



Constancia de Recepción

Caso No.: 414

Oficina: Oficina Regional San Miguel

>> Datos del Consumidor

Nombre de Consumidor:

DUI:

Documento Alternativo:

No. Documento Alternativo:

>> Datos de Residencia

Dirección:

Departamento: San Miguel

Municipio: San Miguel

Teléfono:

Celular: 1

>> Datos de Notificación

Dirección:

Departamento: San Miguel

Municipio: San Miguel

Teléfono:

Representante:

DUI del representante:

Teléfono del representante:

>> Datos del Proveedor

Nombre del Proveedor:

Dirección:

Punto de Referencia:

Departamento: San Salvador

Municipio: San Salvador

>> Datos de la Denuncia

Clasificación del caso: Denuncia Personal

Fecha de Ingreso: 03/03/2008 12:36:48 p.m.

Forma de recepción: Verbal

Sector: Agua Potable

Categoría: Suministro de Agua

Motivo: Cargo o cobro indebido

Número de Cuenta:

Número de comprobante:



03/03/08
1:39P

>> **Detalle del Caso**

¿Qué reclama, cual es el acto o hecho que denuncia? el Consumidor reclama cobros indebidos de parte de a través de su telefonía celular del en donde le cobran la cantidad de \$ 1,800.00 dolares por tarifa de explotacion privada cobros de \$ 24.00 dolares mensuales mas IVA . Se aclara que no hay servicio de agua potable ya que la propietaria solicirto desconexion, pero si servicio de acueducto y alcantarillado
 ¿Dónde ocurrió? en la ciudad de San Miguel
 ¿Cuándo ocurrió? En fecha treinta de marzo de dos mil cuatro el consumidor realizo contrato de arrendamiento de un local con la señora por un periodo de cinco años
 ¿Qué le había ofrecido el proveedor en el momento de la compra del producto o contratación del servicio? el proveedor le ofreció
 ¿Presentó su reclamo con el proveedor? ¿Cuál fue su respuesta? y al presentar el reclamo le manifestaron que el pliego tarifario manifiesta que tiene que pagar por explotacion privada

>> **Documentos presentados**

- Documento identidad
- Contrato

>> **Pretensión**

- Reducción del Precio, tasa o tarifa

Monto reclamado: \$ 1800.00

Detalle de la pretensión: Solicita explicacion del pliego y como ha aplicado los \$ 24.00 dolares mas IVA que le estan cobrando mensualmente del periodo del año dos mil tres a la fecha.

Receptor de la denuncia

Firma del consumidor

Señor Consumidor:

CONSERVE ESTA CONSTANCIA. Para consultar sobre los avances de su trámite, haga referencia al número de su caso. Puede llamar al teléfono del consumidor 910 o consultar en nuestra página Web www.defensoria.gob.sv/sara. También puede acercarse a la Oficina Regional San Miguel ubicada en la siguiente dirección 8a Avenida Sur y 15a Calle Oriente, antiguo Batallón Arce o llamar al teléfono 2661-1481.

Datos de Avenimiento

Caso No.: 414

Oficina: Oficina Regional San Miguel

Tipo de Caso: Denuncia Personal

Nombre Consumidor: .

Apellido Consumidor:

Dirección: .

Fecha de Presentación: 03/03/2008 12:36:48 p.m.

Número Cuenta:

Número Comprobante:

Tipo Denuncia: Agua Potable

Motivo Denuncia: Cargo o cobro indebido

Monto Reclamado: 1800.00

Proveedor: .

Dirección Proveedor:

Municipio y Depto.: San Salvador San Salvador

Teléfono Proveedor:

Teléfono Proveedor:

Fecha de Avenimiento: 03/03/2008 01:21:03 p.m.

Resultado: En proceso

Detalle Avenimiento

Se le envió copia del reclamo a la Delegada de en la Defensoría para que dentro de cinco días envíe respuesta

Datos de Avenimiento

Caso No.: 414

Oficina: Oficina Regional San Miguel

Tipo de Caso: Denuncia Personal

Nombre Consumidor: .

Apellido Consumidor:

Dirección:

Fecha de Presentación: 03/03/2008 12:36:48 p.m.

Número Cuenta:

Número Comprobante:

Tipo Denuncia: Agua Potable

Motivo Denuncia: Cargo o cobro indebido

Monto Reclamado: 1800.00

Proveedor:

Dirección Proveedor:

NIVEL

Municipio y Depto.: San Salvador San Salvador

Teléfono Proveedor:

Teiéfono Proveedor:

Fecha de Avenimiento: 04/03/2008 02:36:29 p.m.

Resultado: Desacuerdo

Detalle Avenimiento

En fecha 04-03-08 envío respuesta con el detalle siguiente: Según el decreto 980 en el art 8 se le factura 400 mts³ al mes ya que es para uso comercial (colegio) y se cobra cada metro a \$ 0.06 de doalr mas iva $400 \times 0.06 = 24 + 3.12$ iva total por mes \$ 27.12 y actualmente adeuda 59 meses de mora $59 \times 27 = 1,600$ dolares. Por lo tanto no procede a ninguna rebaja.

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



FD-Rat-01

Auto de Ratificación de Denuncia

Yo, _____ (consumidor) con Documento de Identidad DUI número: _____, **RATIFICO** mi denuncia contra _____ (proveedor) a fin que la Defensoría del Consumidor inicie las diligencias de Conciliación con el fin de lograr una solución a mi pretensión o inconformidad con el mencionado proveedor.

San Miguel, a los cuatro de marzo de dos mil ocho .



FD-Conc-08

Acta de Suspensión de Audiencia Conciliatoria

CASO No.

ACTA DE SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA CONCILIATORIA

En las oficinas de la Defensoría del Consumidor de la ciudad de San Miguel, a las once horas con diecisiete minutos del día uno de abril de dos mil ocho , en presencia del conciliador asignado por la defensoría del consumidor . , se presentó la señora de , quien se identifica con su DUI número: su calidad de Apoderada Especial Administrativa de la Y , calidad que demuestra con la presentación de TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA, NÚMERO , DE PODER ESPECIAL ADMINISTRATIVO, otorgado a su favor en la ciudad de San Salvador, a las catorce horas y veinte minutos del día veintidós de agosto del año dos mil siete, (verificar documentación de acreditación en expediente físico del cual se encuentra en los archivos de esta Oficina caso), el cual está debidamente confrontado y sellado), que en base a la denuncia presentada con que en base a la denuncia presentada con fecha tres de marzo de dos mil ocho por parte del consumidor se convocó a la presente audiencia conciliatoria.

Luego que habiendo transcurrido los quince minutos y el consumidor no se hizo presente se levanto acta de incomparecencia. Que habiendo el conciliador leído íntegramente el contenido de la presente acta, además habiendo explicado los efectos legales de la firma y el incumplimiento de la presente, para constancia de ello se firma.

Representante del Proveedor

Técnico



FD-Conc-08

Acta de Suspensión de Audiencia Conciliatoria

CASO No.

ACTA DE SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA CONCILIATORIA

En las oficinas de la Defensoría del Consumidor de la ciudad de San Miguel, a las tres horas con veintinueve minutos del día diecisiete de abril de dos mil ocho, en presencia del conciliador asignado por la defensoría del consumidor, se presentó El Sr.

, quien se identifica con su DUI número: , y La de quien se identifica con su DUI número:

en su calidad de Apoderada Especial Administrativa, de la , calidad que demuestra con la presentación de TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA, NÚMERO DIECISIETE, DE PODER ESPECIAL ADMINISTRATIVO, otorgado a su favor en la ciudad de San Salvador, a las catorce horas y veinte minutos del día veintidós de agosto del año dos mil siete, (verificar documentación de acreditación en expediente físico del cual se encuentra en los archivos de esta Oficina caso , el cual está debidamente confrontado y sellado), que en base a la denuncia presentada con fecha tres de marzo de dos mil ocho por parte del consumidor se convocó a la presente audiencia conciliatoria.

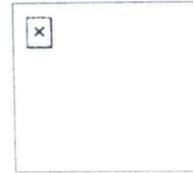
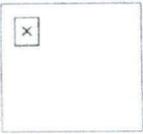
Luego que las partes intercambiaran sus puntos de vista, acordaron suspender la presente sesión de conciliación

Que habiendo el conciliador leído íntegramente el contenido de la presente acta, se ha cerciorado de la conformidad de las partes con lo que en ella está escrito, y además habiendo explicado los efectos legales de la firma y el incumplimiento de la presente, para constancia de ello se firma.

El Consumidor

Representante del Proveedor

Técnico



FD-Con-09

Acta Final de Conciliación sin Acuerdo

CASO No.

ACTA FINAL DE CONCILIACIÓN

En las oficinas de la Defensoría del Consumidor de la ciudad de San Miguel, a las nueve horas con diecinueve minutos el día ocho de mayo de dos mil ocho, en presencia del conciliador asignado por la defensoría del consumidor de se presentó El Sr.

