


"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

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 13/09/2023 Hora: 13:12 Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia: 19-2022</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–	
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>En fecha 10/06/2021 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó: <i>"que desde el mes de diciembre el proveedor de servicios de agua potable le esta facturando cobros demasiado excesivos teniendo un saldo pendiente a la fecha de \$676.00, por lo que no esta de acuerdo, ya solicito una inspección y reclamo para verificar el cobro indebido sin tener un resultado favorable (sic)"</i>.</p> <p>Por otra parte, dentro del expediente administrativo, se adjuntó escrito firmado por la señora (fs.67), mediante el cual expone su caso, delimitando posibles cobros indebidos efectuados en los meses de diciembre del 2020, enero y de marzo a septiembre del año 2021.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>La denunciante solicitó, en síntesis, que: <i>"se le cobre de acuerdo a su consumo real, en su servicio de agua potable de su domicilio, asimismo, solicita una inspección en conjunto con los delegados de la Defensoría del Consumidor y ANDA (sic)"</i>.</p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que estipula: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"</i> en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: <i>"Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. (...)"</i>. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> <p>En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que 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.</p> <p>Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación</p>			

contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA–, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que *“En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”*.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva, por supuesto cobro indebido en el servicio de agua potable, se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros al consumidor en la prestación del servicio de agua potable y que esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 19/12/2022, se recibió escrito (fs. 75) firmado firmado por el licenciado

en calidad de apoderado general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 76 al 79, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

El día 03/07/2023, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por la licenciada en calidad de apoderada general judicial de la proveedora ANDA –fs. 83 al 94– a través del cual expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, adjuntó documentación de fs. 85 al 116.

Mediante al relacionado escrito, la licenciada \_\_\_\_\_, expone que con la prueba incorporada se demuestra que su representada en ningún momento ha incurrido en algún tipo de infracción, pues hay respaldo documental que los cobros que se facturaron en la cuenta \_\_\_\_\_, son los correctos, pues hay lecturas correlativas y dichas lecturas son la base para calcular el gasto o consumo que durante los meses objeto de reclamo registró la referida cuenta y el consumo es conforme a gasto, puesto se realizaron varias inspecciones por parte de su representada en las cuales se corroboraron las lecturas, y se verificó que el usuario proporcionaba agua a una construcción; de igual forma, señala que en el inmueble existen fugas en el periodo reclamado tanto en pera de hule de inodoro como fuga interna, inspección de fecha 08/01/2021 e inspección de fecha 20/05/2021, y en esta última el usuario no permitió al inspector ingresar al inmueble siendo esta una causal -según instructivo de rebajas de la institución- para denegar cualquier reclamo; también se encontró fuga interna en inspección de 22/06/2021, el agua les cae las veinticuatro horas; por lo que, afirma que al revisar dichos documentos se puede tener certeza que las lecturas han sido congruentes, correlativas y reales y existen suficientes medios de prueba con los cuales se ratifica lo facturado en los meses reclamados no habiéndose facturado ningún cobro indebido a la consumidora.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la licenciada \_\_\_\_\_ respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a las lecturas del medidor, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual los referidos argumentos serán analizados en los siguientes apartados.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional –en adelante SCn– 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 (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. Impresión de fotografía de facturas (fs. 5, 9 y 37) de la cuenta número \_\_\_\_\_, con las que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 89), en la cual se consigna que en fecha 14/09/1995 se realizó la instalación del servicio; en fecha 19/02/2021 se realizó la instalación del medidor número 20030598, marca AHS y que el estado del medidor es “Funcionando”. Además, que las últimas fechas de desconexión y reconexión del servicio de agua fue realizada el día 28/11/2016.
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta \_\_\_\_\_ (fs. 86 al 88). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones mediante las que se estableció: (i) en inspección realizada en fecha 03/12/2020 se señaló que el servicio estaba directo, se recomendó a usuario comprar medidor, el usuario manifestó que dejó de dar agua para la construcción hace un mes se habló con el responsable de la construcción y manifestó que abastece con pipa de agua hace un mes, mostró recibo de pago, caja accesible, agua las 24 horas, posee alcantarillado, servicio no cuenta con válvula desairadora, (ii) en inspección del día 08/01/2021 se señaló en el resultado de inspección que se verificó que el medidor funciona de manera correcta, hay derrame en inodoro por

pera de hule e interna y medidor registra 1.25 litros por minuto. Agua cae 24 horas, caja de medidor accesible para tomar lectura, usuaria manifiesta que hace 15 días aproximadamente le instalaron el medidor. En el inmueble (casa) donde está la caja de medidor no han construido, le daban agua con manguera a otro inmueble propiedad de usuaria y desde hace tres meses ya no se da, según usuaria compra el agua, no se pudo comprobar con vecinos si llega camión cisterna, pues manifestaron no saber, y según albañiles desde hace un año que compran el agua, no concuerda la información, por lo que no se puede quitar la tarifa. No tiene factura de compra de agua. No tiene válvula; (iii) en inspección realizada en fecha 20/05/2021, se señaló que no se realizó inspección por que el usuario no permitió el acceso al interior del inmueble color anaranjado solo se tomaron datos del medidor, caja accesible, agua cae 24 horas según los vecinos, medidor funcionando a razón de 3 litros por minuto, servicio no cuenta con válvula desairadora, (iv) mediante inspección realizada en fecha 22/07/2021 se documentó que la caja estaba en una ubicación accesible, el agua cae las 24 horas, en accesorios no hay fugas, tiene fuga interna, medidor registra 1.20 litros por minuto, el medidor funciona bien, se cerró válvula y medidor para el registro, el inmueble no tiene construcción. No tiene válvula desairadora. IP con DC; y finalmente (v) en fecha 10/09/2021 se realizó inspección mediante la cual se constató que el medidor funciona de manera correcta, no hay fugas al interior del inmueble, el agua cae las 24 horas, no tiene válvula desairadora.

4. Certificación de histórico de consumo (fs. 85) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 94-107).
5. Consulta de consumos de la cuenta fs. 85) de fecha 30/11/2020 hasta el 01/12/2021.
6. Listado de pagos vinculado con la cuenta fs. 90 al 91) de fecha 30/11/2020 hasta el 01/12/2021.
7. Consulta de resultados de análisis de medidor de fecha 18/10/2021 (fs.92) mediante el cual se señaló que el error porcentual del referido medidor es de -3.27.
8. Estado de cuenta al 14/06/2023 de la cuenta (fs.93) mediante el cual se señala que hay un saldo pendiente de \$2,673.00.
9. Formulario para la lectura de medidores ANDALECT de octubre del 2020 a octubre del año 2021 (fs.94 al 107).
10. Prueba de exactitud del medidor y proceso de análisis metrológico aplicado a la cuenta (fs.108 al 110), mediante el cual se acreditó que el error porcentual del medidor inspeccionado es de -3.27%.

#### 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 reiterar 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 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 –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279–; 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.*

Además, en aquellos casos en que sea imposible la toma de lectura se deberá de verificar la aplicación de la regla supletoria de facturación contenida en el artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011; el cual establece, para la correcta facturación, caso de imposibilitarse la toma de lectura “(...) *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura*”.

Asimismo, en aquellos casos no previstos en las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía, para la subsanación de errores en la facturación del servicio de agua potable, se deberá de atender a lo dispuesto en el número 2 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, en el que se regula, entre otras cosas, la forma de proceder en los casos de consumos acumulados e instalación de nuevo medidor.

También, 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)”.

Adicionalmente, se deberá de garantizar la correcta aplicación de la tarifa que corresponde a cada servicio dependiendo del uso del inmueble; para el presente caso se deberá de entender como **Servicio Provisional** pues según se detalló en inspecciones realizadas en el inmueble la consumidora abastecía agua a un inmueble de su propiedad que se encontraba en construcción; y la fórmula que se utilizará para

determinar la tarifa será: Factura Mensual = (m<sup>3</sup> x US\$3.00), sin que la factura pueda ser inferior a US\$3.76 (artículo 2, numeral 26 y 4.7 inciso tercero del Acuerdo Ejecutivo N° 1279).

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.
2. Que según historial de consumo vinculado a la cuenta (fs.64), se ha logrado acreditar que desde diciembre del año 2019 al mes de diciembre del año 2020 (es decir por un periodo de un año), se han realizado cobros estimados, por lo cual se han documentado lecturas de 40 metros cúbicos durante ese periodo.
3. Que según ficha catastral de la cuenta (fs.89), se ha documentado que en fecha 19/02/2021 se instaló medidor número 20030598 marca AHS, por lo cual, al comparar las lecturas de medidores que se registraron en los ANDALECT, el día 14/01/2021 se registró la cantidad de 0077 metros de consumo, sin embargo, como lo indica la ficha catastral fue hasta el 19/02/2021, que se instaló medidor, por lo cual durante la toma de lectura no había medidor instalado, en consecuencia, **la lectura tomada en el mes de enero 2021 no es conforme a datos reales**, pues al analizar el histórico de consumo de fs. 64 se puede ver que durante los meses de diciembre de 2019 a diciembre de 2020 se facturó 40 metros cúbicos mensuales (es decir un consumo estimado), mientras que en enero de 2021 fue de 0077 metros cúbicos, lo cual no puede ser una estimación de consumo, causando perjuicio a la consumidora en su facturación pues se le cobró la cantidad de \$231.00.
4. Que el cobro por consumo de agua potable del mes de **febrero y marzo de 2021 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.*
5. Que durante **el mes de abril de 2021, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real** del medidor, pues en dicho mes no se reporta lectura de medidor; no obstante lo anterior, la facturación del referido mes fue realizada conforme a estimaciones y no al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, según lo establecido en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses.*
6. Que a pesar de contar con registro de lectura de medidor, **el consumo de los meses de mayo 2021 y septiembre 2021, fue facturado acorde a estimación de consumo por consumo acumulado,**

según el número 2 letra O) 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 *cuando debido a estimaciones de consumos en meses anteriores, se origine un consumo acumulado que resulte en un exceso afectado por la tarifa que se aplica, se rebajará al promedio mensual obtenido de las dos últimas lecturas reales.*

Para el presente caso, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo del mes de mayo del 2021 son las correspondientes a los meses de mayo de 2021 (441m<sup>3</sup>) y marzo 2021 (147m<sup>3</sup>), aplicando la siguiente formula:  $441\text{m}^3 - 147^3 = 294\text{m}^3 / 2 \text{ meses} = 147\text{m}^3$ ; asimismo, para la facturación del mes de septiembre de 2021 son las correspondientes a los meses de septiembre de 2021 (946m<sup>3</sup>) y julio 2021 (795m<sup>3</sup>), aplicando la siguiente formula:  $946\text{m}^3 - 795^3 = 151\text{m}^3 / 2 \text{ meses} = 76\text{m}^3$ .

7. Respecto a los meses de junio y julio del año 2021, se ha podido corroborar que la lectura obtenida en el medidor corresponde a lecturas reales, reportando en el mes de junio 175 m<sup>3</sup>, mientras que en el mes de julio se facturaron 179 m<sup>3</sup>, por lo cual, no hubo perjuicio ocasionado a la consumidora.
8. Que durante el mes de agosto 2021, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor; no obstante lo anterior, **la facturación del referido mes fue realizada conforme al consumo promedio de los últimos seis meses facturados**, acorde a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses.*

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante el mes de diciembre del 2020, se realizó conforme a lecturas estimadas de consumo las cuales fueron consecutivas en un periodo de doce meses atrás (es decir de diciembre de 2019 a diciembre de 2020), por lo cual no existe ningún perjuicio causado a la consumidora, por lo que este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida relacionada al cobro indebido del mes de diciembre del 2020.

Ahora bien, durante los meses de enero y abril del 2021, los cobros no fueron realizados conforme a las lecturas reales y la base normativa vigente por lo cual, este Tribunal es procedente *sancionar* a la proveedora denunciada respecto a los cobros indebidos aplicados en dichos meses.

Finalmente, respecto a los meses de febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del 2021, se determinó que los cobros fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho de la apoderada de la denunciada, respecto de esos meses, por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este



Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a los consumos de los referidos meses.

### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

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

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

#### a. *Tamaño de la empresa.*

Respecto de este criterio, debe considerarse que ANDA tiene por objeto proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de Acueductos y Alcantarillados, mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias convenientes; y que su patrimonio proviene de los fondos que obtenga de las subvenciones que el estado le otorgue, no menores de tres millones quinientos mil colones (equivalentes a \$400,000.00) —artículo 4 letra a) de la Ley de ANDA—.

En tal sentido, según los Estados Financieros al 31/12/2017, 31/12/2018, 31/12/2019 y 31/10/2020, publicados en el sitio web ANDA contó con disponibilidades finales por un monto total de \$13,502,292.92, a diciembre 2017; \$10,570,121.91 a diciembre 2018; \$18,053,927.71 a diciembre 2019; y \$29,664,300.76 a octubre 2020. Lo anterior permite establecer que la infractora cuenta con un nivel de solvencia y respaldo patrimonial suficiente para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer las operaciones de su rubro, y con la capacidad económica para afrontar el pago de la multa que le corresponda según lo establecido en el artículo 47 de la LPC.

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

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

trasciende a la misma, puesto que estamos frente a la protección de un recurso que resulta indispensable para la vida y la salud.

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

En el presente caso, el cometimiento de la infracción muy grave derivada de la acción de la proveedora, de realizar una práctica abusiva, consistente en efectuar cobros indebidos, ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$132.00 (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 no realizó los cobros de los meses de enero y abril 2021 de acuerdo a las lecturas reales en la cuenta , lo que ocasionó un perjuicio patrimonial a la consumidora denunciante.

*e. Grado de participación en la acción u omisión.*

En virtud de lo que antecede, el grado de participación de la denunciada es directo, pues según se acreditó y confirmó en el presente procedimiento, la **acción de realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores** fue responsabilidad directa de la proveedora, puesto que, sin contar con un respaldo legal ni contractual, durante el mes de enero de 2021 y abril del 2021, se realizó la facturación del servicio de agua potable de la cuenta por un monto de **\$231.00**, correspondiente a **77m<sup>3</sup> tarifa provisional del mes de enero** y un monto de **\$171.00**, correspondiente a **57m<sup>3</sup> tarifa provisional del mes de abril**.

*f. Cobro indebido.*

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*". Conforme a ello, debemos tener en cuenta el beneficio que la proveedora pudo obtener, frente al cobro efectuado por el servicio correspondiente durante el mes de enero del 2021 y abril del 2021, a partir del excedente del monto cobrado

en la factura, en relación al monto que debió ser cobrado una vez advertido el error en la aplicación de la tarifa.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del expediente, se observó que el monto cobrado por los servicios de acueducto y alcantarillado, fue por un valor total de \$231.00 para el mes de enero, mes en que la propiedad no contaba con medidor, por lo cual, la lectura no podía ascender a 77 m<sup>3</sup>; siendo lo correcto \$120.00 (conforme a un consumo de 40m<sup>3</sup> con tarifa provisional), por consiguiente, el cobro indebido es de **\$111.00**; y para el caso del mes de abril del 2021, la lectura no podía ascender a 57 m<sup>3</sup> (\$171.00), siendo lo correcto \$150.00 (conforme a un consumo de 50 m<sup>3</sup> con tarifa provisional), por lo cual el cobro indebido por ese mes es de **\$21.00**; en tal sentido el cobro indebido total asciende a **\$132.00**.

#### **IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Tal como se expuso en el apartado **VII. D** de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, al efectuar cobros indebidos en perjuicio de la consumidora, por la prestación del servicio de agua potable, durante el mes de enero de 2021 y abril del 2021.

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 **\$132.00**; 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 **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, consistentes en *efectuar cobros indebidos*, 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.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que: *“se le cobre de acuerdo a su consumo real, en su servicio de agua potable de su domicilio, asimismo, solicita una inspección en conjunto con los delegados de la Defensoría del Consumidor y ANDA (sic)”*. 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: *realizar* la facturación del mes de enero del 2021 acorde a un consumo de **40 m<sup>3</sup>**, equivalente a \$120.00 dólares, y respecto al mes de abril del 2021 acorde a un consumo de **50 m<sup>3</sup>**, equivalente a \$150.00 dólares, conforme a la aplicación de la tarifa establecida en el artículo 4.1 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279.

#### **XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR**

Por medio de la resolución de las trece horas con trece minutos del día 21/11/2022 (fs. 70 al 73), este Tribunal resolvió: *c) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre del año 2020, enero y marzo a septiembre del 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número \_\_\_\_\_, mientras se tramite el presente procedimiento.*

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 **RESUELVE:**


- a) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por la licenciada \_\_\_\_\_, en calidad de apoderada general judicial de ANDA, a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 85 al 116. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medios señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) **Sanciónese** a ANDA con la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalente a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por cometer infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, al *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, al realizar el cobro indebido por el consumo del servicio de agua potable en el mes de enero de 2021 y abril del 2021 por las razones establecidas en la letra **D** del romano **VII** de esta resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

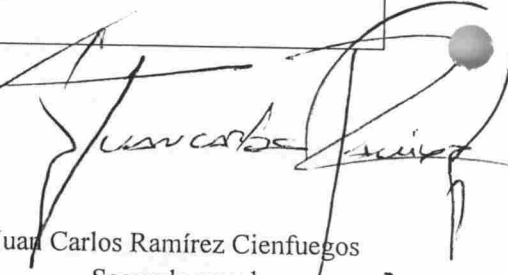
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría

de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

- c) *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 del consumo del mes de enero del 2021 y abril del 2021 según el detalle establecido en el romano X, letra C de esta resolución.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, de conformidad al artículo 132 y 133 de la LPA, 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.
- e) *Notifíquese.*


  
José Leoisick 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**

PR/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador