

"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: 29/08/2023 Hora: 13:13 Lugar: San Salvador	Referencia: 488-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>1. En fecha 27/04/2022 se recibió expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC–, identificado bajo la referencia 1-0300-01-22-1103, constando de 39 fs.</p> <p>2. A. La impetrante, señora _____ en calidad de denunciante (fs.7), expresó en su denuncia <i>“que tiene un servicio de agua potable que suministra ANDA bajo la cuenta _____ dice no estar de acuerdo con el cobro que le facturan de agua potable, para los meses de noviembre, diciembre del 2020, julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021 y febrero del 2022. Argumentando no estar de acuerdo con los cargos ya que nada más habita una sola persona en la vivienda, considerando un posible cobro indebido, por lo que solicita la intervención del Centro de Solución de Controversias para que investigue y se le ayude en su caso (sic)”</i>.</p> <p>B. Por otra parte, el día 26/05/2022 se recibió escrito firmado por la señora _____ (fs. 40 al 43), mediante el cual solicita el otorgamiento de medida cautelar, en el sentido de evitar la desconexión del servicio de agua potable en atención a los meses reclamados, asimismo solicita que por las facturas objeto de reclamo se suspenda la exigibilidad del pago y que la proveedora denunciada admita el pago de aquellas facturas que no forman parte del proceso, agrega documentación la cual consta de fs. 41 al 43, y señala medio técnico para recibir notificaciones.</p> <p>C. Según la denunciante, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones muy graves <i>“(…) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”</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			
La consumidora solicitó que: <i>“se realice una inspección para verificar desperfectos dentro del inmueble y de encontrarse desperfectos se retire el medidor para análisis y se someta a investigación</i>			

los meses de noviembre, diciembre 2020, julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021 y febrero del 2022 y se ajusten dichos meses en reclamo a resultado de análisis (...)”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Conforme al auto de inicio de fs. 44 al 46, se atribuye a la proveedora denunciada 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. 50) firmado por el licenciado

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. 44 al 46, expresando, en esencia, que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

El día 23/02/2023, se recibió escrito (fs. 58) presentado por la señora [redacted] mediante el cual señala que fue notificada de la resolución de apertura a pruebas pero se encuentra imposibilitada de aportar más medios de prueba porque carece de los medios idóneos para producirla. Asimismo, en fecha 28/02/2023, con motivo de la resolución que abrió a pruebas el procedimiento, se recibió escrito presentado por el referido apoderado general judicial de ANDA, mediante el cual adjuntó documentación probatoria de fs. 61-68.

Posteriormente, en resolución de fecha 16/03/2023 se previno a la proveedora denunciada para que en el plazo de cuatro días contados a partir de la notificación de la referida resolución, presentara los formularios para la lectura de medidores ANDALECT de mayo de 2020 a la fecha de notificación de la referida resolución, correspondientes a la cuenta [redacted] a nombre del señor [redacted] sin embargo, a la fecha de la presente resolución final, el apoderado no presentó la documentación requerida.

Dado que la el licenciado [redacted], 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 c) 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. 12 y 41) de la cuenta número _____ prestación del servicio se realiza en el inmueble ubicado en _____, en el municipio y departamento de San Salvador, y testimonio de escritura pública de compraventa del inmueble previamente relacionado, otorgada a favor de la consumidora (fs. 3-11), con las que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 64), en la cual se consigna que en fecha 26/08/1998 se realizó la instalación del servicio; en fecha 13/05/2019 se realizó la instalación del medidor número 186207606, marca SIRIUS y que el estado del medidor es "Funcionando".
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta _____ (fs. 62-63 y 67). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 09/09/2021, 02/10/2021, 11/11/2021 y 28/09/2021, mediante las que se estableció: *(i) lectura y número de medidor rectificado. Se retiró el medidor para análisis, quedando el servicio directo con puente de 3/4" de P.V.C. Si posee válvula desairadora; (ii) lectura y número rectificado después de ser analizado, se reinstala el medidor, el inmueble está cerrado habitado. Si tiene válvula desairadora; (iii) se verifica lectura y número de medidor, servicio abastece una vivienda, medidor funcionando se tocó el timbre varias veces y nadie atendió; y (iv) se verificó lectura y número de medidor, se analizó medidor con el aparato de análisis portátil y error porcentual es -4% el contador esta en buen estado.*
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 31 y 61) en la que se evidencia que: *(i) respecto a los meses de noviembre y diciembre del año 2020, se advierte una facturación menor al consumo reflejado (ii) respecto a los meses de julio de 2021 a septiembre del 2021, el consumo facturado ha sido con base a lecturas reales; (iii) respecto al mes de octubre del año 2021, el mismo fue facturado conforme a lecturas correlativas, siendo facturado un consumo menor a la consumidora por lo cual no se ha generado ningún tipo de perjuicio; (iv) respecto al mes de noviembre del 2021 se determinó que el consumo facturado es real, pues al hacer la comparación de la lectura tomada en la inspección de fecha 11/11/2021 (fs.63), esta es correlativa a la tomada en el mes objeto de reclamo, (v) respecto al mes de diciembre del año 2021, febrero y abril del año 2022, se tiene que las lecturas y consumo facturado ha sido real; y (vi) en el caso del mes de mayo del 2022 no se cuentan con los elementos necesarios para determinar si hubo un cobro indebido por parte de la proveedora, ya que no se anexó estado de cuenta o factura mediante el cual conste el supuesto cobro indebido.*

5. Estado de cuenta (fs. 36) de la cuenta número _____, mediante el cual se advierte un saldo pendiente de \$475.13.

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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que respecto al cobro por el consumo de agua potable durante los meses de noviembre y diciembre del año 2020 se constató una facturación menor al consumo reflejado, por lo que no se advierte un cobro indebido en perjuicio para la consumidora.
3. Que el cobro por el consumo de agua potable durante los meses de julio de 2021 a septiembre de 2021 son considerados consumos reales, pues realizado el análisis efectuado por este Tribunal y 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. 62).
4. Que el cobro por el consumo de agua potable durante el mes de octubre del año 2021, es considerado un consumo correlativo, pues, al comparar el historial de consumo y la inspección realizada en fecha 02/10/2021, se tiene que a la fecha de facturación el consumo únicamente había variado 14 mts³, sin embargo, al momento de facturar a la consumidora, se plasmó un consumo inferior, lo cual no causó ningún tipo de perjuicio a la misma.
5. Respecto al consumo de agua potable durante el mes de noviembre del 2021, se tiene que se ha facturado conforme a lecturas reales, pues al comparar la lectura tomada en inspección de fecha 11/11/2021, la lectura de medidor fue de 946 mts³, la cual coincide con la fecha de inspección e historial de consumo.
6. Que, durante los meses de diciembre del 2021, febrero del 2022, el cobro de consumo de agua potable fue realizado conforme a lecturas reales, por lo que se deduce que el consumo facturado es real.
7. Que durante el mes de mayo del 2022 no se ha podido determinar si la proveedora realizó un supuesto cobro indebido, por no contar este Tribunal con la documentación probatoria pertinente, pues no constan indicios sobre el mismo, ya que este no se encuentra documentado en facturas o el estado de cuenta correspondiente.

D. En síntesis, se evidenció que:

Que el cobro realizado por la proveedora durante los meses noviembre y diciembre del año 2020, no generó perjuicio en contra de la consumidora, y que, durante los meses de julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021 y febrero del 2022, el cobro 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 tipificada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

VIII. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las trece horas con catorce minutos del día 21/11/2022 (fs. 44-46), este Tribunal resolvió: *c) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses noviembre a diciembre del 2020, de julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021, febrero y mayo del 2022, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número _____ mientras se tramite el presente procedimiento.*

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: “Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”; por lo que, en este estado del procedimiento es procedente *dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados.

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 el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 59 al 68.
- 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 *noviembre a diciembre del 2020, de julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021, febrero y mayo del 2022.*
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora _____ por las razones establecidas en los romanos **VI** y **VII** de esta resolución respecto de los meses de noviembre a diciembre del 2020, de julio, octubre, noviembre, diciembre del 2021, febrero y mayo del 2022.

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.*

Jose Luis Castro
José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym

[Signature]
Secretario del Tribunal Sancionador