


"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: 25/08/2023 Hora: 13:14 Lugar: San Salvador	Referencia: 199-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>1. En fecha 11/02/2022 se recibió expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC–, identificado bajo la referencia 1-0400-19-21-1780, constando de 35 fs.</p>			
<p>2. A. El imperante, señor _____ en calidad de denunciante (fs. 1), expresó en su denuncia <i>“que le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta en la factura de los meses de abril/2021, mayo/2021 y junio/2021. Informando que su consumo normal es inferior al reportado, tiene todas sus tuberías aéreas, pero se ha identificado una fuga en la tubería del medidor, la cual, según su posición, la reparación corresponde a ANDA, se han hecho los reportes y reclamos correspondientes al 915 y en agencia de Galerías, pero no es atendido, razón por la cual se presenta a estas oficinas a hacer su reclamo (sic)”</i>.</p>			
<p>B. Por otra parte, el día 01/06/2022 se recibió escrito firmado por el señor (fs. 36 al 38), mediante el cual solicita el otorgamiento de medida cautelar –ampliando los meses reclamados a julio, agosto y septiembre de 2021–, en el sentido de evitar la suspensión del servicio de agua potable, asimismo solicita que por las facturas objeto de reclamo se suspenda la exigibilidad del pago durante la tramitación del proceso en la sede del Tribunal Sancionador; finalmente, agrega documentación de fs. 38.</p>			
<p>C. Según el denunciante, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones graves <i>“(…) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”</i>, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: <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. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor.”</i></p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó: <i>“que el proveedor ajuste en la factura de los meses de abril/2021, mayo/2021 y junio/2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita que se genere inspección para rectificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que se deje en investigación los meses de reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo</i>			

mientras el caso este en proceso. Asimismo, que se le repare dicha fuga, la cual ha sido reportada oportunamente (...)" . Asimismo, en el escrito de fs. 36-38, amplía los meses reclamados a julio, agosto y septiembre 2021.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Conforme al auto de inicio de fs. 39-41, se recalificó la conducta atribuida a la proveedora denunciada, del art. 43 letra e) al artículo 44 letra e), ambos de la LPC. En ese sentido, se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la 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 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 09/01/2023, se recibió escrito (fs. 45) firmado por la licenciada _____ en calidad de apoderada general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 39 al 41, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

El día 28/02/2023, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito presentado por la referida apoderada general judicial de ANDA, mediante el cual adjuntó documentación probatoria de fs. 55 al 81.

Asimismo en resolución de fecha 16/05/2023 se previno a la proveedora denunciada para que en el plazo de diez días contados a partir de la notificación de la referida resolución, presentara los formularios para la lectura de medidores ANDALECT de los meses de abril de 2021 a diciembre de 2022, correspondientes a la cuenta _____ a nombre de la señora _____ sin embargo, a la fecha de la presente resolución final, la apoderada no presentó la documentación requerida.

Dado que la licenciada _____ argumentó, en síntesis, que los cobros denunciados han sido realizados conforme al consumo de la denunciante, tal argumento, por encontrarse estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, será analizado 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, 12, 24 y 26) de la cuenta número _____, con las que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 59), en la cual se consigna que en fecha 01/07/1977 se realizó la instalación del servicio; en fecha 14/11/2021 se realizó la instalación del medidor número 21010800, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando".
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta _____ (fs. 56 al 58). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 05/01/2021, 26/03/2021,

14/05/2021, 09/06/2021, 07/07/2021 y 09/10/2021, mediante las que se estableció: (i) lectura y número de medidor rectificado. No aplica cambio de uso de local, porque se observa una venta de licuados y otro de frutas. Hay fuga en la copla trasera, que no afecta a usuario. No estaba la encargada. No se dejó copia porque atendió manifestó que con los consumos estaban bien. No posee válvula desairadora; (ii) lectura y número de medidor rectificado. El local se divide en una venta de jugos y un comedor. El medidor está empañado o sucio por dentro. No se realizó inspección. No posee válvula desairadora; (iii) se verificó lectura y número de medidor, diámetro de acometida de ½". Funcionamiento del medidor normal, en el inmueble habitan 8 personas, 1 local de venta de jugos, un local comercial. Se observa que tubería está aérea. En el inodoro de venta de jugos todo el sistema del inodoro no sirve y tampoco sirve el inodoro de la entrada principal, servicio directo al inmueble y también llenan cisterna, derrame en copla trasera no afecta usuario, además usuario manifiesta haber cambiado el sistema completo en todos los inodoros de la casa, tubería de ANDA hasta entrada principal es subterránea y de cisterna a inmueble es visible. Se determina fuga porque se cerraron todas las entradas de agua al inmueble y medidor no detiene su registro. Nota: a petición del usuario válvula de medidor se dejó cerrada; (iv) lectura y número de medidor rectificado, se tocó la puerta y nadie salió a atender, por lo que la dueña del otro local avisó a la persona encargada y nos informó que "ya saldría", esperamos un tiempo prudencial y no salió, por eso llamamos al número de contacto quien dijo que llamaría pero nadie salió a atender, no posee válvula desairadora; (v) lectura y número de medidor rectificado. El servicio abastece a un local comercial (tienda) y casa familiar. El medidor funciona normal. Hubo reparación en una tubería interna. No hay fugas visibles. No posee válvula desairadora. Reparó derrame interno; y (vi) servicio abastece casa domiciliar y tienda. Se verificó lectura y número de medidor. Si posee válvula desairadora, servicio se encontró suspendido, sin niple delantero y válvula cerrada, no se pudo realizar análisis de medidor ya que no se ven números que marca los litros, no se observa ningún número, comprar medidor y presentarlo a la agencia de ANDA (...).

