

|  |                                 |  |                                  |
|--|---------------------------------|--|----------------------------------|
|  <b>Defensoría<br/>del Consumidor</b>   | <b>TRIBUNAL<br/>SANCIONADOR</b> | Fecha: 04/09/2020<br>Hora: 08:02<br>Lugar: San Salvador. | Referencia:<br>1-0100-03-17-1658 |
| <b>RESOLUCIÓN FINAL</b>  |                                 |  |                                  |
| <b>I. INTERVINIENTES</b>   |                                 |  |                                  |
| Consumidora denunciante:   |                                 |  |                                  |
| Proveedora denunciada:   |                                 |  |                                  |
| <b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>   |                                 |  |                                  |
| <p>En fecha 06/07/2017 la consumidora interpuso su denuncia (folio 1) en la cual, manifestó no estar de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable en el mes de julio de 2017, por la cantidad de \$65.60 dólares. Señaló que el inmueble es habitado por cinco personas y no posee fugas, por lo que considera injustificado el aumento en el consumo de agua potable.</p>   |                                 |  |                                  |
| <b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>  |                                 |  |                                  |
| <p>La consumidora solicitó "(...) se le ajuste el consumo correspondiente a Julio/2017 por el valor de \$65.60 dólares (...)".</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 e) de la 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 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</p> |                                 |  |                                  |

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 de la consumidora 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 —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:

Mediante el escrito de fs. 58, la proveedora a través de su apoderada general judicial y administrativo, la licenciada ) contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 54 al 56). En dicho escrito expresó que el cobro efectuado en el mes de julio de 2017 fue realizado dentro de los términos contratados; que los cobros son correcto y no indebidos; además, que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Por otra parte, los días 14/08/2020 y 26/08/2020 se recibieron escritos firmados por el licenciado —fs. 72 al 74 y 83— con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento. En el primero de los escritos (fs. 72 al 74), alega la inexistencia de una relación

contractual; expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 75 al 82. Mediante el segundo de los escritos (fs. 83), agregó los formularios para la lectura de medidores (fs. 85 al 94), relacionados a la cuenta número \_\_\_\_\_ a nombre de la señora \_\_\_\_\_.

1. Mediante el escrito de fs. 72 al 74, el licenciado \_\_\_\_\_ aduce la inexistencia de una relación contractual entre su poderdante y la señora \_\_\_\_\_, en vista de no contar con la titularidad de la cuenta relacionada al proceso N° \_\_\_\_\_ y que tampoco ha podido demostrar tener un interés legalmente reconocido.

a. Partiendo de lo anterior, este Tribunal estima conveniente definir ciertos conceptos que se encuentran vinculados en la relación de consumo. Al respecto, 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 tuitiva 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, beneficiario 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 once horas con dos minutos del día 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. Es importante señalar 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 establecido 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 consecuentes obligaciones...”* (Sentencia de la SCA, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del 21/06/2017, referencia 313-2014).

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, carece 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 según fotocopia de contrato de arrendamiento (fs. 9 al 11), la señora \_\_\_\_\_ es la arrendataria del inmueble ubicado en \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, Coatepeque, departamento de Santa Ana, dirección que coincide con la consignada en la factura del servicio de agua potable (fs.3) relacionadas a la cuenta número \_\_\_\_\_; además, según el referido contrato, la denunciante (...) *se compromete a pagar el recibo de energía eléctrica y del consumo de agua*; por lo que al no haberse desvirtuado el contenido del contrato de arrendamiento de inmueble, este Tribunal considera que la denunciante efectivamente es *usuario y destinataria final* del servicio de agua potable brindado por la proveedora denunciada por medio de la cuenta \_\_\_\_\_ por tanto, consumidora.

Por consiguiente, este Tribunal desestima el alegato expuesto por el licenciado \_\_\_\_\_.

2. Respecto de la justificación de los cobros, expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a las regulaciones del pliego tarifario de \_\_\_\_\_.

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral y consulta resultados de análisis de medidor (fs. 75), histórico de consumos (fs. 76), consulta de registro de inspecciones (fs. 76 y 77); y, estado de cuenta (fs. 78); confirma que los registros tanto de inspecciones como históricos de consumo 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 las regulaciones del pliego tarifario de \_\_\_\_\_ se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 106 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM)*. Así, el artículo 313 del CPCM estipula que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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

1. Fotocopia confrontada de factura (fs. 3) correspondiente al mes de Julio de 2017, de la cuenta número                      y fotocopia de contrato de arrendamiento (fs. 9 al 11), con los que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 10/08/2017 (fs. 20 y 21), en la que, entre otros aspectos, se determinó: **1)** que el inmueble es habitado por 5 personas; **2)** que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 31050024850 y registraba una lectura de 1176 m<sup>3</sup>; **3)** que al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro; y **4)** caja de medidor sin obstáculos, no se encontraron fugas visibles, sector si posee servicio de alcantarillado, accesorios en buen estado.
3. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 03/11/2017 (fs. 41 y 42), en la que, entre otros aspectos, se determinó: **1)** que el inmueble se encontraba deshabitado; **2)** que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 1711A08A y registraba una lectura de 39 m<sup>3</sup>; **3)** que al cerrar las llaves el medidor

detuvo su registro; y 4) caja de medidor sin obstáculos, no se verificó estado del medidor, ni accesorios, ni existencia de posibles fugas debido a que no se encontró a nadie al momento de la inspección.

4. Copia de memorándum de fecha 07/09/2017 (fs. 26), firmado por el licenciado [redacted] de la Unidad de Análisis de Medidores, Nuevos Servicios, Región Metropolitana, en el que -según correlativo número 5- consta el resultado del análisis de laboratorio efectuado al medidor número 31050024850, instalado en el inmueble relacionado a la cuenta [redacted], cuyo resultado final determinó *fuerte derrame en cuerpo*.
5. Certificación de ficha catastral (fs. 75), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 12/03/1991; que el día 09/10/2017 se instaló el medidor número 17114084, marca AHS, que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 09/08/2005 y 12/08/2005, respectivamente.
6. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor número 31050024850 de la cuenta en comento (fs.75), en la que se estableció la observación siguiente: *fuerte derrame en cuerpo*.
7. Certificación de histórico de consumo (fs. 75, vuelto) y formulario para la lectura de medidores (fs. 91), en los que se identifica que efectivamente se registraron lecturas reales en el mes de julio de 2017.
8. Certificación de inspecciones realizadas los días 10/08/2017, 03/11/2017, 11/04/2017 y 17/07/2017 (fs. 76 y 77), mediante las cuales, entre otros aspectos, se estableció: (i) que el medidor funciona bien, agua cae 24 horas, no hay fugas, caja accesible, se ratificó número de medidor; (ii) hay válvula de control, agua cae variado, medidor nuevo; (iii) no hay fugas, usuario desperdicia agua; y (iv) caja de medidor con basura de hojas, hay acueducto y alcantarillado.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de los formularios para la lectura de medidores (fs.85 al 90 y 92 al 94), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que la referida documentación contiene información relacionada a meses que no han sido sometidos al conocimiento de este Tribunal.

#### 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* . . . ” (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 número 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;* y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, 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”*.

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)”.

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

- a. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante el mes denunciado.
- b. Con las constataciones de hechos e inspecciones realizadas por la proveedora, **se descartó la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaran el alto consumo.**
- c. **Que el cobro del mes de julio de 2017 fue realizado conforme a lectura real del medidor,** cumpliendo con 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, ya que la facturación fue realizada con base a la lectura del medidor. No obstante lo anterior, la referida lectura fue obtenida de un instrumento de medición que no garantizaba la transparencia, ni certidumbre del consumo, puesto que presentaba un desperfecto: *fuerte derrame en cuerpo* y dicho desperfecto era tan grave que impidió poder realizar el análisis al

medidor número 31050024850 de la cuenta en comento, por lo que se concluye **que el medidor no funcionaba correctamente.**

En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de julio de 2017, no fue efectuado 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 la consumidora denunciara el alto consumo y se intentara practicar 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 **13 m<sup>3</sup> equivalente a \$2.83 dólares, mientras el medidor estaba dañado**, lo anterior conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011 y la jurisprudencia de la SCA antes referida.

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

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

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

##### a. *Tamaño de la empresa.*

Respecto de este criterio, debe considerarse que . . . tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de . . . , 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

En tal sentido, según los Estados Financieros al 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 y 31/07/2020, publicados en el sitio web

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 \$28,471,030.76 a julio 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 de la consumidora, trasciende a la misma, puesto que estamos frente a la protección de un recurso que resulta indispensable para la vida y la salud.

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

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$62.77.

**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 No. 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011, 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, durante el mes de julio de 2017, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta por montos superiores a 13 m<sup>3</sup>, consumo promedio anterior al mes denunciado.

*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 al mes de julio de 2017, 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 número 532, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado según factura (fs.3), fue por un consumo mensual de 44 m<sup>3</sup>, equivalente a \$65.60; siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro de 13 m<sup>3</sup>, equivalente a \$2.83, por consiguiente, el cobro indebido es de \$62.77.

**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, durante el mes de julio de 2017.

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

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida (\$62.77) y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, lo anterior, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el daño ocasionado a la consumidora.

Por consiguiente, y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto ocasionado en los derechos de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el cobro indebido realizado y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora -parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII de la presente resolución-, este Tribunal impone a 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*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia *se le ajuste el consumo correspondiente a Julio/2017 por el valor de \$65.60 dólares (...)*. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

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

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la SC por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que *"La restitución de las cosas al estado en que se*

*encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”.*

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

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

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora . como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, realizar la facturación del consumo del mes de julio de 2017 conforme a un consumo de 13 m<sup>3</sup>, equivalente a \$2.83 dólares, conforme a la regla de facturación supletoria establecida en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011; el cual determina 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”.*

## 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

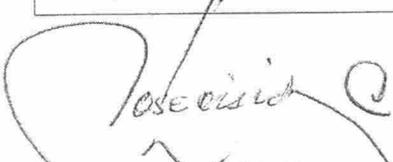
### RESUELVE:

- a) *Téngase por agregada la documentación presentada por el licenciado*  
*la cual consta de fs. 75 al 82 y 85 al 94.*

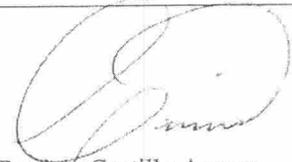
- con la
- b) *Sanciónese* a la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.
- c) *Ordénese* a la proveedora denunciada, 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 en la cuenta número [redacted] la facturación del consumo del mes de julio de 2017 conforme a un consumo de 13 m<sup>3</sup>, equivalente a \$2.83 dólares, por las razones expuestas en el romano X de la presente resolución.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las catorce horas con treinta minutos del día 08/12/2017 (fs. 54 al 56), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente los cobros correspondientes al mes de julio de dos mil diecisiete, así como la mora y cualquier otro cargo generado, a causa de dicho mes*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento con responsabilidad para la denunciada.
- e) *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.   |   |

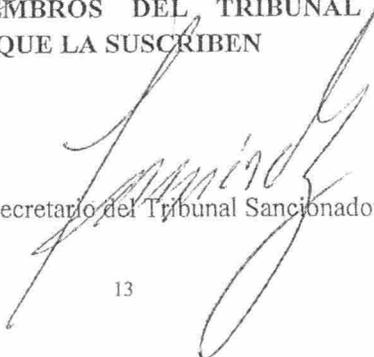
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

  
Lidia Patricia Castillo Amaya  
Segundo vocal

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

RC/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador