

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 03/05/2022 Hora: 08:37 Lugar: San Salvador	Referencia: 417-21
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 26/04/2020 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, en síntesis, manifestó no estar de acuerdo con los cobros por el suministro de agua potable realizados por la proveedora desde el mes de diciembre de 2019 hasta marzo de 2020. El denunciante señaló que se realizó el cambio de medidor y luego de cuatro meses, aparentemente, no está funcionando bien. Finalmente, afirma que no hay fugas en el inmueble.</p> <p>Según consta en las actas de suspensión de audiencia conciliatoria por solicitud de las partes (fs. 58 y 64), el denunciante amplió su denuncia en el sentido de incorporar los cobros de los meses desde abril de 2020 hasta febrero de 2021.</p> <p>A fs. 87, consta agregado escrito firmado por el señor _____, en el cual solicita se decrete medida cautelar <i>hasta abril de 2021</i>.</p> <p>Finalmente, el día 17/11/2021, se recibió escrito (fs. 162), firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial y administrativo del denunciante, por medio del cual realiza argumentos respecto de la prueba presentada por la proveedora.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó, en síntesis, que, de haber cobros indebidos, se aplique rebaja a los meses denunciados.			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que estipula: “<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)</i>” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: “<i>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 (...)</i>”. 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</p>			

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:

Mediante el escrito de fs. 102, la proveedora a través de su apoderada general judicial, la licenciada _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 91 al 93).

El día 03/11/2021, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado _____ –fs. 115 al 117–, apoderado general judicial de ANDA, en sustitución de la licenciada _____, a través del cual ratificó lo

actuado por dicha profesional; por lo que, en virtud de haberse acreditado su personería, se da intervención al licenciado en la calidad en que comparece. Además, en el referido escrito, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, adjuntó documentación de fs. 118 al 161 y señaló medio para recibir notificaciones.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos.

Concluyó señalando –en síntesis– que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral (fs. 126); consulta de inspecciones (fs. 127); histórico de consumos (fs. 123 al 125); formulario para la lectura de medidores (fs. 135 al 161); consulta de resultado de análisis de medidor (fs. 130); certificación de estado de cuenta (fs. 131 al 134); consulta de descargos (fs. 128) y lista de pagos (fs. 129); se confirma que los registros tanto de inspecciones, históricos de consumo y análisis al medidor, fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

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

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la 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 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. 6º de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que*

documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**". (Los resaltados son nuestros).

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar supuestos cobros indebidos.

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

1. Fotocopias (fs. 4 y 5) y certificación (fs. 131 al 134) de la cuenta número , con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora. Así como los cobros realizados y consta que la proveedora ha aplicado rebajas en el cobro por el consumo correspondiente desde el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 2021.
2. Certificación de histórico de consumo (fs. 123 al 124), en el que se señaló que: **(i)** hay registro de lectura real para los meses de diciembre de 2019, desde enero hasta marzo de 2020 desde octubre y noviembre de 2020; y abril de 2021; y **(ii)** no existe registro lectura real para los meses desde abril hasta septiembre; y diciembre, todos de 2020; desde enero hasta marzo de 2021.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 126), en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 01/07/1977; que el día 13/03/2021 se instaló el medidor número 20045571, marca ALMA; y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron el día 01/07/1991, respectivamente.
4. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 438931 (fs. 5 y 127). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 04/03/2020 y 07/04/2021, mediante las que se estableció: **(i)** lectura 344; medidor número 14960301; lectura y numero de medidor rectificado, el servicio abastece una vivienda, empleada manifestó que el dueño no se encontraba, no posee válvula desairadora; y, **(ii)** lectura 37, medidor número 20045571; se rectificó número de medidor y lectura, no se pudo realizar inspección ya que usuario manifestó que iba de salida por emergencia, solicitó que se le reprogramara.
5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor número 14960301 de la cuenta en comento (fs.130), en la que se estableció la observación siguiente: *fuga de cuerpo*.
6. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT- (fs. 145 al 155), en los que se consignó que: **(i)** hay registro de lectura real en los meses de diciembre de 2019 y noviembre de

2020; y (ii) no existe registro lectura real para los meses de enero, marzo, mayo y junio, agosto y diciembre, todos de 2020; enero, marzo y abril de 2021.

7. Certificación de descargos de la cuenta número (fs. 128), en el que consta el pago realizado por el consumidor en concepto de servicio de agua potable por el mes de diciembre de 2019.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 12/04/2016, 19/04/2016, 13/04/2019, 17/07/2019 y 20/09/2021 (fs. 127), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas tres años, ocho y cinco meses antes, así como cinco meses después de ocurridos los hechos denunciados. Respecto a la lista de pagos de la cuenta número (fs. 129), la misma no será valorada por este Tribunal debido a que no es posible identificar los meses a los que corresponden los pagos en ellas reflejados. Además, la certificación del resultado de análisis al medidor (fs. 130) número 13118094, experticia practicada en fecha 06/05/2019, tampoco será valorada ya que la misma fue realizada a un medidor diferente al que registró los consumos del periodo denunciado.

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 resaltar que las contrataciones para el suministro de agua potable –como servicio público– no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de 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; 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* –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279–; y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011; el cual establece que: *“Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando”* –en lo sucesivo Acuerdo Ejecutivo N° 532–.

Además, para la correcta facturación, el medidor instalado en el inmueble para el control del consumo deberá presentar una tolerancia en el volumen real descargado entre $\pm 5\%$, rango de tolerancia permitido por

la NSO 23.46.03:09 “Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para Agua Potable Fría y Caliente. Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4)” –en adelante NSO 23.46.03:09–.

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

- 1) La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
- 2) Que el cobro por consumo de agua potable del mes de diciembre de 2019 y noviembre de 2020, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, del 10/09/2015; el cual establece que *Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio.*

No obstante lo anterior, es importante resaltar que **el cobro realizado durante los meses de diciembre de 2019 y noviembre de 2020 fue elaborado con base en las lecturas obtenidas del medidor número 14960301, medidor que se encontraba dañado y no funcionaba correctamente**, ya que según resultados del análisis al medidor, se reportó una *fuga en el cuerpo del medidor* y dicho desperfecto impidió poder realizar el análisis al referido medidor.

- 3) Durante los meses desde enero hasta octubre y diciembre, todos de 2020; enero hasta marzo de 2021 la proveedora no facturó consumo conforme a lecturas reales del medidor; sin embargo, la facturación fue realizada acorde al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, aparentemente, según lo establecido en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011 –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*”.

No obstante lo anterior, las referidas estimaciones fueron obtenidas de un instrumento de medición que no garantizaba la transparencia, ni certidumbre del consumo, puesto que tal como detalló en el punto 2), el medidor no funcionaba correctamente. Por lo que una vez advertido el desperfecto, la cantidad de metros cúbicos a cobrarse, desde enero hasta octubre y diciembre, todos de 2020; enero hasta marzo de 2021, también se vería afectada.

- 4) Que el cobro por consumo de agua del mes de abril de 2021 fue realizado conforme a estimación de consumo por nuevo medidor instalado, lo anterior debido a que desde la instalación del medidor 13/03/2021 (fs. 126) hasta la fecha de toma de lectura (fs. 127) solo había transcurrido 25 días, por lo que, con dicha lectura (37m³), la proveedora procedió a realizar la facturación del consumo con base al valor promedio correspondiente a 30 días de consumo, 45m³; lo anterior, según el número 2 letra K) 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 comprobada la existencia de un nuevo medidor se realizará el ajuste, calculando el consumo diario que resulta de dividir la lectura encontrada en la inspección entre el número de días comprendido entre ésta y la fecha de instalación del medidor. El consumo diario lo multiplica por los días que comprende el período de lectura.

- 5) Debido al desperfecto presentado en el medidor número 14960301, fue necesario realizar la instalación de un nuevo medidor, identificado con el número 20045571, efectivamente instalado en fecha 13/03/2021.

D. En síntesis, se evidenció:

1. El cobro realizado por la proveedora durante el mes de abril de 2021 fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo.
2. Que el cobro realizado durante los meses **desde diciembre de 2019 hasta marzo de 2021, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo**, debido a que: (i) el instrumento de medición no garantizaba la transparencia y certidumbre de los consumos registrados; y, (ii) que, *si bien la proveedora denunciada no determinó desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, su histórico de consumo e inspecciones no advirtieron por sí mismos el daño del medidor, sino que fue hasta después que el consumidor denunciara el alto consumo y se practicara el análisis al medidor, que se determinó que el medidor no funcionaba correctamente, era su obligación facturar y, por ende, cobrar un consumo promedio a los últimos seis meses* (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014); es decir que la proveedora se encontraba en la obligación de realizar el cobro de **39m³** (el cual resulta al sumar los consumos de los meses de junio a noviembre de 2019, seis meses anteriores al periodo denunciado, y dividir el resultado entre seis; aplicando la siguiente fórmula: $23\text{m}^3 + 27\text{m}^3 + 30\text{m}^3 + 33\text{m}^3 + 61\text{m}^3 + 59\text{m}^3 = 233\text{m}^3 / 6 = 39\text{m}^3$), **equivalentes a \$32.64 dólares (tarifa residencial: $39\text{m}^3 \times \$0.76 + \3.00)**, **mientras el medidor estaba dañado**, 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.
3. Que el cobro realizado por la proveedora durante los meses de diciembre de 2019; septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021, no fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo; sin embargo, pese a que la proveedora no comprobó haber actuado apegada a la normativa correspondiente, no provocó un perjuicio para el consumidor, al haberle cobrado consumos inferiores (36m³, 36m³, 21m³, 20m³, 33m³, 31m³, 29m³ y 28m³, respectivamente) al que realmente le correspondía (39m³).
4. Que la proveedora aplicó rebajas en los montos facturados originalmente al consumidor por los consumos desde enero hasta agosto de 2020, pero dichas rebajas no corresponden a la aplicación de la regla de facturación supletoria contenida en el artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, según el siguiente detalle:

Año	Mes	Cobro inicial	Rebaja aplicada	Rebaja que debió realizar	Cobro que debió realizar
2020	Enero	\$222.50	\$156.90	\$189.86	\$32.64
	Febrero	\$112.00	\$46.40	\$79.36	\$32.64
	Marzo	\$86.50	\$20.90	\$53.86	\$32.64
	Abril	\$79.90	\$24.30	\$47.26	\$32.64
	Mayo	\$84.85	\$29.25	\$52.21	\$32.64
	Junio	\$110.10	\$54.50	\$77.46	\$32.64
	Julio	\$108.20	\$52.60	\$75.56	\$32.64
	Agosto	\$83.20	\$52.84	\$50.56	\$32.64
Total		\$887.25	\$437.69	\$626.13	\$261.12

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente (i); *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada al consumo de los meses de diciembre de 2019; septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021; y, (ii) *sancionar* a la denunciada **por el cobro indebido realizado en perjuicio del consumidor en los meses desde enero hasta agosto de 2020.**

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 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.*

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 \$165,598,271.91 a diciembre de 2020; \$104,607,546.78 a diciembre 2021; y \$104,161,962.39 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 del consumidor, trasciende a la misma, puesto que estamos frente a la protección de un recurso que resulta indispensable para la vida y la salud.

c. La naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$626.13 (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 inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 se ha establecido una regla de facturación supletoria para aquellos casos en los que se cuente con reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado, 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, desde enero hasta agosto de 2020, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 00438931 por montos superiores a 39m³, consumo promedio anterior a los meses denunciados.

f. Cobro indebido.

Este parámetro será considerado según lo establece la SCn 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 desde enero hasta agosto de 2020, a partir del excedente del monto cobrado en la factura, en relación al monto que debió de ser cobrado conforme a las reglas de facturación supletoria para aquellos casos en los que se cuente con reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado, según lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado según estado de cuenta (fs. 131 al 132), fue por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis meses al periodo denunciado (desde diciembre de 2019 hasta abril de 2021); siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro en cada uno de los meses de 39m³, equivalentes a \$32.64.

En ese sentido para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrada por la proveedora durante enero hasta agosto de 2020 (\$887.25); así como el monto que debió cobrar si hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido periodo en mención (\$261.12); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$ **626.13**.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VIII. D** de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio del consumidor, por la prestación del servicio de agua potable, desde enero hasta agosto de 2020.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como muy graves, sancionables con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora ANDA cuenta con capacidad económica suficiente para afrontar la multa que resulte del presente procedimiento; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por ANDA, no se acreditó el dolo sino negligencia; y, que el daño que la proveedora ocasionó al consumidor por la conducta cometida asciende a la cantidad de \$626.13; es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a ANDA una multa de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 608.34)**, equivalentes a dos meses de salario mínimo 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 **0.40%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia “(...) *ajuste en los meses reclamados (...)*”. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que, *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a

ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

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

i. Realizar la facturación desde el mes de enero hasta julio de 2020 conforme a un consumo de **39m³**, equivalente a \$32.64, 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. Advierte este Tribunal que de fs. 131 al 132, se encuentra la certificación del estado de cuenta del servicio con número de cuenta 438931, en la que consta (fs.132) que la proveedora aplicó una rebaja de \$52.84 en el cobro por servicio de agua potable correspondiente a agosto de 2020, monto superior al que realmente le correspondía (\$50.56).

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

XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las ocho horas con treinta y ocho minutos del día 27/07/2021 (fs. 91 al 93), este Tribunal resolvió: c) *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 00438931, a nombre del señor*

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; 132, 133 y 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por los licenciados _____, apoderado del denunciante; y _____, en calidad de apoderado general judicial de ANDA —a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento— en sustitución

de la licenciada _____, y la documentación que consta agregada de fs. 118 al 161. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por el apoderado de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación.

- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada a los meses de diciembre de 2019; septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021, en la cuenta número 00438931.
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____, por las razones establecidas en los romanos **VI** y **VILD** de esta resolución respecto de los meses de diciembre de 2019; septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021.
- d) *Sanciónese* a ANDA con multa de dos salarios mínimos urbanos de la industria industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, equivalente a la cantidad de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$608.34)**, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor*, consistentes en *efectuar cobros indebidos* al señor _____ desde el mes de **enero hasta agosto de 2020**, por las razones establecidas en el romano **VILD** de esta resolución. Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.
- e) *Ordénese* a ANDA, como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, que en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, realizar la facturación de los consumos desde el mes de enero hasta julio de 2020 según el detalle establecido en el romano **X**, letra **C**, numeral **i** de esta resolución.
- f) *Téngase por repuesta la situación alterada* respecto al mes de agosto de 2020 por las razones establecidas en el romano **X**, letra **C**, numeral **ii** de esta resolución.
- g) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con treinta y ocho minutos del día 27/07/2021 (fs. 91 al 93), mediante la cual se ordenó a la proveedora suspender provisionalmente el cobro desde *el mes de diciembre de 2019 hasta abril de 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.
- h) *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.	

Joseoisick
 José Leoisick Castro
 Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
 Pablo José Zelaya Meléndez
 Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
 Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
 Segundo vocal

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

RC/ym

Secretaría del Tribunal Sancionador
 Secretaría del Tribunal Sancionador