

1378-12

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del día quince de mayo de dos mil veintitrés.

I. El día 17/01/2017 se recibió escrito firmado por la licenciada

en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS –ANDA–, mediante el cual interpone recurso de reconsideración en contra de la resolución de las diez horas con treinta minutos del día 08/12/2017 (fs. 101 al 104), por considerar lesivo lo resuelto en el literal a) de la referida resolución, en la cual se *sancionó* a la proveedora con la cantidad de MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,096.50), en concepto de multa por la comisión de la infracción al artículo 44 letra c) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, por realizar cobros indebidos en la cuenta de servicio de agua potable del consumidor

En el referido escrito, la licenciada \_\_\_\_\_ señaló que tal y como logró constatar este Tribunal en el análisis efectuado en la etapa probatoria, las lecturas reflejadas en el histórico de consumo durante el período denunciado (agosto, octubre y noviembre de dos mil once) coinciden con las lecturas consignadas en los formularios de lectura de medidores, siendo que cada cobro realizado a la cuenta en mención ha estado de acuerdo al consumo del usuario y a lo reflejado en el medidor instalado en el inmueble.

Asimismo, adujo que según las inspecciones registradas en el mes de agosto de dos mil once, se logró constatar por parte del personal técnico especializado que existían fugas, y se le consignó el código de observación 225 que indica que los metros cúbicos leídos por el medidor eran consumo y no existía anomalía en el cobro. Que en la segunda inspección realizada, se estableció nuevamente que existía fuga subterránea, por lo que como es lógico, esto hizo que incrementara el consumo de metros cúbicos, siendo que en dicha inspección el usuario pidió una prueba del medidor, la cual se realizó estableciéndose que el mismo funcionaba normalmente, por lo que no había razón de ser para una rebaja en la facturación.

También, señaló que en el mes de octubre, como se dijo en el escrito de apertura a prueba, se incrementó nuevamente el consumo de metros cúbicos, habiéndose realizado inspección el día 14 del citado mes, estableciéndose que el medidor se encontraba con obstrucción, por lo que se efectuaron nuevas inspecciones en el mes de noviembre, en las cuales se concluyó que el medidor seguía obstruido y que no existía fuga visible. Que en los meses de octubre y noviembre del citado año, se realizaron rebajas en los recibos tanto en el servicio de agua potable como en el de alcantarillado, por lo que su representada no ha incurrido en prácticas abusivas en perjuicio del consumidor.

Finalmente, la referida profesional alego una supuesta violación al principio de proporcionalidad debido a que la multa impuesta, a su criterio, *está muy por encima de lo que la ANDA ha facturado al*

*denunciante por el servicio de agua potable en los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2011.*

II. Ante los argumentos expuestos por la apoderada de la proveedora, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. Las resoluciones definitivas del Tribunal admiten recurso de revocatoria, según lo establecido en el artículo 147 inciso segundo de la LPC, el cual debe ser tramitado y resolverse conforme a dicha normativa.

Dicho lo anterior, el artículo 504 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento, establece que el recurso de revocatoria "*... se interpondrá por escrito en el plazo de tres días, y en él se hará constar la infracción legal que se estime cometida, con una sucinta explicación*".

Tomando en cuenta lo expuesto, se advierte que, en el presente caso, el referido medio impugnativo ha sido interpuesto en tiempo, por lo que se analizará la procedencia de los argumentos expuestos por la recurrente.

B. Respecto al argumento relacionado a que durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio se logró constatar que las lecturas reflejadas en el histórico de consumo durante el período denunciado (agosto, octubre y noviembre de dos mil once) coinciden con las lecturas consignadas en los formularios de lectura de medidores, es importante señalar la apoderada de la proveedora ha dado un significado erróneo a las conclusiones realizadas por este Tribunal.

Y es que este Tribunal tuvo por acreditado que únicamente para el mes de agosto de dos mil once la proveedora registró lectura real en el formulario para la lectura de medidores –ANDALECT– (fs. 77).

Además, se evidencio que en los meses de octubre y noviembre del año dos mil once, de la información contenida en los ANDALECT (fs. 78 al 79), se advirtió que el lector no consignó ninguna lectura real. Por otra parte, se logró comprobar que las lecturas correspondientes a los referidos meses correspondieran al promedio de los últimos seis meses en lo que sí se pudo realizar la lectura, tal como lo establecía el inciso quinto del artículo 5-A del Acuerdo Ejecutivo N° 197, del 24/02/2010, publicado en el Diario Oficial N°38, Tomo 386 de esa misma fecha.

Finalmente, se evidenció la existencia de un incremento en la cantidad de los días incluidos en los ciclos de facturación en los meses de agosto y noviembre de dos mil once, ya que la proveedora facturó más de 30 días de servicio en cada uno de los meses; siendo contrario a lo establecido en el artículo 2 literal R 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 establecía *Si se generó una factura donde el consumo fue afectado por el incremento de los días de consumo tomados en la factura y esto ocasiona un cambio de rango en la tarifa aplicada, deberá ajustar al valor promedio correspondiente a treinta días de consumo.*

Conforme a lo anterior, queda evidenciado que la apoderada de la proveedora ha atribuido un contenido erróneo respecto de las razones por las cuales este Tribunal tuvo por acreditada la configuración de la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, razón por la cual se desestima el alegato expuesto por el licenciada

C. Respecto a que en los meses de octubre y noviembre del citado año, se realizaron rebajas en los recibos tanto en el servicio de agua potable como en el de alcantarillado, por lo que su representada no ha incurrido en prácticas abusivas en perjuicio del consumidor

Es válido señalar que desde la perspectiva del análisis económico del derecho, se entiende por prácticas abusivas, aquellas que tienen un componente de asimetría que aumenta de manera significativa el costo social en el caso en concreto; ya que dicha práctica resulta en una mayor ineficiencia en el mercado y en un perjuicio directo a la esfera jurídica de los consumidores finales. Dentro de la LPC, las prácticas abusivas tienen una delimitación especial en su artículo 18 y, para efectos del presente caso, importa el literal c), que enmarca como una práctica abusiva efectuar cobros indebidos.

Cabe acotar que dicha disposición posee una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la referida ley, en derecho comparado y en doctrina, que un proveedor realiza cobros indebidos en 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 o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y d) cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.

Además, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– ha señalado que... *las facturas son uno de los principales medios por los cuales la mayoría de proveedores documentan el pago efectuado por un bien o un servicio. Ahora bien, tal documento mercantil tiene una especial relevancia en la dinámica relación que hay entre un proveedor y un consumidor, pues se vuelve el mecanismo por el cual el primero (proveedor) pone en conocimiento del segundo (consumidor) la cantidad pecuniaria que espera recibir por el servicio prestado, fijando para ello un plazo perentorio de pago. Como consecuencia de lo anterior, el error en la facturación por los servicios prestados incide directamente en la ocurrencia de la práctica abusiva descrita en el artículo 18 letra c), vinculada con el artículo 44 letra e), de la LPC.* (Sentencia pronunciada el día 21/06/2017 en el proceso referencia 313-2014).

En ese sentido, consta en el expediente administrativo, impresión de consulta de descargos de la cuenta 9111803, con el que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados al consumidor durante el periodo denunciado. De este modo, conforme a la jurisprudencia, se tuvo por acreditada la configuración de la infracción, razón por la cual se desestima el alegato expuesto por la licenciada

D. En relación a la supuesta violación al principio de proporcionalidad debido a que la multa impuesta, a su criterio, *está muy por encima de lo que la ANDA ha facturado al denunciante por el servicio de agua potable en los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2011...*", sin aportar a este Tribunal elementos suficientes que permitan controvertir el fondo de la resolución recurrida.

Por tanto, resulta notorio que el recurso incoado no versa sobre cuestiones de mera legalidad, pues —en esencia— requiere que este Tribunal modifique la cuantía de la multa impuesta. En tal sentido, los argumentos expuestos por la apoderada de la denunciada, no logran evidenciar una lesión a los derechos de audiencia, defensa y debido proceso, sino que denotan, más bien, una inconformidad con el contenido de la resolución pronunciada a las diez horas con treinta minutos del día 08/12/2017, razón por la cual se desestima el alegato expuesto por la licenciada

III. No obstante lo anterior, considerando que mediante sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— a las quince horas con cincuenta y siete minutos del día 29/06/2022, en el procedimiento contencioso administrativo con referencia 581-2014, la referida Sala concluyó que *"... si bien la autoridad demandada pretendió justificar los motivos que tomó para imponer la sanción antes relacionada, se infiere de la lectura del acto impugnado descrito supra, que el demandado motivo de forma escueta los fundamentos que adoptó para imponer la sanción, así mismo, no explica cuál fue el parámetro para adoptar el quantum de la referida sanción..."*

*...Para la reparación del daño causado, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, deberá fundamentar la cuantía de la sanción a imponer que comprenderá como límite inferior y superior el monto que establece la ley de Protección al Consumidor utilizando el principio de proporcionalidad; siendo necesario que la autoridad administrativa razone, con fundamento en criterios definidos de dosificación punitiva, la proporcionalidad del porcentaje de la multa con relación a los daños o riesgos presuntamente resultantes de la infracción cometida..."*

Este Tribunal considera pertinente proceder a fundamentar los parámetros de dosimetría adoptados al momento de imponer la respectiva sanción, de la siguiente manera:

**a. Tamaño de la empresa.**

Según los Estados Financieros al 31/12/2011 y 30/04/2023 publicados en el sitio web ANDA contó con un patrimonio por un monto total de \$365,114,842.90 a diciembre de 2011; y \$312,900,167.04 a abril 2023. Lo anterior permite establecer que la infractora cuenta con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial suficiente para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer las operaciones de su rubro, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

**b. Impacto en los derechos del consumidor.**

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

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

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$216.19 (tal como se detalla en la letra f. del presente apartado).

**d. Grado de intencionalidad de la infractora.**

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 947 del Código de Comercio, la proveedora debía cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

En virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, ya que: i) incrementó la cantidad de días incluidos en los ciclos de facturación en el mes de agosto de dos mil once; y que dicha variación *ocasionó un cambio de rango en la tarifa aplicada y aprobada* para el sector residencial, mediante Acuerdo Ejecutivo N°197, del 24/02/2010 publicado en el Diario Oficial N°38, Tomo 386 de esa misma fecha; y, ii) las estimaciones de consumo realizadas por la proveedora denunciada durante los meses de octubre y noviembre de dos mil once no fueron realizadas *de acuerdo al promedio de los últimos seis meses en que si se pudo realizar la lectura*, tal como lo establecía el inciso quinto del artículo 5-A del Acuerdo Ejecutivo N°197 del 24/02/2010; en consecuencia, la facturación del servicio de agua potable es mayor, no por una modificación en los hábitos de consumo del consumidor o por desperfectos en el inmueble en el que se presta el servicio, sino como una consecuencia del actuar de la proveedora, quien es la responsable de realizar la facturación del servicio de forma correcta y con base a los parámetros legalmente establecidos.

**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, realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta 09111803 por montos superiores a 98m<sup>3</sup> en el mes de agosto de dos mil once; y, 58m<sup>3</sup> en los meses de octubre y noviembre de dos mil once.

**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 en los meses de agosto, octubre y noviembre de dos mil once, a partir del excedente del monto cobrado en la factura, en relación al monto que debió de ser cobrado conforme a las reglas de facturación supletoria para aquellos casos en los que se cuente con reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado, según lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, antes referido.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado según consulta de descargos (fs. 96), i) durante el mes de agosto de dos mil once, correspondía a \$1.76 por cada metro cubico de agua consumidor más \$4.00 por servicio de alcantarillado, tarifa correspondiente para el rango mayor a 100 hasta 500 metros cúbicos, siendo lo correcto aplicar el cobro aprobado para el rango mayor a 90 hasta 100 metros cúbicos, porque el valor promedio correspondiente a treinta días de consumo era de 98 metros cúbicos, a los cuales les debía aplicar la tarifa de \$1.50 por metro cubico de agua consumida más \$3.80 por servicio de alcantarillado, resultando un total para el mes de agosto de dos mil once de \$150.80, cantidad que debió de ser la cobrada por la proveedora.