4. Certificación de histórico de consumo (fs. 55) en la que se evidencia que: (i) respecto a los meses de abril a julio del año 2021, el consumo facturado ha sido con base a lecturas reales; (ii) respecto a los meses de agosto del año 2021, el mismo fue facturado conforme al consumo promedio de los últimos seis meses; y (iii) respecto al mes de septiembre de 2021 se determinó que el consumo facturado es real, pues al hacer la comparación de la lectura tomada en la inspección del mes de octubre del 2021, esta es correlativa a la tomada en el mes objeto de reclamo.
5. Estado de cuenta (fs. 25) de la cuenta número _____ mediante el cual se advierte un saldo pendiente de \$2,023.48.

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)”.

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 el consumo de agua potable durante los meses de abril a julio del año 2021, son considerados consumos reales, pues al comparar las lecturas señaladas en las inspecciones realizadas por ANDA, se puede deducir que los consumos facturados son correlativos a los meses inspeccionados (fs. 55).
3. Que durante el mes de agosto del 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*.
4. Que el mes septiembre del 2021, el cobro de consumo de agua potable fue realizado conforme a lecturas reales que al ser comparadas con la lectura tomada en la inspección del 09/10/2021, ésta resulta ser correlativa, por lo que se deduce que el consumo facturado es real.

D. En síntesis, se evidenció que:

Que el cobro realizado por la proveedora durante los meses desde abril del 2021 a septiembre del 2021, 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

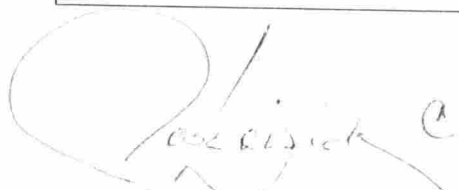
Por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 29/11/2022 (fs. 39-41), este Tribunal resolvió: *c) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde abril a septiembre del año 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número _____ ientras se tramite el presente procedimiento.*

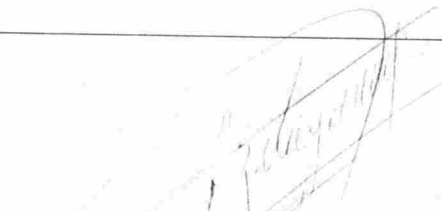
Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: *“Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que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

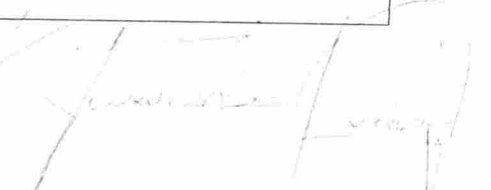
IX. DECISIÓN

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 agregados* los escritos presentados por la licenciada _____, en calidad de apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 64 al 81.
- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, *por realizar prácticas abusivas*, relacionada a los meses desde *abril a septiembre del año 2021*.
- 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 meses desde *abril a septiembre del año 2021*.
- d) *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
- e) *Notifíquese*.

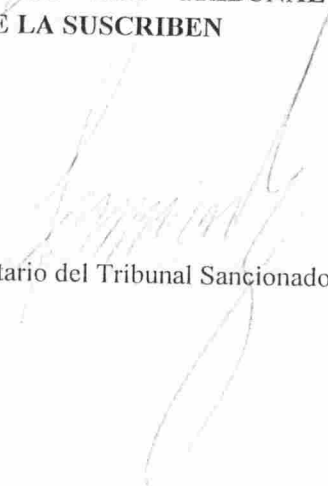

José Leoisick Castro
Presidente


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