

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervienen en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letra "c", "T" y 24 de la LAI.

 <p><b>Defensoría del Consumidor</b></p>	<p>Fecha: 14/01/2021          Hora: 13:54          Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 9-20</p>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>		
<b>I. INTERVINIENTES</b>		
Consumidora denunciante:		
Proveedora denunciada:		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>		
<p>En fecha 10/07/2019, la consumidora interpuso denuncia (S. 1) en la cual expuso no estar de acuerdo con los cobros facturados por el servicio de agua potable correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019, ya que la proveedora le ha facturado cantidades que considera que no corresponden a su consumo real.</p>		
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>		
<p>La consumidora solicitó: "... que el proveedor le realice la inspección correspondiente y con base al resultado se le asistien los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio 2019..."</p>		
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>		
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra c) 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 d) de la misma ley, que establece: "Queda prohibida a toda proveedora: Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor". En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p>		
<p>En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que la consumidora hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.</p>		
<p>Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se derivan obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.</p>		
<p>El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que</p>		

Handwritten marks and signatures on the left side of the page.

el mismo no cuenta con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta de la consumidora por la adquisición de bienes o servicios que ésta no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive; que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generen.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo—SCA—, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que *"En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo"*.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva, por supuesto cobro indebido en el servicio de agua potable, se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros a la consumidora en la prestación del servicio de agua potable y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 12/02/2020, se recibió escrito (fs. 51), firmado por el quien, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 46 al 48, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 16/11/2020 se recibió nuevo escrito (fs. 61 al 63) firmado por el con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, mediante el cual, alegó la inexistencia de una relación contractual; expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, señaló medio técnico para recibir notificaciones e incorporó prueba documental de fs. 64 al 91.

1. Respecto del alegato de inexistencia de una relación contractual entre la denunciada y en que la última no tiene la titularidad de este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

a. El artículo 3 de la LPC, señala que se entiende por consumidor o usuario "toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan".

Concepto que se ha visto respaldado por los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, quien ha señalado que "Si bien es cierto, en un principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto, es decir, únicamente al adquirente de bienes de consumo, es claro que la expresión "protección al consumidor" —finalidad nítida del Estado— se ha ampliado a otros supuestos en que dicha protección es igual de necesaria, tal es el caso de los usuarios de los servicios, ya sea que estos sean prestados directamente por la Administración Pública o mediante particulares a través de la figura de la concesión". (Sentencia de la SC de las once horas con dos minutos del día 10/04/2013, Inconstitucionalidad referencia 9-2010).

En consonancia con lo anterior, la SC también ha destacado que: "La condición de "consumidor" o "usuario" se adquiere en virtud de la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiaria o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de "consumidor" o "usuario" es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores." (Sentencia de la SC de las diez horas con cuarenta y un minutos del día 05/06/2015, Amparo referencia 230-2013).

A partir de lo anterior, se puede concluir que consumidor es el destinatario final de los bienes y servicios adquiridos dentro del mercado.

b. Que en los casos relacionados al suministro de agua potable, para comprobar la relación de consumo entre un usuario y la proveedora del servicio, no se han determinado requisitos necesarios para poder establecer que una persona es destinatario final del servicio, ya que "las contrataciones para suministro de agua 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. Sin embargo, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las cláusulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relación contractual como tal y de sus consiguientes obligaciones..." (Sentencia de la SCA, de las once horas con cuarenta y ocho minutos del 21/06/2017, referencia 313-2014).

7  
-R  
A  
Esto a su vez está íntimamente vinculado al principio de informalidad del procedimiento administrativo sancionador, artículo 98 de la LPC, el cual, literalmente prescribe que: "En los procedimientos no serán exigidas mayores formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y la garantía de los administrados".

Conforme a lo anterior, se ha establecido que la prueba de la relación de consumo en los casos relacionados al servicio de agua potable, entrecé de formalidades rígidas para que el usuario final del servicio pueda comprobar dicha calidad únicamente siendo el titular de la cuenta.

En ese sentido, es preciso destacar que mediante acta de declaración jurada (fs. 20),

señaló que reside en el inmueble en el que se encuentra instalado el servicio identificado con ~~el número de~~ cuenta 04784271 y que es la responsable del pago del servicio de agua potable; por lo que es posible concluir que la denunciante efectivamente es usuaria del servicio de agua potable brindado por la proveedora denunciada y, por tanto, consumidora.

Por consiguiente, este Tribunal desestima el alegato expuesto por

2. Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado 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 la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 68), consulta de histórica de consumos (fs. 71), detalle inspecciones (fs. 69 al 70), estado de cuenta (fs. 91), consulta de resultado de análisis de medidor (fs. 72), ANDALECT (fs. 74 al 90); fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que el consumo es real y el cobro correcto.

Es conveniente señalar que lo argumentado por , respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlo, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será evaluado en los siguientes apartados.

#### VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos; 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 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. 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 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 resalados 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 prueba documental consistente en:

- 1) Fotocopia de facturas (fs. 3 al 7) de la cuenta número 04784271, acta de declaración jurada (fs. 20) y estado de cuenta (fs. 12), con los que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por el servicio de agua potable y otros, durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2019.
- 2) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 03/09/2019 (fs. 13 y 14), en la que, entre otros aspectos, se determinó: i) que al momento de la diligencia en el inmueble de la cuenta número 04784271 se encontró instalado el medidor número 18064579, el cual registraba una lectura de 436 metros cúbicos (m<sup>3</sup>); ii) caja de medidor sin obstáculos; sector si posee servicio de alcantarillado, no se verificó estado de medidor, ni accesorios, ni la existencia de posibles fugas debido a que no se encontró a nadie que atendiera, solo se encontró a una menor de edad.
- 3) Certificación de ficha catastral (fs. 68), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 22/09/1989; que en fecha 22/06/2018 se realizó la instalación del medidor número 18064579, marca AHS y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos

7  
R  
X

movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 01/07/1991 y 20/11/2017, respectivamente.

- 4) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 04784271 (fs. 69 al 70). Según dicha documentación se realizaron inspecciones los días 05/12/2018, 24/01/2019, 03/09/2019 y 04/09/2019, mediante las que se estableció: (i) lectura 207, caja accesible, medidor funciona bien, agua de 24hrs, no hay fugas, todo bueno, hay alcantarillado, no hay válvula desairadora, no existen desperfectos dentro del inmueble, lectura y número de medidor rectificado; (ii) lectura 272, caja accesible, medidor funciona bien, agua de 24hrs, no hay fugas, todo bueno, hay alcantarillado, no hay válvula desairadora, no existen desperfectos dentro del inmueble, lectura y número de medidor rectificado; (iii) lectura 436, caja accesible, agua variada, solo se tomó lectura, por encontrarse solo una menor de edad, no hay válvula desairadora, conjunta con la DC, goza de acueducto y alcantarillado, lectura y número de medidor rectificado; y, (iv) lectura 438, solo se tomó lectura no había nadie en el inmueble, hay alcantarillado en la zona, agua 24 horas, goza de acueducto y alcantarillado.
- 5) Certificación de histórico de consumo (fs. 71) y (fs. 80 al 85), en los que se advirtió que: (i) hay lecturas reales registradas para los meses de febrero, marzo y junio de 2019, consignándose lecturas de 270m<sup>3</sup>, 308m<sup>3</sup> y 349m<sup>3</sup>, respectivamente; (ii) se realizaron estimaciones de consumo para los meses de abril, mayo y julio de 2019, meses en los que la proveedora reportó como observaciones los códigos 105- Servicio Directo o 115-Sin Lectura Ni Observación.
- 6) Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 72), mediante la cual se determinó que el medidor número 18064579, marca AHS presenta un error porcentual de -0.70%.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de consulta resultados de análisis de medidor número 14064792, marca AHS (fs. 73), la misma no será valorada por este Tribunal debido a que el referido medidor no registró los consumos denunciados en el presente procedimiento.

#### 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 específicos 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: (i) inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279, en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, en la misma fecha -en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279-; el cual establece que: *Toda conexión de conducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio.*

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 error en la toma de lectura.

Además, para la correcta facturación, el medidor instalado en el inmueble para el control del consumo deberá presentar una tolerancia en el volumen real descargado entre  $\pm 5\%$ , rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03.09 "Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para Agua Potable Fría y Caliente. Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.1)".

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, así como los cobros realizados por el servicio de agua potable durante los meses denunciados;
2. Que a pesar de contar con registro de lectura de medidor, el consumo del mes de febrero de 2019, fue facturado acorde a estimación de consumo por consumo acumulado, en cumplimiento al 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 (enero 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 del mes de febrero de 2019 son las correspondientes a los meses de diciembre 2018 ( $190m^3$ ) y febrero 2019 ( $270m^3$ ), aplicándose la siguiente fórmula:  $270m^3 - 190m^3 = 80m^3 / 2 \text{ meses} = 40m^3$ , tal como se facturó, según consta a fs. 3.

3. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de marzo y junio de 2019, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279, antes referido.
4. Durante los meses de abril, mayo y julio de 2019, la proveedora no facturó consumo conforme a lecturas reales del medidor, sin embargo, la facturación fue realizada conforme 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 en el Ramo de Economía, del 01/06/2014, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2014 -en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 532-, el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura "(...) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura".
5. No obstante lo detallado en el punto 4, es importante resaltar que los cobros realizados durante los meses de abril, mayo y julio de 2019 fueron efectuados con base en lecturas erróneas, ya que tal como se aprecia en el histórico de consumo (fs. 71), en el mes de junio 2019 se registró una lectura de 349m<sup>3</sup>, lectura menor en comparación a la del mes anterior, mayo 2019 por 384m<sup>3</sup>. Por lo que una vez advertido el error en la lectura, la proveedora debió de realizar el ajuste de los consumos de los meses de abril y mayo 2019 calculando el consumo diario que resulte entre las últimas dos lecturas reales encontradas, según el número 2 letra L) 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.  
Para el presente caso, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo de los meses de abril y mayo de 2019 son las correspondientes a los meses de marzo 2019 (308m<sup>3</sup>) y junio 2019 (349m<sup>3</sup>), aplicando la siguiente fórmula:  $349m^3 - 308m^3 = 41m^3 / 91 \text{ días} = 0.45m^3 \times 30 \text{ días} = 14m^3$ . Por lo que una vez corregida la cantidad de metros cúbicos a cobrarse en los meses de abril y mayo 2019, el promedio de consumo a facturar en el mes de julio de 2019 también se ve disminuido, resultando un consumo promedio de los seis meses anteriores de 26m<sup>3</sup>.
6. Que el grado de afectación (-0.70%) del medidor número 18064579; marca AHS instalado en la cuenta 04784271 se encuentra dentro del rango de tolerancia permitido por la NSO 23:16.03:09, por lo que se concluye que el medidor funciona correctamente.

**D. En síntesis, se evidenció:**

- 1) Los cobros realizados por la proveedora durante los meses de febrero, marzo y junio de 2019 fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo.
- 2) Que los cobros realizados durante los meses de abril, mayo y julio de 2019, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, debido a que las estimaciones de consumo realizadas por la proveedora tuvieron como base lecturas erróneas de

medidor; y una vez advertido el error de lectura, la proveedora omitió realizar la corrección de los consumos de los meses de abril y mayo de 2019 de acuerdo a lo establecido en el número 2 (letra L) 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. Una vez corregida la cantidad de metros cúbicos a cobrarse en los meses de abril y mayo 2019 (a 14 m<sup>3</sup> cada uno), el promedio de consumo a facturar en el mes de julio de 2019 también hubiera disminuido, resultando un consumo promedio de 26m<sup>3</sup>, para dicho mes.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado en el numeral 1) de este apartado, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida respecto de los cobros realizados en los meses de febrero, marzo y junio de 2019.

En relación a lo establecido en el numeral 2) de este apartado, es procedente *sancionar* a la denunciada por los cobros indebidos realizados en perjuicio de la consumidora en los meses de abril, mayo y julio de 2019. En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49 por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 (letra e), todos de la LPC.

#### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápite precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—artículo 47 LPC—; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

##### a. Tamaño de la empresa.

Respecto de este criterio, debe considerarse que... tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de Acueductos y Alcantarillados, mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias convenientes; y que su patrimonio proviene de los fondos que obtenga de las subvenciones que el estado le otorgue, no menores de tres millones quinientos mil colones (equivalentes a \$400,000.00) —artículo 4 letra a) de la Ley de ANDA—.

Handwritten marks: a bracket on the left side of the page, and a large 'X' mark at the bottom left.

En tal sentido, según los Estados Financieros al 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 y 31/10/2020, publicados en el sitio web: [www.transparencia.gob.sv/instituciones/mida/documentos/estados-financieros](http://www.transparencia.gob.sv/instituciones/mida/documentos/estados-financieros), contó con disponibilidades finales por un monto total de \$13,502,292.92, a diciembre 2017; \$10,570,121.91 a diciembre 2018; \$18,053,927.71 a diciembre 2019; y \$29,664,300.76 a octubre 2020. Lo anterior permite establecer que la infractora cuenta con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial suficiente para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer las operaciones de su rubro, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

*b. Impacto en los derechos del consumidor.*

En el caso concreto, al tratarse cobros indebidos por un servicio relacionado con el suministro de agua potable, es preciso mencionar que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. En ese sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 28/07/2010, a través de la Resolución 64/292, reconoció explícitamente *el derecho humano al agua*. Por consiguiente, este Tribunal considera que el impacto de la infracción cometida, si bien afecta la esfera patrimonial 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 a la consumidora, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$71.02 (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 L) 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 identifique un error en la toma de lectura, 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 abril, mayo y julio de 2019, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 04784271 por montos superiores a los 14m<sup>3</sup>, 14m<sup>3</sup> y 26m<sup>3</sup>, respectivamente.

**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 los meses de abril, mayo y julio de 2019, 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 por los servicios de acueducto y alcantarillado, según facturas (fs. 5 al 7), fue por un valor total de \$88.52; siendo lo correcto \$17.50 (valor total que corresponde a la suma de los meses de abril y mayo 2019 conforme a un consumo de 14m<sup>3</sup>, equivalente a \$3.04 dólares cada mes; y, el mes de julio de 2017 en base a 26m<sup>3</sup>, equivalente a \$11.42), por consiguiente, el cobro indebido es de \$71.02.

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

Tal como se expuso en el apartado VII. D. 2 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, durante los meses de abril, mayo y julio de 2019.

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 multa con capacidad económica suficiente para afrontar la multa que resulte del presente procedimiento; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida 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 \$71.02; 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.

7  
R  
X

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 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

La consumidora solicitó en su denuncia "(...) ajuste los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio 2019 (...)". 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 obligada por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra e) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción:

i. Realizar la facturación de los meses de abril y mayo 2019 conforme a un consumo de 14m<sup>3</sup>, equivalente a \$3.04 dólares cada mes, conforme a la regla de facturación supletoria establecida en el número 2 letra L) 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. Para lo cual deberá considerar las últimas lecturas reales correspondientes a los meses de marzo 2019 (308m<sup>3</sup>) y junio 2019 (349m<sup>3</sup>), aplicando la siguiente fórmula:  $349m^3 - 308m^3 = 41m^3 / 91 \text{ días} = 0.45m^3 \times 30 \text{ días} = 14m^3$ .

Por lo que una vez corregida la cantidad de metros cúbicos a cobrarse en los meses de abril y mayo 2019, el promedio de consumo a facturar en el mes de julio de 2017 deberá de facturarse en base a 26m<sup>3</sup>, equivalente a \$11.42, 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 establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura "(...) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura".

ii. Este Tribunal cuenta con indicios para considerar que los cobros de los meses de abril, mayo y julio de 2019 han sido pagados por la consumidora, por cuanto los mismos no aparecen reflejados como saldos pendientes de pago en el estado de cuenta (fs.91) proporcionado por el apoderado de la denunciada, razón por la cual, se ordena a la proveedora abonar a la cuenta número 04784271, la cantidad de \$71.02 en concepto de devolución por el cobro indebido realizado a la consumidora durante el período comprendido entre los meses de abril, mayo y julio de 2019, siempre y cuando dichos montos hayan sido pagados efectivamente por la consumidora.

7  
R

**XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR**

Por medio de la resolución de las once horas con doce minutos del día 20/01/2020 (fs. 46 al 48), este Tribunal resolvió: b) *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable correspondiente*

A

a los meses de febrero y marzo de 2019, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, desde el día de la notificación de la presente resolución, de la cuenta número 4784271 a nombre de , mientras se tramite el presente procedimiento.

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: "Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente"; por lo que, en este estado del procedimiento es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en los términos supra-relacionados.

## XII. DECISIÓN

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

- a) Téngase por agregada la documentación presentada por la cual consta de fs. 64 al 91. Además, tome nota la Secretaría de este Tribunal del medio electrónico señalado por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) Absuélvase de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por , relacionada a los cobros realizados por los consumos de agua potable de los meses febrero, marzo y junio de 2019, conforme a lo establecido en el numeral 1), letra D del romano VII de esta resolución.
- c) Sanciónese con la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalente a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, 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 los meses de abril, mayo y julio de 2019 por las razones establecidas en el numeral 2), 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 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, numeral 7 de esta resolución. Debiendo abonar a la cuenta número 04784271 la cantidad de **SETENTA Y UN DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$71.02)**, siempre y cuando dichos montos hayan sido pagados efectivamente por la consumidora.

e) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con doce minutos del día 20/01/2020 (fs. 46 al 48), mediante la cual se ordenó a la proveedora suspender provisionalmente el cobro de los meses de febrero y marzo de 2019; 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.

D) *Notifíquese*.

**INFORMACIÓN SOBRE RECURSO**

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

José Leobster Castro  
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

RC/ym

Secretario del Tribunal Sancionador