

En ese sentido, por medio de resolución de las trece horas con trece minutos del día 29/11/2023, se ordenó apertura a pruebas por el plazo de ocho días hábiles a partir de la notificación de la misma, acto que se realizó en fecha 01/12/2023 a la proveedora denunciada, por lo cual el día 19/12/2023, se recibió escrito y documentación anexa (fs. 99 al 140) presentado por la licenciada _____, mediante el cual contesta la audiencia de apertura a pruebas e incorpora prueba documental de descargo.

En virtud de lo anterior, este Tribunal procederá a valorar la prueba aportada por la parte proveedora, en el siguiente apartado, pues la misma se encuentra vinculada a la configuración de la infracción.

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 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, 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 éstos 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 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 facturas (fs. 4 al 5 y 85) de la cuenta número _____ a nombre de la señora _____ del inmueble ubicado en _____.
2. Copia confrontada de Estado de Cuenta a nombre de la señora _____ de fechas 04/11/2021, 11/10/2021, y 27/07/2021 (fs. 6, 7 y 10).
3. Formulario de ingreso de reclamo de fechas 06/09/2021, 11/10/2021, mediante el cual la consumidora manifiesta su falta de conformidad con la resolución emitida respecto a los consumos facturados (fs. 8, 9 y 12).
4. Consulta de inspecciones realizadas en el inmueble antes relacionados el cual se encuentra vinculado con la cuenta _____ mediante los cuales se reflejaron que en las visitas realizadas en las fechas cercanas de los meses reclamados (mayo a octubre del 2021), el servicio abastece a cinco locales comerciales, y que al momento de realizar las visitas se encontraba con deficiencia de abastecimiento de agua potable en la zona (fs. 13 al 15, y 102 al 105).
5. Orden de trabajo para inspección a nombre de la señora _____ de fecha 28/07/2021 mediante el cual se consignó la existencia de cinco locales comerciales, y la reprogramación de la inspección por que el servicio de agua potable en la zona era deficiente (fs. 11).
6. Certificación de ficha catastral (fs. 16 y 106), de la cuenta _____, a nombre de la señora _____ en la cual se consigna que en fecha 18/10/1990 se realizó la instalación del servicio; en fecha 21/02/2018 se realizó la instalación del medidor número _____ marca SIRIUS y que el estado del medidor es "NORMAL".
7. Consulta de consumos vinculados a la cuenta _____ a nombre de la señora _____ del 01/01/2021 al 04/12/2023 (fs. 17 y 101).
8. Formulario para la lectura de medidores de fecha 15/01/2021 al 07/11/2023, mediante el cual se ha podido identificar la falta de lecturas mensuales al medidor vinculado a la cuenta _____ (fs. 107 al 133).
9. Lista de pagos de fechas 01/01/2021 al 04/12/2023 de la cuenta _____ a nombre de la señora _____ (fs. 134).
10. Consulta de descargos de fechas 01/01/2021 al 04/12/2023 a nombre de la señora _____ (fs. 135 al 137).
11. Informe de prueba de exactitud del medidor marca SIRUS, serie _____ vinculado al número de cuenta _____ mediante el cual se estableció que el error porcentual del medidor es de -3.24% lo cual se encuentra dentro de las deficiencias permitidas, según la NSO 23.46.03:09 (fs. 138 al 140).

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 reiterar que las contrataciones para el suministro de agua potable –como servicio público– no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de contratos dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; por tanto, en la mayoría de los casos, se trata de contratos consensuales.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia de la SCA señala que “...*siempre que sus estipulaciones contractuales no contemplen una disposición diferente, su accionar debe ajustarse a las normativas públicas aplicables a la materia que, en El Salvador, son las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía respecto a los servicios que presta la ANDA*.” (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014).

B. Que en ese contexto, para garantizar la correcta facturación del servicio de agua potable, la proveedora denunciada deberá de cumplir con lo dispuesto en el 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 –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 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*.

Además, en aquellos casos en que sea imposible la toma de lectura se deberá de verificar la aplicación de la regla supletoria de facturación contenida en el 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, del 08/06/2011; el cual establece, para la correcta facturación, caso de imposibilitarse la toma de lectura “(...) *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura*”.

Asimismo, en aquellos casos no previstos en las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía, para la subsanación de errores en la facturación del servicio de agua potable, se deberá de atender a lo dispuesto en el número 2 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, en el que se regula, entre otras cosas, la forma de proceder en los casos de consumos acumulados e instalación de nuevo medidor.

También, 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 romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, pues efectivamente con la documentación incorporada a folios 69 al 85, se logró acreditar la señora _____, es actual propietaria junto con sus hermanos de los inmuebles objeto de la prestación de servicio de agua potable con la proveedora ANDA, y que por sucesión de la causante _____, los mismos han adquirido todos los derechos sobre la propiedad, por lo cual, la denunciante se encuentra legitimada para actuar como consumidora dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.
2. Que el cobro por el consumo de agua potable durante los meses mayo de 2021 al mes de octubre del 2021 la proveedora **no facturó consumo conforme a lectura real del medidor, por no contar con datos de lectura en los formularios de lectura de medidores (fs. 107 al 133)**; no obstante lo anterior, la proveedora debió haber aplicado la facturación según consumo promedio de los últimos seis meses facturados, los cuales corresponden a 58.33m³ (conforme al cálculo realizado con la consulta de consumos de fs. 17), lo anterior en correspondencia a lo establecido en el inciso cuarto 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, del 08/06/2011, regla que no fue aplicada, por lo cual, se facturaron en los meses de mayo de 2021, y julio a octubre consumos superiores a los establecidos por la referida regla de facturación.
3. Que, en el mes de junio del 2021, se facturaron 47 m³, siendo un monto inferior al establecido en el consumo promedio que corresponden a 58.33m³, siendo un monto a favor de la consumidora, por lo cual no se ha determinado agravio alguno, por lo cual no se logra determinar cobro indebido respecto al presente mes, siendo pertinente *absolver* a la denunciada respecto a la conducta atribuida por la existencia de un supuesto cobro indebido en el mes de junio 2021.

D. Ahora bien, respecto a los cobros indebidos de los meses reclamados, se evidenció:

1. Que el cobro realizados durante los meses **de mayo, julio, agosto septiembre y octubre del 2021, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo** pues su obligación era *facturar aplicando la regla del 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 **promedio de consumo** (el cual resulta al sumar los consumos de seis meses anteriores al periodo denunciado, y dividir el resultado entre seis; aplicando la siguiente fórmula: $m^3+m^3+m^3+m^3+m^3+m^3= m^3 / 6= m^3$), **equivalentes a dólares (tarifa comercial: $m^3 \times \$1.20 + \5.00)**, 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 la proveedora facturo los meses denunciados, sin la aplicación de la regla de facturación supletoria contenida en el artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, según el siguiente detalle:

Mes	Consumo facturado	Cobro realizado	Cobro que debió realizar	Total de cobro indebido
Mayo/2021	76	\$185.64	\$116.86	\$68.78
Julio/2021	72	\$176.27	\$116.86	\$59.41
Agosto/2021	81	\$197.36	\$116.86	\$80.50
Septiembre/2021	96	\$288.78	\$116.86	\$171.40
Octubre/2021	140	\$522.10	\$116.86	\$405.24
TOTAL	465 m3	\$1,370.15	\$584.34	\$785.33

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente *sancionar* a la denunciada por el cobro indebido realizado en perjuicio de la consumidora en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, al haberse comprobado la configuración de la conducta tipificada 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, 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 ANDA 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 ANDA—.

Según los Estados Financieros al 31/12/2020, 31/12/2021 y 31/03/2022 publicados en el sitio web www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/estados-financieros, ANDA contó con un patrimonio por un monto total de \$6,173,336.41 a diciembre de 2020; \$6,173,336.41 a diciembre 2021; y \$6,173,336.41 a marzo 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 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 derivada 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 **\$785.33 dólares**.

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 generó un cobro indebido por **\$785.33 dólares** en el consumo de los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2021, al no aplicar la regla de facturación supletoria correspondiente.

e. Grado de participación en la acción u omisión.

En virtud de lo que antecede, el grado de participación de la denunciada es directo, pues según se acreditó y confirmó en el presente procedimiento, la acción de *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores* fue responsabilidad directa de la proveedora, puesto que, sin contar con un respaldo legal ni contractual, durante el mes de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del 2021, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta

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 obtuvo, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente a los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del 2021, a partir del excedente del monto cobrado en la factura, en relación al monto que debió de ser cobrado conforme a la tarifa aprobada, según lo establecido en el artículo 4.1 del Acuerdo Ejecutivo número 1279, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto indebido cobrado a la consumidora por los meses sometidos a reclamo, conforme al pliego tarifario, asciende a la cantidad **\$785.33 dólares.**

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VII. D. 2** de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora, por la prestación del servicio de agua potable, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del 2021.

De acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida asciende a **\$785.33 dólares** y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, lo anterior, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el daño ocasionado a la consumidora.

Por consiguiente, y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto ocasionado en los derechos de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el cobro indebido realizado y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora -parámetros ampliamente desarrollados en el apartado **VIII** de la presente resolución-, este Tribunal impone a ANDA una multa de **MIL NOVENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,095.00)**, equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia *"que el proveedor le ajuste en la factura con vencimiento de los meses de mayo/2021, junio/2021, julio/2021, agosto/2021, septiembre/2021 y octubre/2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita se genere inspección para rectificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que se deje a investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que puedan someterse a reclamos mientras dure el proceso (...)"*. 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 SC 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 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 de los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del 2021 conforme a un consumo de **58.33m³**, equivalente a \$16.86, que es el equivalente al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532; el cual regula que en caso de imposibilidad en la toma de lectura "(...) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que si se pudo realizar la lectura".

XI. MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las trece horas con dieciocho minutos del día 06/09/2023 (fs. 86 al 88), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de mayo del 2021 al mes de octubre del 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 _____ mientras se tramite el presente procedimiento, lo que conlleva a que el servicio se mantenga de forma ininterrumpida, mientras no se alteren las condiciones bajo las cuales se ha decretado la medida cautelar; además de no obstaculizar el pago de aquellas facturas que no forman parte del 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.

XII. DECISIÓN

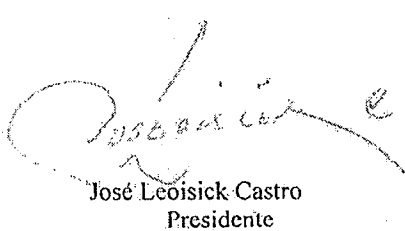
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por agregada la documentación presentada por la licenciada _____, apoderada general judicial de ANDA, la cual consta de fs. 99 al 140.
- b) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora _____, relacionada al cobro realizado por el consumo del mes de junio del año 2021, por las razones establecidas en el número 3 de la letra C del romano VII de esta resolución.
- c) *Sanciónese* a ANDA con la cantidad de **MIL NOVENTA Y CINCO DOLÁRES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,095.00)**, equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbano en la industria — D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021—, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, al realizar los cobros indebidos por el consumo del servicio de agua potable de los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2021,

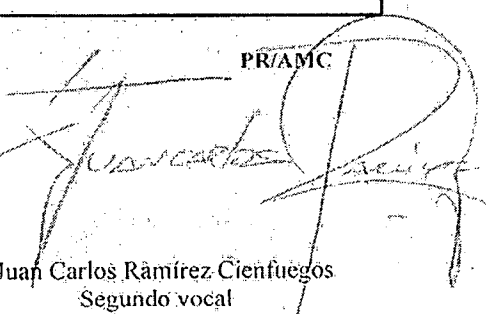
por las razones establecidas en los números 1 y 2 de la letra **D** del romano **VII** de esta resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

- d) *Ordénese a la proveedora ajuste* las facturas de los meses sancionados los cuáles corresponden a mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del 2021, según la regla de facturación correspondiente, otorgándole el monto señalado en el romano X literal D a favor de la cuenta _____ a nombre de la señora _____
- e) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con dieciocho minutos del día 06/09/2023 (fs. 86 al 88) mediante la cual se ordenó a la proveedora suspender provisionalmente el cobro desde *el mes de mayo al mes de octubre del 2021*; así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento con responsabilidad para la denunciada.
- f) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- g) *Noifíquese.*


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


PR/AMC
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador