

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 19/02/2024 Hora: 11:44 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1301-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 24/02/2023 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, en síntesis, manifestó: <i>“No estar de acuerdo con el consumo facturado por parte del proveedor en el mes de febrero del año 2023, a la vez hace saber que tiene válvula desairadora recién instalada; además el servicio del vital líquido se lo brindan de forma racionada, por lo que no se explica el porqué del alto consumo en el inmueble”</i>.</p> <p>Según la denunciante, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones muy graves <i>“(…) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”</i>, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: <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></p> <p>A fs. 39, consta agregado escrito firmado por la consumidora, en el cual solicita se decrete medidas cautelares para evitar la suspensión del servicio, añadiendo a su reclamo los meses de abril y mayo de 2023. Finalmente, este Tribunal pronunció resolución que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio a las once horas con cuarenta y tres minutos del día 17/07/2023 (fs. 42-44).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó que: <i>“La proveedora le ajuste el mes de febrero del año 2023, a su consumo real”</i> .			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la 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</i>			

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.

En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta 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 –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. 47, la proveedora a través de su apoderada general judicial, la licenciada [redacted], contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 42-44).

El día 09/11/2023, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por la referida apoderada –fs. 57 al 58–, en el que expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y adjuntó documentación de fs. 59 al 82.

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, y adjuntó documentación con que pretende acreditar los extremos alegados.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la licenciada [redacted] respecto a que los cobros denunciados tienen amparo normativo, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados de esta misma resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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. 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 –en adelante CPCM– determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “**Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**” (los resaltados son nuestros).

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

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

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

1. Certificación de histórico de consumo (fs. 59), en el que se señaló que: **(i)** hay registro de lectura real para los meses de febrero, abril, mayo, del año 2023; **(ii)** no existe lectura real en el mes de marzo del 2023; y **(iii)** existe error de lectura en los meses de marzo, abril y mayo del 2023.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 64), en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 09/06/2007; que el día 24/03/2023 se instaló el medidor número **1255107**, marca CONTHIDRA; y que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron el día 30/03/2023, respectivamente.

3. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta (fs. 62). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 06/03/2023, 21/04/2023, mediante las que se estableció: (i) lectura 3791; medidor número [redacted]; se realizó inspección en el inmueble y no se encontró fugas en los accesorios ni en caja, usuario manifiesta que el agua casi no les cae para el consumo que les aparece en factura, inmueble ubicado en zona urbana, casa de dos niveles, acometida de PVC; y, (ii) lectura 222; medidor número [redacted]; Lectura rectificada, no se realizó la ip por falta de acceso al interior del inmueble únicamente se tomó los datos del medidor al momento de consultarse de algunos datos al usuario reacciono molesto manifestando primeramente que él no tenía fugas y que todo estaba en perfecto estado preguntando en 3 veces que de donde y porque se le estaba visitando a lo que respondió que se sentía inconforme y molesto por no tener respuesta y que ya le habían hecho 2 ip sobre el mismo caso y que no entendía que hacíamos en el mismo lugar, por lo que se optó por retirarse, pero antes de hacerlo pregunto se le dejaría copia de la visita a lo que respondí que son constatar el estado de los accesorios era imposible y cerró la puerta acometida de PVC.
4. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor número [redacted] de la cuenta en comento (fs. 67), en la que se estableció la observación siguiente: *error porcentual +2.62%*.
5. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT- (fs. 68 al 80), en los que se consignó que: i) hay registro de lectura real para los meses de febrero, abril, mayo, del año 2023; ii) no existe lectura real en el mes de marzo del 2023; y iii) existe error de lectura en los meses de marzo, abril y mayo del 2023.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones (fs. 61 y 63), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que estas no corresponden al periodo denunciado. Respecto a la lista de pagos de la cuenta número [redacted] (fs. 66), 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.

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 la consumidora 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 febrero, abril y mayo** de 2023, 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 **los cobros realizados en los meses de abril y mayo fueron calculados con base en las lecturas obtenidas del medidor número** [REDACTED], dichas lecturas no coinciden con los montos leídos en las lecturas pasadas según histórico de consumo y lectura tomada ANDALECT de fecha 14/03/2023 (fs. 73).

- 3) Durante el mes de marzo de 2023 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, la referida estimación fue obtenida de forma contraria a la lectura reflejada en ANDALECT, de la misma fecha la cual refleja a fecha 14/03/2023 (fs.73) un consumo de 105 m³ lo cual no coincide con el consumo facturado de dicho mes, estimación que afecta en los meses posteriores, por lo cual el alto consumo de los meses de abril y mayo no gozan de justificación legal alguna.

- 4) El consumo facturado en los meses de abril y mayo de 2023, efectuados por consumos de 136 m³ y 158m³ correspondientemente, no gozan de respaldo normativo, puesto que la regla de facturación aplicable ante el evidente aumento en el consumo de más del 150% en los meses de abril y mayo del año 2023, según el número 2 letra N) 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: “N) *por alto consumo no comprobados: se facturo un consumo alto comparado con el promedio de los meses anteriores. Cuando en la inspección no se logra comprobar la causa del exceso en el mes reclamado y el consumo disminuye al consumo promedio o menos, se ajustará en base al promedio de los últimos 6 meses*”.

D. En síntesis, se evidenció:

1. El cobro realizado por la proveedora durante el mes de febrero de 2023 fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo.
2. Que los cobros realizados durante los meses **de abril y mayo, no fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, 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); de

conformidad a lo establecido en el número 2 letra N) 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: “N) *por alto consumo no comprobados: se facturo un consumo alto comparado con el promedio de los meses anteriores. Cuando en la inspección no se logra comprobar la causa del exceso en el mes reclamado y el consumo disminuye al consumo promedio o menos, se ajustará en base al promedio de los últimos 6 meses*”. es decir que la proveedora se encontraba en la obligación de realizar el cobro de **38m³ en el mes de abril y de 37m³ en el mes de mayo** (el cual resulta al sumar los consumos de los meses desde octubre y noviembre de 2022, seis meses anteriores al periodo denunciado, y dividir el resultado entre seis; aplicando la siguiente formula: **equivalentes a \$31.88 dólares correspondiente al mes de abril** (*tarifa residencial: 38m³ x \$0.76 + \$3.00*), y de **\$31.12 dólares correspondiente al mes de mayo** (*tarifa residencial: 37m³ x \$0.76 + \$3.00*), **por el estado encontrado de alto consumos no comprobados**, lo anterior conforme a lo establecido en el numero 2 letra N) 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.

3. Que la proveedora en los meses de abril y mayo de 2023 aplicó cobros que no corresponden a la aplicación de la regla de facturación supletoria contenida en el artículo el número 2 letra N) 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, según el siguiente detalle:

Año	Mes	Cobro inicial	Rebaja que debió realizar	Cobro que debió realizar
2023	Abril	\$ 472.40	\$440.52	\$31.88
	Mayo	\$547.20	\$516.08	\$31.12
Total		\$ 1,019.60	\$956.60	\$63.00

Por consiguiente, de acuerdo a lo antes señalado, es procedente (i); **absolver** a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada al consumo del mes de febrero de 2023; y, (ii) **sancionar** a la denunciada **por el cobro indebido realizado en perjuicio de la consumidora en los meses de abril y mayo de 2023.**

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 de la consumidora, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

Según los Estados Financieros al 31/12/2020, 31/12/2021 y 31/03/2022 publicados en el sitio web www.transparencia.gob.sv/institutions/anda/documents/estados-financieros, ANDA contó con un patrimonio por un monto total de \$6,173,336.41 a diciembre de 2020; \$6,173,336.41 a diciembre 2021; y \$6,173,336.41 a marzo 2022. Lo anterior permite establecer que la infractora cuenta con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial suficiente para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer las operaciones de su rubro, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el caso concreto, al tratarse cobros indebidos por un servicio relacionado con el suministro de agua potable, es preciso mencionar que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. En ese sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 28/07/2010, a través de la Resolución 64/292, reconoció explícitamente *el derecho humano al agua*. Por consiguiente, este Tribunal considera que el impacto de la infracción cometida, si bien afecta la esfera patrimonial de la consumidora, trasciende a la misma, puesto que estamos frente a la protección de un recurso que resulta indispensable para la vida y la salud.

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

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de **\$956.60** dólares (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

7
R
9

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 la regla de facturación supletoria contenida en el artículo el número 2 letra N) 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 aquellos casos en los que se cuente con altos consumos no comprobados, 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, para los meses de abril y mayo de 2023, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 27167195 por montos superiores a 38m³ y 37m³ correspondientemente, conforme a los consumos promedio anteriores 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 a los meses de abril y mayo de 2023, 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 altos consumos no comprobados, según lo establecido en el regla de facturación supletoria contenida en el artículo el número 2 letra N) 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, 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. 48), fue por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis

meses al periodo denunciado (desde octubre de 2022 hasta marzo de 2023); siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria.

En ese sentido para la determinación del cobro indebido debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrada por la proveedora durante el periodo denunciado (**\$1,019.60**); así como el monto que debió cobrar si hubiera aplicado de forma correcta la regla de facturación supletoria durante el referido periodo en mención (**\$63.00**); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de **\$956.60**.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado **VII** de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora, por la prestación del servicio de agua potable, en los meses de abril a mayo de 2023.

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 a la consumidora por la conducta cometida asciende a la cantidad de **\$956.60**; es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a ANDA una multa de **UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,460.00)**, equivalentes a cuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021—, por 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 **0.8%** 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 “*La proveedora le ajuste el mes de febrero del año 2023, a su consumo real*” así mismo se amplió dicha petición a los meses de abril y mayo de 2023 (fs. 39). 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 de los meses de abril y mayo de 2023 conforme los consumos siguientes:

Año	Mes	Consumo a facturar	Cobro que debió realizar
2023	Abril	38	\$31.88
	Mayo	37	\$31.12
Total		75	\$63.00

que es el equivalente al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, conforme a lo establecido en el artículo el número 2 letra N) 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, el cual establece que en caso de alto consumo no comprobado: *“Cuando en la inspección no se logra comprobar la causa del exceso en el mes reclamado y el consumo disminuye al consumo promedio o menos, se ajustará en base al promedio de los últimos 6 meses”*.

XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 17/07/2023 (fs. 42 al 44), este Tribunal resolvió: *“d) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable correspondiente a los meses de febrero, abril y mayo del año 2023, 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 08417196”*.

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

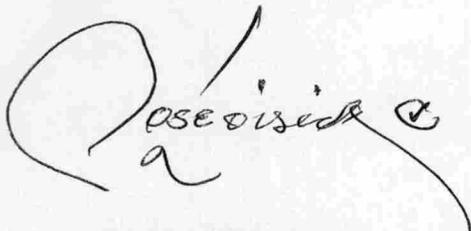
Consumidor; 132, 133 y 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Ténganse por agregados* el escrito y sus anexos presentados el día 09/11/2023 por la licenciada [REDACTED] —fs. 57 al 82—.
- b) *Sanciónese* a ANDA con multa de cuatro salarios mínimos mensuales urbanos de la industria, equivalente a la cantidad de **UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,460.00)**, equivalentes a *cuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021—, por cometer la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor*, consistentes en *efectuar cobros indebidos* a la señora [REDACTED], en los meses de **abril y mayo de 2023**, por las razones establecidas en el romano **VII** de esta resolución.
- c) *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 de los meses de abril y mayo de 2023 según el detalle establecido en el romano **X**, letra **C**, numeral **i** de esta resolución.

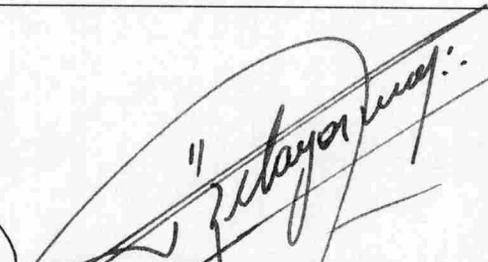
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 17/07/2023 (fs. 42 al 44), mediante la cual se ordenó: “*d) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable correspondiente a los meses de febrero, abril y mayo del año 2023, 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 [REDACTED]*”.
- e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

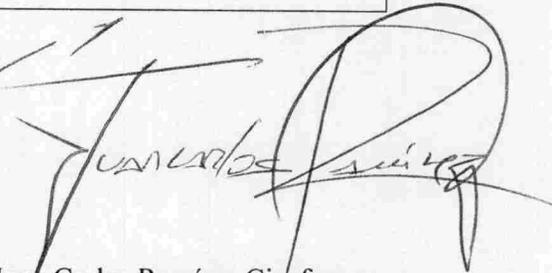
f) Notifíquese.



José Leisick Castro
Presidente



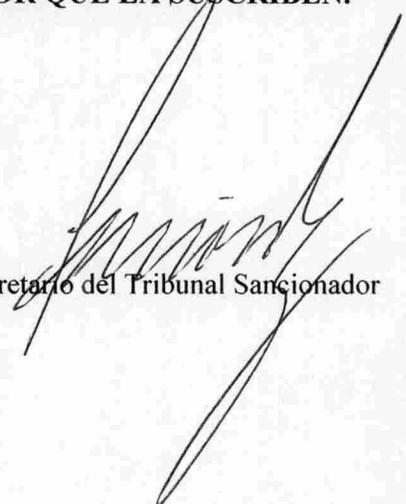
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LM/MP



Secretario del Tribunal Sancionador