, quien se identifica con su DUI número: y la

Licenciada de quien se identifica con su DUI número:

en su calidad de Apoderada Especial Administrativa de la calidad que demuestra con la

presentación de TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA, NÚMERO DIECISIETE, DE PODER ESPECIAL ADMINISTRATIVO, otorgado a su favor en la ciudad de San Salvador, a las catorce horas y veinte minutos del día veintidós de agosto del año dos mil siete, (verificar documentación de acreditación en expediente físico del cual se encuentra en los archivos de esta Oficina caso), el cual está debidamente confrontado y sellado), que en base a la denuncia presentada con fecha tres de marzo de dos mil ocho por parte del consumidor se convocó a la presente audiencia conciliatoria en la cual luego de que ambas partes comunicaran sus puntos de vista sobre el asunto y el conciliador haberlos instado a resolver el conflicto de forma equitativa, no han llegado a ningún acuerdo por los que se procede a levantar la presente acta.

Que habiendo el conciliador leído íntegramente el contenido de la presente acta se ha cerciorado de la conformidad de las partes con lo que en ella está escrito; y además habiendo explicado los efectos legales de la firma y el incumplimiento de la presente, en especial a lo referente a las causales de inicio al proceso sancionatorio y para constancia de ello se firma.

El Consumidor

Representante de Proveedor

Técnico

447-08

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, a las trece horas cinco minutos del día nueve de junio de dos mil ocho.

Por recibida la certificación del auto emitido el doce de mayo del año en curso con el expediente referencia 414, proveniente de la Oficina Regional de Oriente de esta Defensoria, el cual consta de 52 folios útiles, incluyendo el auto de remisión

La remisión de la certificación de dicho auto con el expediente, deriva de la denuncia presentada el tres de marzo de este año, por el señor, en caracter de representante legal de la sociedad, S.A., arrendataria de un local propiedad de la señora viuda de, contra la

De acuerdo al texto de la denuncia, el señor reclama por cobros de parte de a través de su telefonía celular del Despacho, los cuales considera indebidos y que ascienden a \$1,800.00, por tarifa de explotación privada, cobros de \$24.00 mensuales más IVA. Aclara que no existe servicio de agua potable, pues la propietaria del inmueble solicitó la desconexión, pero si existe servicio de acueducto y alcantarillado. Que al presentar el reclamo ante ésta le manifestó que tiene que pagar por explotación privada.

De los hechos antes relacionados se colige la posible existencia de cobros indebidos lo cual se podría perfilar como una contravención al artículo 18 letra c) LPC, lo cual, de establecerse daría lugar a la infracción al art. 44 letra e) de la precitada ley, la cual es sancionada conforme indica el art. 47 de dicha norma.

Por lo antes expuesto, resulta procedente iniciar el procedimiento sancionador respectivo, y dentro del mismo establecer la existencia o no de cobros indebido alegados por el señor, en su calidad de representante legal de la sociedad, S.A.

En razón a lo anterior, este Tribunal resuelve:

Iníciase el procedimiento sancionatorio contra la por presunta infracción al art. 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor.

Cítese a la para que comparezca por medio de su representante legal o apoderado a manifestar su defensa por escrito, dentro del término de cinco días contados a partir del día siguiente al de la notificación de este auto, respecto a los hechos atribuidos en su contra.

...debe ser el de la Defensoría del Consumidor...
...debe ser el de la Defensoría del Consumidor...
...debe ser el de la Defensoría del Consumidor...

Dése intervención al señor _____ en el carácter que comparece en el presente procedimiento.

Hágase del conocimiento a la proveedora y consumidora que conforme al art. 104 inciso 2º LPC, pueden recibir notificaciones y otros actos de comunicaciones de este Tribunal a través de fax, en cuyo caso deberá señalar por escrito el número correspondiente. Notifíquese,

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR QUE LO SUSCRIBEN

447-08

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, a las trece horas veinticinco minutos del día veintiuno de noviembre de dos mil ocho.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con el número de referencia 447-08, fue iniciado por denuncia interpuesta por el señor [redacted], en carácter de representante legal de la sociedad [redacted], S.A., contra la [redacted], aduciendo que ésta a través de su telefonía celular del Despacho [redacted], le efectúan cobros por la suma de \$1800.00 por explotación privada, aclara que no existe servicio de agua potable por haber sido solicitada su desconexión, pero si servicio de acueducto y alcantarillado.

Leído los autos, y;

Considerando:

I. Mediante auto de las trece horas cinco minutos del día nueve de junio del presente año, se dio inicio al procedimiento sancionatorio contra [redacted], por considerar que los cobros realizados por explotación privada de un pozo podría perfilarse como cobros indebidos, y por ende como una posible infracción al artículo art.44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor derogada. Por tanto, en el citado auto se dio audiencia a la proveedora presuntamente infractora para que dentro del plazo que indica el art. 145 LPC compareciera por medio de su representante legal o apoderado, para que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos denunciados en su contra.

II. En respuesta a la audiencia conferida, compareció el licenciado [redacted], en carácter de apoderado especial administrativo de [redacted], aduciendo no ser cierto que su mandante hubiese efectuado cobros indebidos, ya que los cobros efectuados son correctos y corresponden a lecturas tomadas de los metros cúbicos consumidos mes a mes del pozo de explotación privada, existiendo suficientes argumentos técnicos para probar lo antes manifestado.

Posteriormente, mediante resolución de las diez horas con treinta y un minutos del diez de septiembre del presente año, se tuvo por parte al licenciado [redacted], en el carácter en que compareció, y por contestada la audiencia en los términos expuestos en el precedente párrafo. En ese mismo proveído se abrió a prueba el procedimiento por el término legalmente establecido.

Mediante escrito presentado el diecinueve del presente mes y año, el apoderado de [redacted] alego la prescripción de la acción a la que hace referencia el art. 107 de LPC, en razón de que el denunciante señala que a su poderdante se le hacen cobros por explotación privada desde abril de dos

mil tres a la fecha que interpuso el reclamo, cobros que según constan en el expediente ascienden a \$1,800.00; que el reclamo en mención –según el apoderado de [redacted] se encuentra prescrito por cuanto la disposición legal citada establece que puede reclamarse dentro del termino de dos años, contados a partir de la fecha en que se generó la supuesta infracción. Siendo que en este caso, según señala el consumidor, los cobros provienen desde el día tres de marzo de dos mil tres y la denuncia la interpuso el tres de marzo del presente año, su acción de reclamo se encuentra prescrita durante los meses de abril a diciembre de dos mil tres, y de enero a diciembre de dos mil cuatro, de dos mil cinco inclusive de enero y febrero de dos mil seis.

Además señala, que sin perjuicio de lo anterior, a su mandante se le pretende sancionar por supuesto cobro indebido, cuando dicho cobro es legal, para lo cual cita el art. 25 del Decreto Ejecutivo 110 de fecha 23 de noviembre de 2001; los artículos 1 y 8 del Decreto Ejecutivo 980 publicado en el D.O. No. 126, Tomo No. 372 de fecha 07-07-2006 aún en vigencia, los cuales tienen su base legal en el art. 3 letra p) de la Ley de Creación de [redacted]. Que en el caso concreto, el Decreto Tarifario 110 disponía en el art. 2.5 (...) que toda explotación privada deberá ser registrada por ANDA y debe reportar mensualmente su producción. A esta producción se le aplicara una tarifa basa para protección de la fuente del agua del sistema (...). Que al quedar sin vigencia el citado decreto, el nuevo decreto tarifario 980 retoma esas mismas facultades –explotación privada- para lo cual el apoderado de [redacted] transcribe el art. 1 y 8 de dicho decreto tarifario.

Con base en lo anterior, dicho profesional es de la opinión que los cobros efectuados al consumidor se sustentan en los decretos y disposiciones citadas. Destaca, que la disposición que habilita el cobro goza hasta la fecha, de vigencia y aplicabilidad con efectos *erga omnes*; que como Administración está obligada a aplicarla a casos como el presente, pues sus actuaciones están regladas y sometidas al principio de legalidad. Por tanto, de no aplicar la Ley de [redacted] y los precitados Decretos Tarifarios, u omitir las facultades dadas por esos instrumentos legales, la actuación de [redacted] sería ilegal, y en consecuencia, objeto de reparos de parte de otros entes administrativos como la Corte de Cuentas de la República.

Sumando a lo anterior, la representación de [redacted] también presentó prueba documental para desvirtuar el supuesto cobro indebido atribuido en su contra. Los documentos presentados son los siguientes: 1) copia certificada de los registros de inspección llevados a cabo en el inmueble objeto de arrendamiento, de fecha 28 de julio de 2006, en el cual se aprecia que en dicho inmueble no existe servicio de agua potable, y que sólo se factura explotación privada; 2) documentos de inspección

efectuado el 2 de febrero del presente año, en la cual se detalla que el servicio está suspendido y se abastece de Pozo con bomba a partir del año 2000.

También presenta copia certificada de historial de lecturas y consumos de los últimos doce meses anteriores de la cuenta , en el que se evidencia que los consumos facturados al denunciante han sido de 400 metros cúbicos, acordes con el aforo efectuado sobre el pozo. Agrega además, copia certificada del estado de cuenta corriente de la citada cuenta, en la cual se observa que el cobro ha sido el mismo desde 2003 y en concordancia con la medición arrojada por el aforo efectuado en el pozo.

Finalmente, el apoderado de concluye en su análisis planteado, que su mandante no ha incurrido en la infracción que se le atribuye, por la facturación de cobros por extracción de agua de pozo artesanal, pues está legalmente facultada para hacerlo en base a las estimaciones de mediciones hechas al pozo; que el Decreto Tarifario tiene asidero legal en la art.3 letra p) de la Ley de Creación de , y es aprobado por el Ministerio de Economía. Recalca además, que conforme al art. 70 de la precitada ley, es el ente que tiene preferencia para el uso y aprovechamiento del cualquier cuerpo de agua que sean considerados necesarios para el abastecimiento de agua para el consumo humano y, en ese sentido, por medio del citado Decreto Tarifario tuvo a bien establecer los cobros a aquellos particulares que hicieran uso de un manto acuífero para abastecimiento del consumo humano e invertir lo recaudado en tal concepto para la conservación y preservación de las cuencas hidrológicas. En conclusión, solicita se declare la prescripción de la acción del denunciante y se absuelva a su mandante. La documentación presentada y que ha sido relacionada corre agregada de fs. 68 al 73.

Con lo anterior, quedan concluidos los trámites que indica la ley, procediéndose en consecuencia a emitir la resolución final respectiva.

IV. Como primer punto, es preciso pronunciarse respecto a la alegación de prescripción formulada por la entidad denunciada.

Al respecto, ha de considerarse que el art. 107 de la Ley de Protección al Consumidor dispone en el inciso primero que la acción para interponer denuncias por las infracciones a la ley, prescribirán en el plazo de dos años “contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción”.

La referida disposición, recoge la figura de la prescripción extintiva, referida a los efectos que tiene el transcurso del tiempo en la pérdida del derecho a ejercer la acción.

El punto vital en análisis recae en la determinación del momento en que comenzará a contarse el inicio de la prescripción. Como se ha expuesto, la Ley establece que el cómputo se realizará desde que se haya incurrido en la supuesta infracción, lo cual implica, desde el momento en que la acción u omisión constitutiva de infracción se configure o materialice.

No obstante, tal regla tiene claras variantes cuando la conducta constitutiva de infracción –acción u omisión– no se configure en un sólo acto; es decir, cuya consumación real no se considera producida en un único instante determinado de tiempo. Éste es el supuesto de las infracciones permanentes, las de ejecución continua o “tracto sucesivo”.

Al respecto, el tratadista Alejandro Nieto expone que “hay que atender como *dies a quo* del plazo de la prescripción en las infracciones continuadas o de tracto sucesivo, no la de los actos, hecho y operaciones iniciales sino a los finales o de terminación...” (Alejandro Nieto: Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 1993).

José Garberí Llobregat señala por su parte que en la infracción administrativa continuada el resultado dañoso se desenvuelve prolongadamente en el tiempo y no en un único momento determinado, con la concurrencia de varias acciones u omisiones infractoras, a las que el ordenamiento jurídico opera la ficción de haberse cometido una única infracción. El referido autor, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala que una infracción continuada no puede producir la prescripción de la falta cometida, por la razón de que no ha dejado de producirse, y que por ende, el plazo del cómputo de la prescripción será el de la finalización de la actividad o del último acto con el que la infracción se consuma. (José Garberí Llobregat: “El Procedimiento Administrativo Sancionador” Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, Págs. 162-163).

En el presente caso, el procedimiento se inició ante la denuncia de cobros que se consideran indebidos, que si bien iniciaron en el año dos mil tres *se continuaron realizando*, es decir, se prolongaron en el tiempo, *constituyendo el supuesto de una infracción continuada*.

Por ende, a la fecha de interposición de la denuncia no había transcurrido el plazo de la prescripción.

V. Establecido la anterior, ha de analizarse el fondo del asunto, relacionado con la presunta realización de cobros indebidos.

Este Tribunal considera que la legitimidad de un cobro requiere prueba de la concurrencia de los supuestos que lo generaron. Naturalmente, debe existir *un supuesto válido* que habilite el cobro en mención.

En el presente caso, como se ha expuesto, la denuncia se fundamentó en la realización de cobros por la suma de \$1,800.00 por explotación privada, sin que exista, según señala el denunciante, servicio de agua potable por haber sido solicitada su desconexión.

El argumento central de la entidad denunciada, radica en que los cobros en mención son válidos, ya que se encontraba legalmente facultada para hacerlos, con base en el art. 25 del Decreto Ejecutivo 110 de fecha 23 de noviembre de 2001, el cual al quedar sin vigencia fue sustituido por el nuevo decreto tarifario 980, publicado en el D.O. No. 126, Tomo No. 372 de fecha 07-07-2006, que retoma esas mismas facultades. Sostuvo que los referidos Decretos tienen su base legal en el art. 3 letra p) de la Ley de Creación de

Con base en lo anterior, se sostiene que los cobros efectuados se sustentan en normas que gozan hasta la fecha de vigencia y aplicabilidad con efectos *erga omnes*, y que como Administración está obligada a aplicarlas a casos como el presente, pues sus actuaciones están regladas y sometidas al principio de legalidad.

Sobre la explotación privada de pozos como causa generadora de cobros por la ya la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado (Proceso Ref. 164-M-99, sentencia de las doce horas del día treinta de mayo del año dos mil tres), partiendo de las facultades otorgadas a en su Ley, en los términos siguientes:

“La Ley faculta a para que cobre por el servicio y facilidades para proveer del recurso hídrico de acuerdo a las tarifas que le ha aprobado el Poder Ejecutivo, cuyos importes deben cuantificarse respecto de los presupuestos establecidos en la ley, pues la ley de tiene por objeto, entre otros, cobrar como contraprestación por las facilidades o servicios que presta la institución para dotar del recurso hídrico a la población, de manera tal que el acto que desarrolla la aplicación de la ley debe ser acorde y dentro de los límites que aquella le ha concedido, no pudiendo excederse de las atribuciones encomendadas.

Razón por la cual es menester determinar si la tarifa en lo que se refiere a los rubros contemplados en los artículos 2.5 y 4.6, es congruente con el alcance que la ley contiene:

Retomando la letra p) del artículo citado de la Ley, que dice: "...Someter a la aprobación del poder ejecutivo en el ramo de economía, tarifas razonables por el uso de las facilidades de la institución, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados u suministrados por ella..." y teniendo presente la situación particular del señor que se contrae a la construcción de un pozo en su propiedad, para captar el recurso hídrico del subsuelo, extrayéndolo y haciendo riego en sus plantaciones por medio de tuberías y bomba que él mismo se ha provisto, se concluye que el actor no ha hecho uso de las facilidades que otorga y tampoco ha recibido un servicio de agua potable de la

Institución, mucho menos se le han vendido o suministrado artículos por la referida Administración..." (El resaltado es de este Tribunal).

Establecido que el referido cobro no tenía una base expresa en la Ley de la , la Sala pasó a analizar de manera específica la validez del Acuerdo que respaldaba los cobros, señalando al respecto:

"Es evidente que el patrimonio de las personas resulta afectado en caso que la Administración Pública le cobre alguna cantidad de dinero como pago y que esta afectación recae directamente sobre el derecho de propiedad. Sin embargo, los derechos reconocidos por la Constitución a los ciudadanos pueden ser objeto de regulación o limitación tal como lo dejó establecido la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en sentencia de inconstitucionalidad pronunciada a las diez horas del día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, en un análisis de los alcances del artículo 246 de la Constitución. En dicha sentencia se estableció la diferencia entre regulación y limitación de derechos, señalando por una parte que la regulación normativa "comprende entre otros aspectos, el establecimiento de la titularidad, las manifestaciones y alcances de los derechos, así como las condiciones para su ejercicio y garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado directamente por la misma Constitución o por las normas infraconstitucionales provenientes de aquellos entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello". Mientras que la limitación o restricción de un derecho "supone en principio una regulación, por la cual se establecen ciertos impedimentos para el ejercicio de ese derecho..."

En ese contexto estableció que el inciso primero del art. 246 de la Constitución ha de interpretarse en el sentido que *"únicamente se podrán limitar derechos fundamentales establecer impedimentos o restricciones de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacerse por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta..."*, argumentando que *"se justifica que las limitaciones o restricciones a los derechos -es decir, aquellos aspectos de la regulación normativa que implican obstaculización o reducción de las posibilidades de ejercicio- sean encomendadas al órgano (sic) Legislativo, pues tal se encuentra regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores, tales el democrático, el pluralista, el de contradicción y libre debate y la seguridad jurídica; principios que legitiman la creación normativa por la Asamblea Legislativa y que, a través del procedimiento legislativo se busca garantizar..."*.

De lo anterior se concluye que las regulaciones que limiten -estableciendo impedimentos o restricciones- el ejercicio de los derechos fundamentales requieren inexcusablemente de cobertura de una ley formal, y con tales antecedentes, *se concluye que el Decreto Ejecutivo en análisis, excedió las atribuciones que le concedió la ley, pues establece cobros que no tienen una contraprestación por servicio como lo prescribe la ley..."*. (El resaltado es de este Tribunal). Con base en estos razonamientos, se declaró ilegal el cobro por explotación privada.

Como se aprecia, la Sala de lo Contencioso Administrativo realizó un análisis del Decreto que amparaba los cobros en mención, desde una perspectiva constitucional, reparando en que el artículo 3 letra p) de la Ley de Creación de facultaba a someter a la aprobación del poder ejecutivo en el Ramo de Economía tarifas razonables por el uso de las facilidades de la institución, o por los servicios de agua potable, alcantarillado u otros artículos o servicios vendidos, prestados u suministrados por ella; pero en el caso de extracción de agua en pozos privados, no existe un uso de las facilidades que otorga, ni tampoco se recibe un servicio de agua potable de la Institución, con lo cual, la normativa que establece los cobros en mención, excede las atribuciones de la Ley.

✓ Este Tribunal comparte la tesis expuesta por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el ✓ sentido que, los cobros se han fundamentado en un supuesto en el cual *no ha proveído las facilidades y servicios en que su Ley la habilita a realizar cobros, y por ende, el Decreto que regulan los cobros por explotación privada excede los alcances de la Ley.*

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso analizar el argumento expuesto por la entidad denunciada, en el sentido que las normas que habilitaban el cobro *tienen vigencia y aplicabilidad con efectos erga omnes: por lo cual, como Administración Pública está obligada a aplicarla a casos como el presente, pues sus actuaciones están regladas y sometidas al principio de legalidad.*

La anterior afirmación parte de una premisa errónea, cual es analizar el principio de legalidad de forma desvinculada a la Constitución de la República.

El principio de legalidad no se restringe a la sujeción a la ley en sentido formal, ya que la sujeción a la legalidad, es ante y sobre todo, *sujeción a la Constitución.*

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución se declara a sí misma norma suprema, por tanto, inspira y enmarca todo el resto del ordenamiento jurídico, disponiendo claramente en el art. 246 inciso segundo que: "La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos".

Desde la prevalencia de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, la Sala de lo Constitucional ha interpretado los reales alcances del principio de legalidad, exponiendo al respecto: "el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, *lo que comprende a la Constitución.* Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica-, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional". (Sentencia de amparo 117-97 del 17/12/97)

De manera más enfática, en reciente jurisprudencia esa Sala se ha referido al principio de legalidad como "juridicidad", señalando que: "...La precisión sobre la denominación de este principio, en el sentido *que es preferible identificarlo como "juridicidad"* se debe a que la expresión "ley" utilizada en el art. 86 de la Constitución, *comprende en primer término al contenido de las disposiciones de la propia Ley Fundamental –por lo que también se habla del principio de constitucionalidad...* (Inconstitucionalidad 63-2007/69-2007, de las diez horas y cincuenta minutos del dieciséis de octubre de dos mil siete) (Los resaltados son de este Tribunal).

Desde esta perspectiva, este Tribunal considera que no puede ampararse en la sujeción a la legalidad la aplicación de una norma contraria a la Constitución, ya que se reitera, que el principio de legalidad es ante y sobre todo sujeción a la Constitución.

Tal sujeción se extiende naturalmente a los funcionarios públicos. Así el artículo 235 de nuestra Constitución establece: "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, *cumplir y hacer cumplir la Constitución*, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen..."

Es sumamente ilustrativo citar en este sentido lo expuesto por la Sala de lo Constitucional, al conocer en amparo de un acto dictado en aplicación de un Decreto que no otorgaba las garantías constitucionales necesarias: "en relación a lo manifestado por el Presidente del Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Gobernación, en su escrito agregado a fs. 109, en cuanto a que la aplicación del decreto en comento obedeció, entre otras cosas, a que esta Sala nunca declaró que el Decreto 101 aludido vulneraba principios constitucionales, y que, al no ser parte del Órgano Judicial el Tribunal que preside no podía ordenar la inaplicabilidad de dicha normativa, se le recuerda a dicho funcionario que el artículo 235 de la Constitución de la República ordena el cumplimiento de la Norma Primaria antes que el de cualquiera otro precepto, al prescribir que *"Todo funcionario civil o militar: antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República. cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiéndole, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes"*. (Sentencia Ref. 190-2003, de las catorce horas del día dieciocho de agosto de dos mil cinco).

En este marco, la aplicación, en el presente caso, del Decreto que amparaba el cobro, se reitera, debía realizarse a la luz de la Constitución.

Lo anterior tiene su asidero en el principio de regularidad jurídica, que determina que: "...en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional" (Sentencia de 17-XII-97, Amp. 117-97).

Como ya hemos expuesto, encabeza el sistema legal la Constitución de la República, *primera y máxima norma*. En esa línea, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por un *sistema de fuentes jerárquico*, en el cual la Constitución es fuente de fuentes, y el resto de normas se encuentran determinadas por ésta. La jerarquía de las fuentes determina el orden de aplicación de las mismas, y nos lleva a conceptos claves como la *coherencia* del ordenamiento jurídico y los criterios para la solución de conflictos entre normas de distinto rango.

Como consecuencia directa de la supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra la subordinación del ordenamiento jurídico a la Constitución, ya que, como se ha expuesto, a tenor de lo dispuesto en el art. 246 de la Constitución, todas las leyes, Reglamentos, Ordenanzas y normas, deben ser ante todo congruentes con la Constitución y respetar sus preceptos.

Es desde esta perspectiva que se ha sostenido que no puede un Decreto Ejecutivo crear una carga sin asidero legal, en este caso concreto, amparando un cobro. Y es que, la potestad normativa a que alude el artículo 3 letra p) de la Ley de Creación de , no puede ejercerse al margen de los principios y mandatos constitucionales conforme al sólo arbitrio de la Administración Pública, pues, en ese caso, se estaría adjudicando a ésta una fuerza normativa que hasta hoy y bajo un sistema de gobierno democrático y republicano en el que existe división de poderes, únicamente se reconoce en el Órgano Legislativo.

En consecuencia, este Tribunal considera que al no existir un supuesto válido que habilitara el cobro en mención, *éste se perfila como indebido* y por ende contrario al artículo 18 letra c) LPC, configurándose la infracción al artículo 44 letra e) de la referida Ley. El carácter indebido del referido cobro, implica naturalmente que deben cesar las acciones para su exigencia.

Sobre la responsabilidad de los funcionarios en la aplicación de una norma contraria a la Constitución, la Sala de lo Constitucional ha expuesto que si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el sólo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales – artículo 235 de la Constitución, como ya se mencionó -, la presunción de veracidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no está, ya sea porque la ley secundaria no desarrolla la norma constitucional, porque la ley es contraria a la Constitución o

porque aquella se presta a una falaz interpretación, en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional.

Por ello, ha sostenido que en estos casos el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa – efecto, pues ello conduciría a decisiones absurdas e injustas, como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento de sus disposiciones. (Entre otras, sentencia 260-2000, de trece horas con cincuenta y cuatro minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil uno).

Como se aprecia, la referida tesis parte del supuesto que los funcionarios no actúan por error, sino en aplicación de la ley, es decir, que ajusten su conducta a una posible interpretación según lo dispuesto en la legislación secundaria, pero no a la normativa constitucional. A tenor de lo expuesto por la Sala, son supuestos en que éstos no se encuentran “en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional”.

No obstante lo anterior, este Tribunal aprecia que, en el presente caso, la entidad denunciada *no podía alegar desconocimiento o falta de apreciación de la contradicción entre el Decreto que amparaba el cobro y la Constitución de la República*, ya que tal hecho fue expresamente señalado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de las doce horas del día treinta de mayo del año dos mil tres, a la cual se ha hecho alusión en párrafos anteriores.

Si bien por todas las razones expuestas, el hecho que el cobro se amparase en un Decreto vigente no tiene la virtud de extinguir el procedimiento sancionatorio, sí tiene una clara incidencia en la graduación de la sanción a imponer.

Al amparo de los parámetros para la determinación de la multa establecidos en el art. 49 de la Ley de Protección al Consumidor, la aplicación del referido Decreto denota que no existió dolo-grado de intencionalidad del infractor- y configura un supuesto especial -circunstancias en que la infracción se cometa- *que tienen claros efectos atenuantes en la imposición de la multa*. La sanción por la infracción al art. 44 letra e) de la precitada ley, puede ser hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industrias. No obstante, por las razones antes expuestas, la multa a imponer en el presente caso debe ser de cinco salarios que equivale a ochocientos cincuenta y dos dólares.

Se concluye así que, en el presente caso, se ha perfilado una conducta constitutiva de infracción por la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, ante lo cual, procede la imposición de una sanción, atenuada por las circunstancias antes descritas.

Por todo lo expuesto, y con base en los arts. 11,14, 83 inciso final y 101 de la Constitución, art. 18 letra c), 44 letra e), 47, 145, 146 y 83 de la Ley de Protección al Consumidor y art. 421 del Código de Procedimientos Civiles, este Tribunal Resuelve: a) Declárase sin lugar la prescripción solicitada por la proveedora; b) Sancionase a la , con multa de \$852.00 por la infracción prevista en el art. 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por incurrir en la prohibición estipulada en el art. 18 letra c) de la misma, la cual deberá ser cumplida en los diez días siguientes a la notificación de la presente resolución. Notifíquese.

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