


"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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 27/02/2024 Hora: 13:12 Lugar: San Salvador	Referencia: 479-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Seguridad Activa, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. El imperante, señor [redacted] en calidad de denunciante (fs.1), expresó en su denuncia que <i>"adquirió una vivienda en [redacted] que fue entregada al consumidor en el mes de agosto de dos mil veintiuno, se habitó hasta el 15 de octubre del 2021, debido a que por su trabajo no podía estar sin internet en la vivienda y fue hasta ese mes que se realizó la conexión del servicio. El proveedor da garantía por desperfectos, temas de tuberías e instalación eléctrica, como toda casa al principio. El 13 de septiembre se me programo la instalación de la grama, ese día los jardineros necesitaban agua y pues no había, se le dijo que quizás que estaba cerrada la válvula y así fue, se abrió la válvula y pasado unos cinco minutos la caja del contador se llenó de agua el agua salía por toda la carretera, fue a buscar un fontanero ya que el jardinero le indico que estaban viendo una fuga en otra casa y el fontanero llegó a inspeccionar. Cambio una pieza, pero la fuga seguía, entonces llamo por radio que tenía que repararlos el equipo de producción, tomó fotos y le dijo que cerrara la válvula, se dejó abierta un rato para el tema de la instalación de la grama. Le indico el fontanero que ya quedaba el reporte hecho con el arquitecto encargado y los equipos que iban a reparar, eso porque implicaba romper el concreto y cambiar el tubo, así lo hicieron. El recibo de agosto de agosto de dos mil veintiuno se emitió con cuota mínima, ya que la casa estaba sola y solo se llegaba a hacer limpieza. El recibo de septiembre cuando estaba la fuga vino por más de \$100 en consumo de agua (el recibió el 18 de octubre, ya residía en la casa, pues se mudó el 15 de octubre), se acercó a reclamar y le indicaron que enviarían a alguien a inspeccionar, el fontanero llegó a ver, le indico que también existía fuga en el baño.</i></p> <p><i>La fuga en el baño la repararon hasta el 6 de noviembre casi un mes después del reporte, el consumidor estuvo llegando a preguntar, a presionar para que le repararan aun así se tardaron casi el mes, por no perder la garantía no la reparó él, ya que solo era de cambiar la pieza, pero es algo que cubre la garantía. Después de reparada la fuga, insistió con el tema del recibo, del primer recibo pagué lo correspondiente a Jardinería, mantenimiento y seguridad, porque ya tenía su escrituración en el Fondo Social para la Vivienda y debía estar solvente, entonces le dijeron que pagara solamente eso mientras le resolvían la situación del agua. El 21 de noviembre (Domingo), le indicaron por WhatsApp que ya tenían el recibo, se lo compartieron y solo de servicio de agua le salen \$46.50, del mes de septiembre, \$21.00 más \$3.00 de alcantarillados y de Octubre \$25.50 más de \$3 de alcantarillados. Según la chica de Atención al cliente, se basan en que, a partir</i></p>			

de la reparación, consumidor gasta un metro cubico diario y en dos mediciones una de 8/11/2021 y otra del 9/11/2021 con esa suponen que todos los días del mes gasto un metro cúbico y en base a ese número le han cobrado los dos meses anteriores (sic)".

B. Según el 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

El consumidor solicitó que: "*se ajuste el mes de septiembre de dos mil veintiuno a la cuota mínima y reducción a la mitad al menos de octubre de dos mil veintiuno, que se le anule la mora de octubre/2021, ya que el recibo lo enviaron tarde un domingo, no dejaron tiempo para ir y consultar con Atención al cliente (...)*".

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 25/10/2023 se recibió en las oficinas de este Tribunal, escrito firmado por la licenciada [redacted] (fs. 30 al 36), quien actúa en calidad de apoderada general judicial de la proveedora SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., mediante el cual se muestra parte y contesta en sentido negativo la audiencia conferida de fecha 02/10/2023.

En ese sentido, por medio de resolución de fecha 07/11/2023 la cual fue notificada a la proveedora en fecha 13/11/2023 se apertura a prueba, otorgándole el plazo de ocho días hábiles a la denunciada para que presentara la prueba que estimara pertinente; asimismo, en fecha 01/12/2023 se le notificó a la proveedora denunciada resolución mediante la cual se le requería presentar en un plazo de cuatro días hábiles, la copia de recibos de cobros en concepto de consumo de agua potable de la cuenta a nombre del señor [redacted] así como el histórico de consumo de agua potable de los meses de septiembre del 2021 al mes de diciembre del 2021, y copia legible del contrato de prestación de servicios suscrito entre el consumidor y su persona. En ese sentido, a la fecha de la presente resolución final, la proveedora no se ha pronunciado mediante su apoderada sobre las solicitudes realizadas, por lo cual, este Tribunal procederá a

analizar la documentación que consta en el presente expediente, así como la configuración de la conducta a sancionar.

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 una 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. 6° de la LPA dispone: **“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”**.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) determina el valor probatorio de los instrumentos, así: **“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”**. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: **Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.**

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra 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 imagen de recibo de cobro a nombre del señor [redacted] mediante el cual se detalla un cobro por el servicio de “agua medidores” por la cantidad de \$46.50 y \$8.00 en concepto de alcantarillados (fs.4 vuelto).
2. Impresión de fotografías de hojas de inspección a nombre del señor [redacted] de fechas 18/10/2021 y 06/11/2021, mediante las cuales se señaló que: “*se había encontrado fuga en el área de servicio (pendiente de reparación por motivo de accesorios)*” y “*reparación se le colocaron accesorios al servicio quedo bien*”, las cuales constan a folios 6.

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**”.

R 7
D

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. Al respecto, se debe advertir que en el caso en comento, únicamente se encuentra documentado el reclamo del supuesto cobro indebido del mes de noviembre del 2021, mediante el cual consta un cobro por servicio de agua medidores por la cantidad de \$46.50, sin embargo, al revisar el presente expediente administrativo y la documentación que obra en él, se ha determinado que no existen históricos de consumo o estados de cuenta vinculados a la cuenta del consumidor denunciante, a pesar de haber sido solicitados con antelación a la proveedora denunciada, por lo cual, se imposibilita determinar el consumo mensual del denunciante.

En ese sentido, este Tribunal debe de reiterar la obligación que posee la proveedora denunciada, de contar con la documentación antes señalada, pues como se establece en el literal anterior se debe garantizar la correcta facturación respecto al consumo del agua potable, por lo cual, no habiendo base contractual o respaldo documental que sustente el cobro mensual realizado por la denunciada, se puede afirmar la concurrencia de un cobro indebido en perjuicio al consumidor denunciante.

Asimismo, debe señalarse que tradicionalmente, las reglas de la carga de la prueba se consideraban estáticas, sin percatarse de las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Según el autor Juan Carlos Díaz Restrepo, la carga dinámica de la prueba es considerada como “*una regla de juicio en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo*”.

Conforme al autor citado anteriormente, están en mejor posición para probar: i) en virtud de su cercanía con el material probatorio; ii) por tener en su poder el objeto de prueba; iii) por circunstancias técnicas especiales; iv) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; v) por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte; entre otras circunstancias similares.

Por tanto, se destacan las siguientes características de las cargas probatorias dinámicas: a) Configuran una especie dentro del género desplazamiento de las cargas probatorias. b) Reconocen la vigencia de las normas generales clásicas sobre distribución del *onus probandi* como “principio general” y corresponde acudir a ellas de manera excepcional frente a la situación en que la aplicación de aquellas normas legales

(típicas o rígidas) sobre la distribución de la carga de la prueba, arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. c) En el caso excepcional en que se estime su aplicación, importan un desplazamiento del *onus probandi* conforme a las especiales circunstancias del caso. d) El elenco de las mismas es amplio y variado, siendo la más difundida y usada aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. e) Modernamente, justifican la adjudicación dinámica aludida, la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios en que se encuentre la parte a la que originariamente no le correspondía la carga subjetiva de la prueba. f) Esta teoría ha encontrado aplicación en diversas ramas del derecho.

Desde el año dos mil nueve, la Sala de lo Constitucional en la resolución de un proceso de amparo, respecto al supuesto de “la carga de la prueba le corresponde al actor” sostuvo que tal afirmación no puede, en absoluto, aplicarse de forma igual en todos los procesos constitucionales, es decir, prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada [...] se invierte la carga de la prueba cuando la actuación impugnada se trata no de una acción sino de una omisión”.

Y así como se ha estipulado doctrinariamente, de igual manera la Sala refirió que “las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba”.

Las cargas probatorias dinámicas, con independencia de cómo se les tittle: -cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria- suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes.

Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva.

En determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 13/12/2019 de Ref. 95-2015 se pronunció en el sentido de acotar que “*corresponde a la Administración, en un procedimiento sancionador, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y responsabilidad del presunto infractor, no pudiendo imponer sanción alguna si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia del imputado*”.

“*No obstante, no se debe entender vulnerado dicho principio (carga de la prueba) cuando se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo aportar la prueba de descargo con la que refute y desvirtúe los argumentos planteados por la Administración, garantizándose, con ello, su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación*”.

En ese sentido, de lo anteriormente relacionado se advierte, que, en el presente caso, la proveedora se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para producir la prueba respectiva que desvirtuara la existencia de un cobro indebido en perjuicio del consumidor, y que demostrara el consumo real vinculado a la cuenta a nombre del señor [REDACTED], en virtud de la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios con los que cuenta por su cercanía con éstos.

En consecuencia, no se ha logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores” en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por realizar cobros indebidos en perjuicio del consumidor, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

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, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*”.

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora **SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V.**, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 26-27). Es decir, en el

presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que **SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V.**, es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

En ese sentido, se consultó el listado de contribuyentes emitido por la Dirección de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, mediante el cual, se ha clasificado a la proveedora denunciada como una *mediana contribuyente*, por lo cual, para efectos de la sanción así será considerada.

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 al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$46.50 (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, se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, ya que no realizó el cobro del mes de noviembre del 2021 acuerdo a las lecturas reales en la cuenta vinculada al consumidor **Elmer Alejandro Torres Alvarado** lo que ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora denunciante.

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 noviembre del 2021, se realizó la facturación del servicio de agua potable de por un monto de **\$46.50**.

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 septiembre del 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 aplicación de la tarifa.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VII. C** 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 de la consumidora, por la prestación del servicio de agua potable, en el mes de septiembre del 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 SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., 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 SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., 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 **\$46.50**; es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulte más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de la consumidora.

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 SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., una multa de **OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$8,760.00)**, equivalentes a veinticuatro 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 **4.80%** 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

El consumidor solicitó en su denuncia que: *“se ajuste el mes de septiembre de dos mil veintiuno a la cuota mínima y reducción a la mitad al menos de octubre de dos mil veintiuno, que se le anule la mora de octubre/2021, ya que el recibo lo enviaron tarde un domingo, no dejaron tiempo para ir y consultar con Atención al cliente (...)”* sin embargo, de lo solicitado por el consumidor, este Tribunal cuenta únicamente, con respaldo documental del cobro realizado el mes de noviembre, por lo cual, la reposición de la situación alterada versará únicamente por el cobro documentado del periodo de septiembre del 2021. 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 SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción: *realizar* la facturación del mes de septiembre del 2021 conforme a las lecturas reales del medidor vinculado a la cuenta del consumidor [REDACTED] acorde a la aplicación de la tarifa establecida en el artículo 4.1 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279.

XI. DECISIÓN

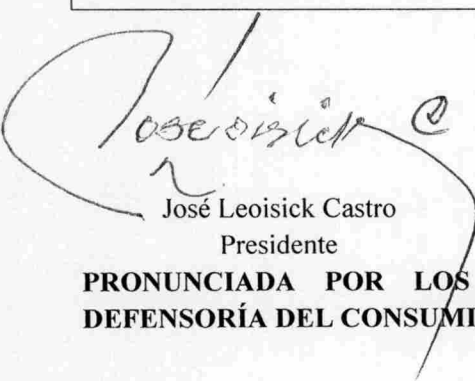
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor **RESUELVE:**

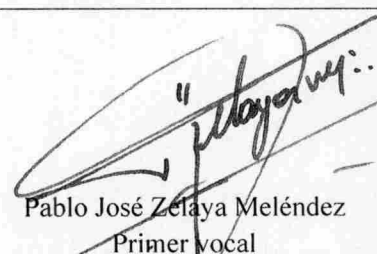
- a) *Ténganse por agregado* escrito presentados por la licenciada [REDACTED] en calidad de apoderada general judicial de SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 30 al 36. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medios señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., con la cantidad de **OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$8,760.00)**, equivalente veinticuatro 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 el cobro indebido por el consumo del servicio de agua potable en el mes

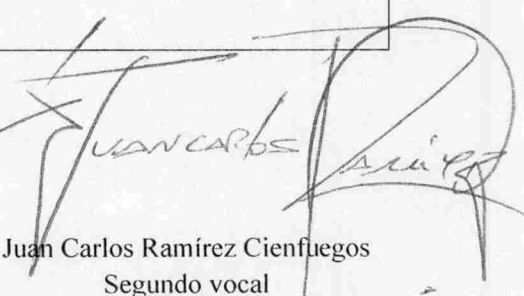
de noviembre del 2021 por las razones establecidas en la letra **D** del romano **VII** de esta resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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.**

- c) **Ordénese** a SEGURIDAD ACTIVA, S.A. DE C.V., 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 del consumo del mes de septiembre del 2021 según el detalle establecido en el romano **X**, letra **C** de esta resolución.
- d) **Hágase del conocimiento de los intervinientes** que, de conformidad al artículo 132 y 133 de la LPA, 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.
- e) *Notifíquese.*

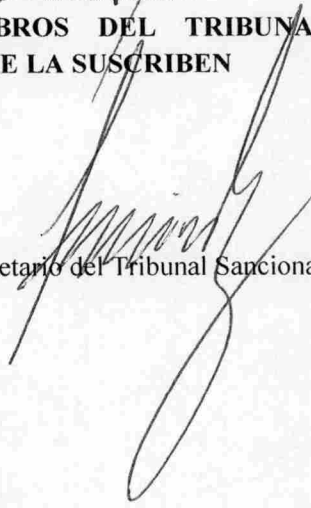

José Leoisick Castro
Presidente


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

PR/AMC


Secretario del Tribunal Sancionador