

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 30/10/2023 Hora: 11:43 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 676-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 06/01/2022, el consumidor , expuso en su denuncia que: <i>“que no está de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable, desde el mes de julio hasta diciembre del 2021 y enero del 2022, por tal razón la cuenta presenta un saldo pendiente de pago por la cantidad de \$802.31, sigue diciendo el consumidor que el día 06 de octubre del 2021 le instalaron nuevo medidor y el día que lo instalaron cerro la válvula del contador a la mañana siguiente ya le había marcado un metro cubico, y se observa humedad en la caja del medidor parece que lo dejaron mal instalado, y se realizó verificación entre todos los accesorios y no hay ninguna fuga ni derrame interno; por lo que solicita a la DC le investigue el caso”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p><i>“De conformidad con los artículos 18 literal c) 44 literal e) de la LPC el consumidor solicita que ANDA le realice inspección para verificar el estado del medidor y su lectura para efecto del ajuste de los meses en cuestión”.</i></p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<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</p>			

7
R
A

existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

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

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta 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:

El día 04/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado [REDACTED] en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados - ANDA- (fs. 96); mediante el cual informó el cumplimiento de la medida cautelar.

Posteriormente, el día 15/10/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el referido profesional (fs. 112-113); mediante el cual contestó la audiencia de apertura a prueba conferida, manifestando en síntesis lo siguiente:

“en el periodo desde el mes de julio de 2021 a enero de 2022. Como hemos podido observar, se realizaron diferentes visitas para realizar inspección al inmueble; sin embargo, no fue posible el acceso al mismo en algunas ocasiones, y tal es así que sólo en una ocasión el personero de la Autónoma pudo tener acceso al inmueble en mención. En dicha inspección el personero de ANDA pudo verificar que los accesorios estaban funcionando en buenas condiciones. Por otro lado, se demuestra que se realizaron lecturas al medidor en cada uno de los meses de enero 2021 a mes de enero 2022, con lo que también se desvirtúa lo expresado por el usuario al afirmar que no solo se le estuvo tomando lecturas correlativas”.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la lectura del medidor, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados de esta misma resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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 propios).

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 propios).

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. Fotocopia de factura de la cuenta número 01332562 (fs. 4), y Contrato de arrendamiento suscrito por el denunciante y el propietario del inmueble [REDACTED] (fs. 11-15), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 117), en la cual se consigna que en fecha 07/09/1973 se realizó la instalación del servicio; en fecha 23/10/2021 se realizó la instalación del medidor número [REDACTED], marca AHS y que el estado del medidor es “Funcionando”.
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 114) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 121 al 133), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para el mes de julio de 2021, de septiembre a diciembre de 2021 y de enero de 2022, (ii) no hay lectura del mes de agosto del año 2021.
4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta [REDACTED] (fs. 115 al 116). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 21/07/2021, 06/10/2021 y 28/01/2022 mediante las que se estableció: (i) *lectura tomada 2316, Marca de medidor AHS, Dom, caja de medidor accesible para tomar lect, no se realizó la ip, usuaria no permitió el ingreso al interior del inmueble, solo se tomó los datos del medidor, agua cae en la zona las 24 horas según vecinos. Inmueble color blanco, puerta y portón verde. No tiene válvula desairadora.* (ii) *lectura tomada 2513, Marca de medidor AHS, Solo se ratifico datos del medidor, no había nadie en el*

inmueble, casa color blanco, puerta y portón color verde musgo, el agua cae las 24 horas según vecinos caja accesible, no tiene válvula desaireadora, (iii) lectura tomada 144, Marca de medidor AHS, Dom, lectura rectificada, no se realizo ip por falta de acceso habían personas en el interior del inmueble se toco pero no atendieron por lo que solo se tomo los datos del medidor, caja accesible, agua en zona cae las 24 horas. Goza de acueducto y alcantarillado. Casa de 2 plantas color blanco puerta y portón verde. No tiene válvula desaireadora.

5. Certificación de consulta de descargos (fs. 119) de la cuenta número _____, en la que se advierte el pago por el consumo desde el mes de septiembre de 2020 a octubre de 2021.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental detalle de inspección de fecha 13/01/2021 y no será valorada por no estar comprendida dentro del periodo denunciado, así mismo la certificación de lista de pagos (fs. 118) de la cuenta número _____ del periodo comprendido entre el 15/02/2021 al 19/10/2021, no será valorada por este Tribunal debido a que no es posible identificar los consumos (meses) a los que corresponden las referencias y fechas de pago en ella plasmadas.

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 se encuentran o no, 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 08/06/201; 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, para la correcta facturación, el medidor instalado en el inmueble para el control del consumo deberá presentar una tolerancia en el volumen real descargado entre $\pm 5\%$, rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03:09 “Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para Agua Potable Fría y Caliente. Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4)”.

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

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de julio de 2021, de septiembre a diciembre de 2021 y de enero de 2022 fueron realizados 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.*
3. Durante el mes de agosto de 2021, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor; sin embargo, la facturación fue realizada de acuerdo al consumo acumulado, según lo establecido en el numero 1) del artículo 6.1.2. del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura: “(...) se ajustará el consumo; el cual resulta de la resta de la lectura actual real menos la última lectura anterior real, la diferencia se divide entre el número de meses existentes entre las lecturas reales y el resultado es el consumo promedio a facturar. Deberá colocar el código de clase de consumo 5”.
4. Con la inspección realizada por la proveedora el día 21/07/2021, 06/10/2021 y 28/01/2022 (fs. 115-116), se logró determinar la no existencia de desperfectos dentro de la vivienda.
5. Con el Histórico de Consumo, que no existe variación anormal en el consumo de agua, el consumo facturado en los meses de julio de 2021 a enero de 2022, son correspondientes a los meses previos.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses de julio de 2021 a enero de 2022, 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 los montos facturados en 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las ocho horas con veinticuatro minutos del día 14/06/2023 (fs. 90 al 93), este Tribunal resolvió: *suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos 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 0132562.*

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 pertinente *dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados.

IX. DECISIÓN

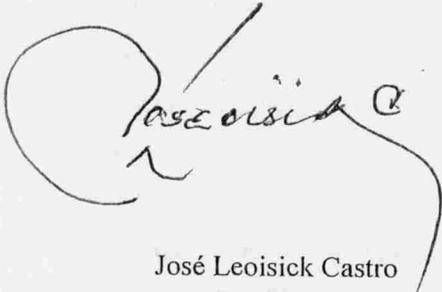
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 112 al 133.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada a los meses desde julio de 2021 hasta enero del año 2022, por los motivos expuestos en el romano VII de la presente resolución.
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____, por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución, respecto de los montos facturados en los meses de julio de 2021 hasta enero del año 2022.
- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con veinticuatro minutos del día 14/06/2023 (fs. 90 al 93), en la que este Tribunal resolvió: *suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos del 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa*

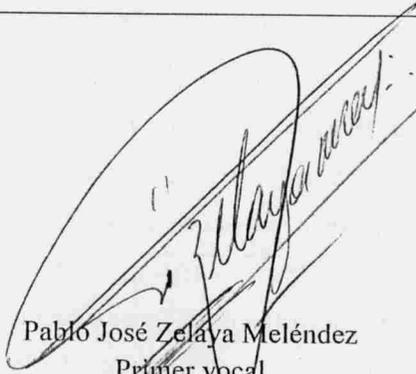
de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número [redacted] en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

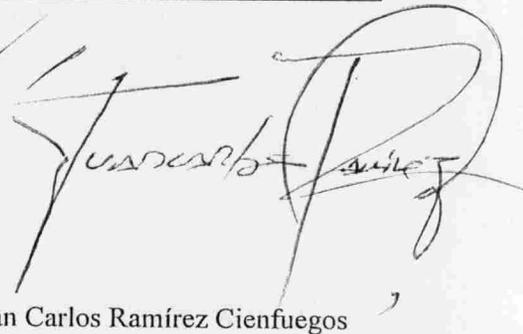
f) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



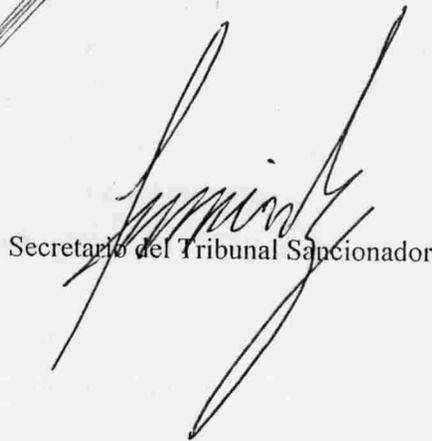
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LM/MP



Secretario del Tribunal Sancionador