


"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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/03/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 1688-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 27/05/2019 el apoderado del consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó –en esencia– que no está de acuerdo con los cobros facturados en los meses de marzo, abril y mayo de 2019, ya que el medidor instalado abastece a cuatro locales comerciales, pero dos de ellos están desocupados, laboran 5 personas en los locales, el servicio de agua es irregular, no tiene horario de servicio, tiene una cisterna que no está funcionando desde el mes de abril de 2019, el apoderado expresa, que considera que el medidor no está funcionando correctamente, ya que no tiene fugas desde el mes de febrero de 2019, por lo que cree que el proveedor está realizando cobros indebidos.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El apoderado del consumidor solicitó <i>“que se inicie la investigación correspondiente con el objetivo de determinar los consumos reales facturados y que el medidor esté funcionando correctamente, por lo que solicita que se deje en investigación los meses de marzo, abril y mayo de 2019, por el monto de \$1,667.48. De encontrar saldos a favor, solicita se realice un ajuste o abono cuenta, en base a los artículos 44 e), 18 c) y 143 de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”</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</p>			

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.

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:

En fecha 23/05/2022 se recibió escrito (fs. 74) 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. 69 y 70, expresando que según el Instructivo administrativo para el análisis y resolución de reclamos por facturación, numeral 4 “Causas para denegar un Reclamo”, literal F el cual dice: “Consumos reales de acuerdo a lecturas tomadas del medidor”. En virtud de ello, de conformidad con el histórico de consumo los meses de marzo, abril y mayo de 2019, fueron facturados en base a consumos registrados en el medidor; por lo tanto, no procede realizar ningún ajuste a dichos meses.

Asimismo, señala que en el numeral 4 causas para denegar un reclamo, del Instructivo administrativo para el análisis y resolución de reclamos por Facturación, literal A: “Cuando el exceso se deba a fugas visibles o no visibles pero detectables en las instalaciones hidráulicas del cliente”. Por tanto, es necesario traer a cuenta que en fecha 17/01/2019 se realizó inspección en el inmueble en presencia del señor ; siendo que en esa fecha se encontró derrame en inodoro por pera de hule y derrame en cisterna no cierra paso de agua, lo que indica el incremento en el consumo.

Además, agrega que oportunamente, se intentó realizar varias inspecciones y el usuario no permitió el ingreso al inmueble, según el Instructivo administrativo para el análisis y resolución de reclamos por Facturación en el numeral 4 *Causas para denegar un reclamo; literal B dice: “Si el cliente no permite efectuar la inspección ordenada por ANDA y la lectura es ratificada”*; lo cual se evidencia en inspección realizada en fecha 10/09/2019, en ocasión de la cual la señora no permitió el ingreso al inmueble, pero confirmó la reparación de fugas en el inmueble. Finalmente, solicita que se resuelva la extinción de responsabilidad de su representada, en razón de los efectos de la prescripción del procedimiento, por haber transcurrido a la fecha de recepción del expediente en la sede del Tribunal Sancionador más de 26 meses, por lo que se ha superado el plazo máximo de nueve meses para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

Por otra parte, el día 27/09/2022 se recibió nuevo escrito (fs. 96 al 99) firmado por el licenciado con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento; mediante el cual, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 100 al 108.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la denunciada expresó –en esencia– que los consumos facturados son conforme al registro de lecturas evidenciado en el histórico de consumo.

Concluyó señalando –en síntesis– que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral (fs. 100); registro de las inspecciones (fs. 101 y 102); histórico de consumos (fs. 103); lista de pagos (fs. 104); y, estado de cuenta (fs. 105 al 108); se confirma que los registros de inspecciones e históricos de consumo, fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme al registro de lecturas evidenciado en el histórico de consumo, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados.

Ahora bien, en relación a la solicitud que se resuelva la extinción de responsabilidad de su representada, en razón de los efectos de la prescripción del procedimiento, debe aclararse que el referido profesional realiza una confusión en relación al plazo de prescripción (3 años) en relación al plazo de caducidad (9 meses). En ese sentido, debe señalarse que el procedimiento administrativo sancionatorio inició en fecha 06/04/2022, y es a partir de la notificación del auto de inicio de dicho procedimiento cuando empiezan a contar los nueve meses para tener por finalizado el mismo mediante resolución final, tal como lo dispone el artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos; por tal razón, es necesario mencionar que el auto de inicio del procedimiento sancionatorio, fue notificado en fecha 06/05/2022 a la proveedora denunciada; asimismo, mediante resolución de fecha 18/11/2022, se suspendió el plazo para concluir el procedimiento administrativo sancionatorio hasta por dos meses para la realización de diligencias para mejor proveer, por lo que aún no han transcurrido los nueve meses para que se produzca la caducidad del mismo al no haber sido finalizado mediante resolución final.

En ese sentido, no es cierto lo que afirma el apoderado de la proveedora en relación a que el proceso se encuentra caducado, pues como ya se mencionó anteriormente, el auto de inicio del presente procedimiento sancionatorio fue notificado a la proveedora en fecha 06/04/2022, y mediante resolución de fecha 18/11/2022, se suspendió el plazo para concluir el procedimiento administrativo sancionatorio hasta por dos meses para la realización de diligencias para mejor proveer, por lo que aún no han transcurrido los nueve meses para que se produzca la caducidad del mismo, de conformidad al artículo 89 de la LPA, que es la normativa aplicable al presente caso.

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 uno 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. Fotocopias de formulario de ingreso de reclamo, facturas y estados de cuenta (fs. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 22, 23, 26, 27, 29, 40, 67 y 68, 87 a 95), relacionados con la cuenta número 10474702, con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses de marzo, abril y mayo de 2019.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 100), en la cual se consigna que en fecha 13/01/2018 se realizó la instalación del servicio; en fecha 13/02/2018 se realizó la instalación del medidor número 17099936, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que

los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 07/11/2019 y 22/11/2019, respectivamente.

3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 17099936 (fs. 101 y 102, 124 a 126). Según dicha documentación durante el año 2019 se realizaron inspecciones los días 17/01/2019, 04/02/2019, 16/07/2019, 10/09/2019 y 12/11/2019 mediante las que se estableció: (i) medidor encontrado 17099936, lectura tomada 51. Se rectificó lectura y número de medidor, servicio activo así se dejó, se encontró derrame en chorro de cisterna no tiene flotador, se encontró fuga en pera de hule en el inodoro de local 12-1. Actualizar en catastro número de medidor, el encontrado en campo es 17099936. Servicio abastece a cuatro locales comerciales, tres están deshabitados y en uno funciona una venta de lácteos; (ii) medidor encontrado 17099936, lectura tomada 61, inmueble cerrado habitado, lectura y número de medidor rectificado, al momento de la inspección no se encontró a nadie en el inmueble, no posee válvula desairadora; (iii) medidor encontrado 17099936, lectura tomada 599, usuario no permitió hacer inspección, lectura y número de medidor rectificado. No se pudo realizar inspección porque al momento de la visita el encargado no pudo mostrar el inmueble porque estaba ocupado; (iv) medidor encontrado 17099936, lectura tomada 638, reparó derrame en inmueble, usuario no permitió hacer inspección, lectura y número de medidor rectificado. Persona que atendió manifestó haber reparado fuga interna hace un mes; sin embargo, no permite inspección por no tener autorización de encargada, esta cuenta abastece una quesería y venta de cereales y granos básicos; y (v) medidor encontrado 17099936, lectura tomada 645, servicio suspendido. Se encontró el servicio suspendido con su medidor. Sin niple después del medidor. Se giró la válvula en el parado y no salió agua. Servicio abastece pequeño comercial.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 103 y 123), en la que se evidencia que hay registro de lectura real para los meses de marzo, abril y mayo de 2019.
5. Certificación de lista de pagos (fs. 104).
6. Certificación de descargos de cuenta (fs. 105 a 107).
7. Informe suscrito por el señor _____, encargado área de nuevos servicios RM de ANDA (fs. 128), en la cual informa que de la cuenta 10474702, no se tiene registro de solicitud de levantamiento para análisis metrológico del sistema del medidor, del período desde marzo de 2018 a mayo de 2020.

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.*

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 marzo, abril y mayo de 2019 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.*
3. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses marzo, abril y mayo de 2019 fue realizado conforme a la lectura registrada por el medidor número 17099936, de conformidad con el histórico de consumo, y según el Instructivo administrativo para el análisis y resolución de reclamos por Facturación, numeral 4 “Causas para denegar un reclamo”, literal F el cual dice: “Consumos reales de acuerdo a lecturas tomadas del medidor”. En virtud de lo cual, ANDA no

procedió a realizar ningún ajuste a dichos meses, ya que los meses reclamados fueron facturados en base a consumos registrados en el medidor.

4. Con las inspecciones realizadas por la proveedora los días 17/01/2019, 04/02/2019, 16/07/2019, 10/09/2019 y 12/11/2019, se logró acreditar que se encontró derrame en chorro de cisterna no tiene flotador, se encontró fuga en pera de hule en el inodoro de local 12-1. Asimismo, se comprobó que la persona que atendió en la inspección de fecha 10/09/2019, manifestó haber reparado fuga interna hace un mes; sin embargo, no permitió la inspección por no tener autorización de encargada.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses de marzo, abril y mayo de 2019, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho del apoderado de la denunciada.

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.

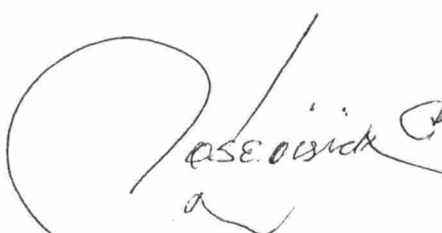
VIII. DECISIÓN

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 firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 118 al 128.
- b) *Dése intervención* al licenciado _____, en su calidad de apoderado general judicial de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA-.
- c) *Desestimase* 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 de marzo, abril y mayo de 2019, en la cuenta número 10474702.
- d) *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.D de esta resolución respecto de los meses de marzo, abril y mayo de 2019.
- e) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

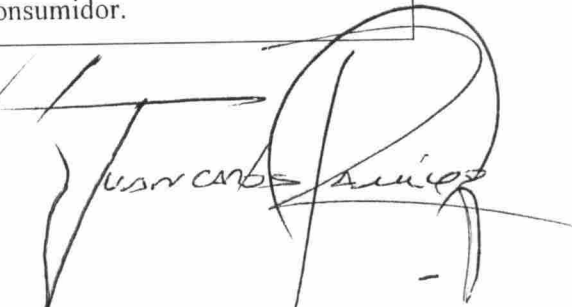
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	



José Leisick 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

OG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador