

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 30/11/2023 Hora: 10:58 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 775-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 03/02/2023, la consumidora en su denuncia expresó <i>“que ANDA le está realizando cobros excesivos por el servicio de agua potable en su casa de habitación correspondiente a los meses de octubre, noviembre, diciembre 2022 y diciembre 2023 haciendo un total de \$968.85. Hace saber que solamente habitan 5 personas y el servicio de agua es la 24 horas del día. Por lo anterior no está de acuerdo con el cobro”</i> (sic).</p> <p>De dicha narrativa que se señala que por error involuntario se consigno en el periodo denunciado <i>“diciembre 2023”</i> pero de la lectura misma se infiere que la consumidora se refiere al mes de enero de 2023, siendo lo correcto el periodo denunciado comprende los meses de octubre del año 2022 a enero del año 2023.</p> <p>Según la denunciante, los hechos descritos podrían configurar la infracción grave prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: <i>“e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”</i>, en relación a lo regulado en el artículo 18 letra c) de la LPC el cual establece que son prácticas abusivas y por tanto está prohibido: <i>“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>.</p> <p>En ese sentido, la Gerencia Regional de Occidente de la Defensoría del Consumidor, conforme al artículo 143 letra c) de la LPC, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia en las audiencias conciliatorias a las que fueron citados los intervinientes en aquella dependencia. Posteriormente este Tribunal pronunció el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador mediante resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 18/05/2023.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó que: <i>“le realice inspección a efecto de verificar real y proceda a ajustar el cobro de los meses de octubre, noviembre, diciembre 2022 y enero 2023 si fuera procedente”</i> .			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Según consta en auto de inicio (fs. 28 al 30), 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: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. (...)*”. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

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

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA–, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos*

cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”.

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

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

El día 31/10/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada

, interviniendo en calidad de Apoderada General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANANDA- (fs. 36-37); mediante el cual contestó la audiencia de apertura a prueba conferida en la resolución de las once horas con cincuenta y siete minutos del día 12/10/2023, con el mismo agregó documentación de fs. 38 al 62, y expuso:

“la institución a la cual represento en ningún momento ha incurrido en algún tipo de infracción, pues queda respaldado que los cobros que se facturaron en cuenta son los correctos, pues existen lecturas correlativas, lo cual se comprueba con la certificación de los ANDALEC, del periodo reclamado, que se agregan al presente proceso, y dichas lecturas son la base para calcular el gasto o consumo que durante los meses objeto de reclamo registro la referida cuenta, comprobándose que el consumo es conforme a gasto, lo sucedido es que antes la usuaria tenía su medidor destruido por lo que se le cobraba un promedio de siete metros, lo que le beneficiaba y fue hasta octubre de dos mil veintidós que se empezó a facturar en base a lecturas con nuevo medidor instalado, es decir lo que realmente consume.- se realizaron diversas inspecciones en el periodo reclamado por parte de la institución a la cual represento en las cuales se corroboraron las lecturas, accesorio en buen estado, por lo que al observar dichos documentos se puede tener la certeza que las lecturas han sido congruentes, correlativas y reales y que existen suficientes pruebas con las cuales se ratifica lo facturado en los meses reclamados no habiéndose realizado ningún tipo de cobro indebido al consumidor, sino más bien se le ha facturado el gasto y consumo real registrado durante los meses objeto de reclamo; Es de mencionar que se realizó prueba del medidor marca AHS, serie

22440028960, en fecha 07 de febrero de 2023 para descartar cualquier desperfecto del mismo, dando como resultado +1.77%, lo cual está dentro del rango normal de error porcentual según la normativa Salvadoreña NSO 23.46.03.09, y posteriormente en fecha 13 de octubre de 2023 la señora [REDACTED] instala otro medidor marca AHS, serie 23343162, al cual se le hizo prueba de medidor en fecha 25 de julio de 2023, dado como resultado -0.42%, lo cual está dentro del rango normal de error porcentual según la normativa Salvadoreña 23.46.03.09”.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la referida profesional, 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 confrontada de factura (fs. 4-5) de fechas 20/01/2023 (f. 4) y del 02/02/2023 (f. 5), con las que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses de octubre de 2022 a enero de 2023.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 42), en la cual se consigna que en fecha 25/05/2003 se realizó la instalación del servicio; en fecha 13/04/2023 se realizó la instalación del medidor número marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando".
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 38) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 46 al 58), en las que se evidencia que: hay registro de lectura real para los meses de *octubre, noviembre y diciembre de 2022, y enero de 2023.*
4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 39-41). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 03/11/2022, 18/11/2022, y 29/12/2022, mediante las que se estableció que no existe desperfecto alguno en los instrumentos e instalación de agua respectiva.
5. Certificaciones de resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 59-60), diligencias realizadas en días 07/02/2023, y 25/07/2023 mediante la cual se determinó que

los medidores número [REDACTED] y [REDACTED], presenta un error porcentual de +1.77% y -0.42% respectivamente.

6. Certificación de consulta de descargos (fs. 44) de la cuenta número [REDACTED], en la que se advierte el pago por el consumo desde el mes de octubre de 2022 a enero de 2023.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental detalle de inspección de fecha 08/03/2023, y 31/05/2023, no serán valoradas por no estar comprendidas dentro del periodo denunciado.

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 08/06/201; 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 la consumidora y la proveedora denunciada.
1. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses *octubre, noviembre y diciembre de 2022, y enero de 2023* fueron 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.*
2. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de diciembre de 2019 a enero del 2022, fueron realizados conforme a la lectura registrada por el medidor número [redacted] y estimaciones correspondientes, el cual contaba con un grado de afectación $+1.77\%$, error de medición que se encuentra dentro del 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)", la cual establece que la tolerancia real descargado es $\pm 5\%$, por lo que se infiere que dicho medidor funcionaba correctamente.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro efectuado en los meses de octubre de 2022 a enero de 2023 se realizó de conformidad con las lecturas reales reflejadas en certificación de informe de lectura de medidores (fs. 46 al 58), de lo cual se advierte que si bien es cierto la consumidora se vio afectada por el aumento en la facturación de agua, la misma se debe a la instalación de medidor [redacted], el cual se encontraba dentro del 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, por lo tanto la aplicación de dicha lectura real efectuada por la proveedora, es correspondiente a 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 cobro realizado por la proveedora durante los meses desde octubre de 2022 a enero de 2023, fue efectuado 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 18/05/2023 (fs. 28 al 30), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de octubre, noviembre, diciembre del año 2022 y enero del año 2023, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número [REDACTED]*

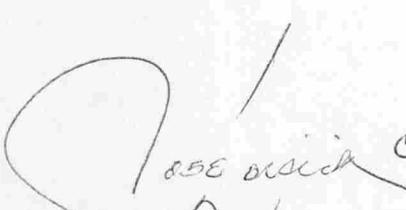
Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: “*Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que 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.

IX. DECISIÓN

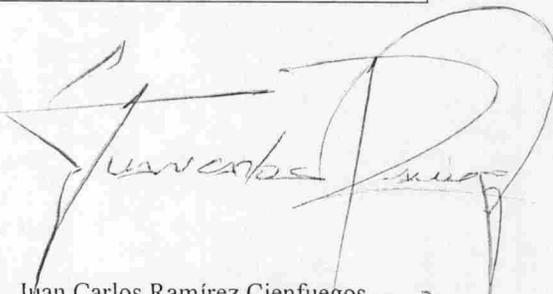
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y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

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada [REDACTED] en calidad de apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 36 al 62.
- 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 cobros facturados correspondientes a los meses de octubre de 2022 a enero del año 2023.

- c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora [redacted], por las razones establecidas en los romanos **VI** y **VII** de esta resolución respecto de los cobros facturados por el servicio de agua potable correspondientes a los meses desde octubre de 2022 a enero del año 2023.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 18/05/2023 (fs. 28 al 30), por medio de la cual este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable *de los meses de octubre, noviembre, diciembre del año 2022 y enero del año 2023, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el 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.*

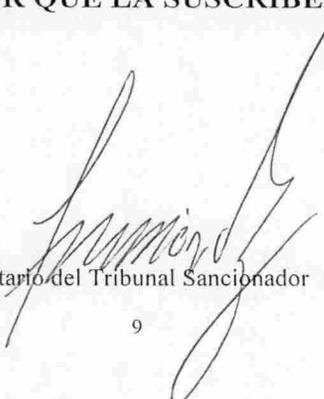

José Leoisick Castro
Presidente


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