ii) Que durante los meses de octubre y noviembre de dos mil once, la proveedora realizó el cobro por un consumo mensual superior al promedio de los últimos seis meses al periodo denunciado; siendo lo correcto, conforme a la regla de facturación supletoria, realizar el cobro en cada uno de los meses de 58m<sup>3</sup>, equivalentes a \$61.20 cada mes.

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 (\$489.39); así como el monto que debió cobrar si hubiera cobrado de forma correcta durante el referido periodo en mención (\$273.20); en ese sentido, el cobro indebido resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$216.19.

IV. Habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como muy graves, sancionables con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la

industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que la proveedora ANDA cuenta con capacidad económica suficiente para afrontar la multa que resulte del presente procedimiento; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por ANDA, no se acreditó el dolo sino negligencia; y, que el daño que la proveedora ocasionó al consumidor por la conducta cometida asciende a la cantidad de \$216.19; es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, este Tribunal considera pertinente **revocar** la multa impuesta a ANDA por la cantidad de MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,096.50) e **imponer** a la referida proveedora una multa de **DOSCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$219.30)**, equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria (decreto Ejecutivo N°56 del 6 de mayo de 2011, D.O N°85, Tomo 381 del mismo día), por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio del señor \_\_\_\_\_ durante los meses de agosto, octubre y noviembre de dos mil once, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 0.20% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

V. 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; 501, 503, 504 y 505 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE:**

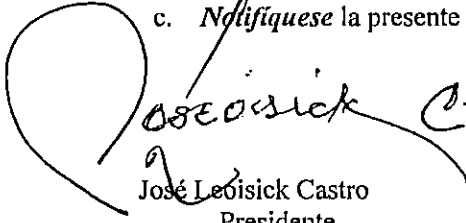
- a. *Revoquese* la multa impuesta a ANDA, por medio de la resolución pronunciada por este Tribunal a las diez horas con treinta minutos del día ocho de diciembre de dos mil diecisiete, por la cantidad de MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,096.50),

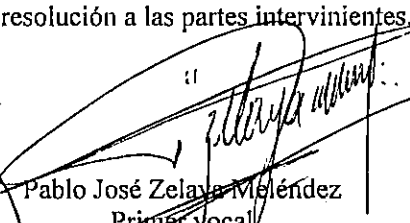
equivalentes a cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (Decreto Ejecutivo N°56 del 6 de mayo de 2011, D.O N°85, Tomo 381 del mismo día), por la comisión de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC.

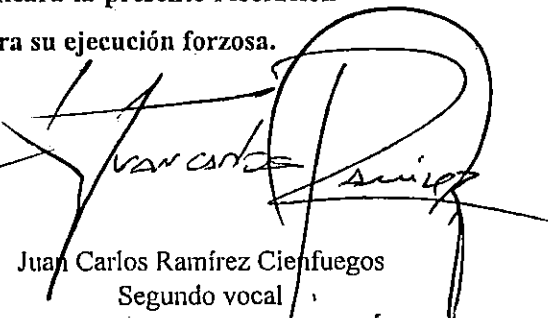
- b. *Determinese la sanción impuesta* a ANDA, en la resolución emitida por este Tribunal a las diez horas con treinta minutos del día ocho de diciembre de dos mil diecisiete, en un salario mínimo mensual urbano del sector industria, equivalentes a la cantidad de **DOSCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$219.30)** — Decreto Ejecutivo N°56 del 6 de mayo de 2011, D.O N°85, Tomo 381 del mismo día —, en concepto de multa *por la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC.*

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

- c. *Notifíquese* la presente resolución a las partes intervinientes.

  
José Lebisick 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.**

RC/

  
Secretaría del Tribunal Sancionador