 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 16/11/2023 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1111-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 19/07/2021, la consumidora _____, denunció: <i>“los cobros indebidos reflejados en las facturas de servicio Cta. _____ desde el mes de diciembre de 2019 hasta la fecha. Es el caso que por recomendación de empleados de ANDA ha cambiado el medidor, instalado válvula desairadora, ha solicitado múltiples inspecciones, incluso, durante el confinamiento por pandemia, un empleado de ANDA le cobro \$80 para solucionar el problema, diciendo que esa era la modalidad durante la pandemia. Transcurrido algunos meses, finalmente llegó la inspección y el inspector determinó que un inodoro tenía una mínima fuga, aunque nadie más la visualizó, sin embargo, un fontanero profesional revisó exhaustivamente determinando finalmente el buen funcionamiento de las instalaciones hidráulicas, sin embargo, los cobros elevados persisten, situación con la que manifiestan no estar de acuerdo”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó que: <i>“Con base a lo dispuesto en los Art. 4b, 18 c de la Ley de Protección al Consumidor, la señora _____, exige: I) Se someta a investigación las facturas de servicio de los meses de diciembre 2019 hasta Julio 2021. II) Se realice en su domicilio una inspección completa que determine con exactitud el buen funcionamiento de las instalaciones hidráulicas. III) De ser necesario, se analice el medidor. IV) Se apliquen los cobros con base a lecturas reales del medidor y no en base a estimaciones. V) Se aplique los ajustes correspondientes”</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que estipula: <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”</i> en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: <i>“Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. (...)”</i>. En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> <p>En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado</p>			

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 05/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado [REDACTED], interviniendo en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de

Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 74-75); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de las ocho horas con dieciséis minutos del día 09/06/2023.

También, en fecha 10/08/2023, se recibió escrito firmado por el referido profesional (fs. 86 al 87), por medio del cual contesto la audiencia de apertura a prueba conferida, e incorporó prueba documental de fs. 88 al 120, en ambas intervenciones, en síntesis, expuso:

“Que son correctos los cobros del servicio de agua potable en el inmueble del consumidor y por todo lo evidenciado queda claro que mi representada NO ha incurrido en prácticas abusivas previstas en el Art. 44 letra e) en relación al 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, que se refiere a los cobros indebidos, por lo que queda evidenciado que consumo es conforme a gasto”.

Así mismo en fecha 26/09/2023, se recibió escrito firmado por el apoderado de la denunciada (fs. 125 al 126), por medio del cual, evacuó requerimiento para mejor proveer ordenado en resolución de fecha 12/09/2023, e incorpora documentación requerida de fs. 127 al 169.

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

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional –en adelante SCn– en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”* (los resaltados son propios).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos*

legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) determina el valor probatorio de los instrumentos, así: **“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”** (los resaltados son propios).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó y admitió prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de factura (fs. 6-7, 37 y 40) y estado de cuenta emitidos en fechas 06/01/2022 (fs. 36) y del 03/03/2022 (fs. 39), 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 diciembre de 2019 a enero del 2022.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 127), en la cual se consigna que en fecha 25/06/1981 se realizó la instalación del servicio; en fecha 21/07/2022 se realizó la instalación del medidor número **774-000000000**, marca AHS y que el estado del medidor es “Funcionando”.
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 128) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 136 al 167), en las que se evidencia que: **(i)** hay registro de lectura real para el mes de *octubre, noviembre y diciembre de 2020, marzo, abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2021*, **(ii)** no existe registro lectura real en los meses de *diciembre 2019, de marzo a agosto de 2020, enero y agosto de 2021, y enero de 2022*; **(iii)** para los meses de *enero y febrero de 2020, y febrero de 2021*, se advierte que aparentemente, la proveedora facturó conforme a promedios de consumo.

4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 130 al 132). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 06/03/2019, 04/06/2019, 02/09/2020, 30/03/2021, 23/08/2021 y 29/01/2022 mediante las que se estableció que: en fecha 30/03/2021 se encontró fuga en el tubo de rebalse en un inodoro. Se observó que reparara la misma a la brevedad posible. No posee válvula desairadora.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 133), diligencias realizadas en fecha 15/08/2017 mediante la cual se determinó que el medidor número poseía fuga en cuerpo y presenta error de medición de -13.22%, pero la misma no será valorada por no estar comprendida dicha diligencia 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, si los cobros denunciados 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 2020, marzo, abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2021*, fueron realizados conforme a lectura real obtenida del medidor, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, del 10/09/2015; el cual establece que *Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio.*
2. Durante los meses de *diciembre 2019, de enero a agosto de 2021, enero, febrero, agosto de 2021, y enero de 2022*, la proveedora no facturó consumo conforme a lecturas reales del medidor; sin embargo, la facturación fue realizada conforme al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, conforme 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 08/06/201; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura *“(…) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura”.*
3. 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 **2144000495** y estimaciones correspondientes, el cual contaba con un grado de afectación -0.78% y 0.25% , 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 realizado por la proveedora durante los meses desde diciembre de 2019 a enero de 2022, 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 ocho horas con dieciséis minutos del día 09/06/2023 (fs. 68 al 71), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 a julio de 2021 y febrero de 2022, 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

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

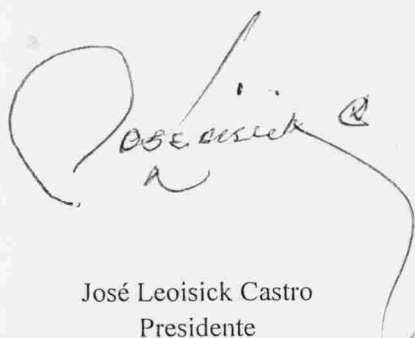
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y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

- a) *Téngase por recibido* el escrito presentado por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 125 al 169.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada a los meses de diciembre de 2019 a enero del año 2022, conforme al análisis desarrollado en el romano VII de la presente resolución, respecto de la denuncia interpuesta por la señora _____.
- 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 las facturaciones correspondientes a los meses desde diciembre de 2019 a enero de 2022.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con dieciséis minutos del día 09/06/2023 (fs. 68 al 71), por medio de la cual este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 a julio de 2021 y febrero de 2022, 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.

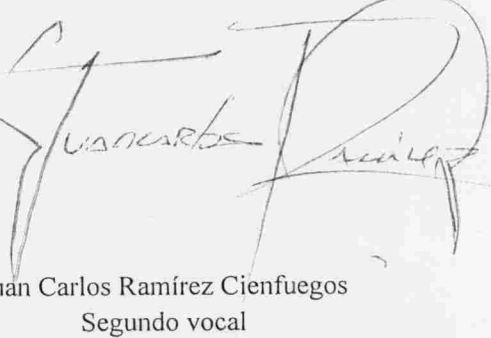
f) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



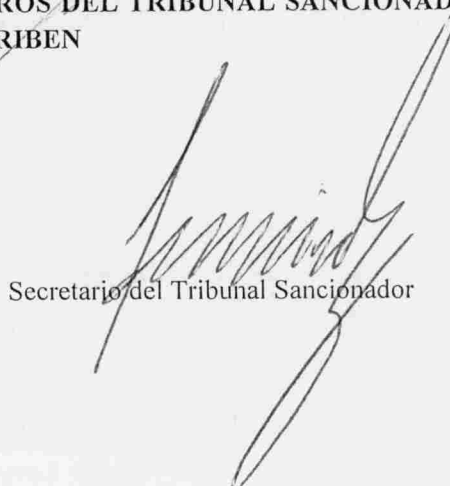
Pablo José Zeláya Meléndez
Primer vocal



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