


"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: 12/03/2024 Hora: 13:13 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1697-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. El impetrante, señor _____, en calidad de denunciante (fs.1), expresó en su denuncia <i>"que se le están realizando cobros indebidos respecto del mes de mayo del 2022 en donde se le factura la cantidad de \$33.40 dólares, con los cuales no está de acuerdo en cancelar ese monto, en el sentido, que sus consumos de agua potable son para lo necesario no gasta agua en grandes cantidades que puedan afectar sus metros de consumo, asimismo hace saber que tiene un medidor nuevo y no presenta fugas o averías en sus tuberías"</i> (SIC).</p> <p>B. Por otra parte, el día 11/12/2022 se presentó escrito firmado por el señor _____ (fs. 27), mediante el cual solicita el otorgamiento de medida cautelar, en el sentido de evitar la desconexión del servicio de agua potable en atención al mes reclamado, 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.</p> <p>C. Según el 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			
El consumidor solicitó que: <i>"se realice la investigación del porqué se están facturando esas grandes cantidades según su criterio en la casa donde reside y asimismo de haber cobros que discrepan de su consumo se haga una posible reducción del mes (...)"</i> .			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
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			

1697

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:

El día 18/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada _____, en calidad de Apoderada General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 35-42); mediante el cual contestó en sentido negativo en la audiencia conferida en la resolución de inicio de fecha 08/06/2023 (fs. 30 al 32).

Posteriormente, en fecha 07/02/2024 se abrió a pruebas el procedimiento y se notificó en fecha 15/02/2024 a la proveedora denunciada (fs.44), por lo cual, en fecha 29/02/2024 se recibió escrito presentado por la apoderada de ANDA, en la cual evacuó la audiencia de apertura a pruebas y adjuntó documentación de fs. 48 al 66.

En ese sentido, este Tribunal, procederá a analizar los argumentos y documentación agregada por la proveedora denunciada, en el apartado correspondiente al VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE INFRACCIÓN, por estar vinculado a la infracción atribuida.

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. 6º 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 la supuesta realización de cobros indebidos.

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

1. Fotocopia de factura a nombre de la señora _____ vinculado con la cuenta N° _____ ; y declaración jurada suscrita por el denunciante, señor _____ con la que se acredita su calidad de usuario del servicio de agua potable vinculado a la cuenta relacionada (fs. 3).

2. Estado de cuenta actualizado al 10/07/2023, vinculado a la cuenta N° a nombre de la señora (fs.36).
3. Historial de consumo de las fechas del 31/12/2021 al 01/01/2023, vinculado a la cuenta N° a nombre de la señora (fs.48).
4. Historial de inspecciones vinculado a la cuenta N° a nombre de la señora (fs.49); sin embargo, las inspecciones detalladas no guardan relación con el mes sometido a reclamo, por haberse realizado en periodos distintos.
5. Certificación de ficha catastral (fs. 50), en la cual se consigna que en fecha 07/02/1992 se realizó la instalación del servicio; en fecha 21/01/2019 se realizó la instalación del medidor número marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando".
6. Formulario para la lectura de medidores(ANDALECT) de fechas 17/01/2022 al 20/12/2022 (fs.51 al 62).
7. Histórico de pagos de fechas 31/12/2021 al 01/12/2023 vinculado a la cuenta N° a nombre de la señora fs.63).
8. Historial de descargo de fechas 31/12/2021 al 01/01/2023 vinculado a la cuenta la cuenta N° a nombre de la señora (fs.64).
9. Consulta de resultados de análisis al medidor número practicado en fecha 09/08/2018 (fs.65); sin embargo, el referido análisis no será valorado pues el mismo fue practicado en un periodo anterior al reclamo del cobro indebido y se encuentra vinculado a otro medidor, es decir, no corresponde al periodo ni medidor actual.

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 establecida en el numero 1) del artículo 6.1.2. del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura "*(...) Cuando existe lectura real en uno de los meses, se ajustará el consumo; el cual resulta de la resta de la lectura actual real menos la última lectura anterior real, la diferencia se divide entre el número de meses existentes entre las lecturas reales y el resultado es el consumo promedio a facturar. Deberá colocar el código de clase de consumo 5*".

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 denunciante como usuario del servicio y la proveedora denunciada.
2. Que respecto al mes denunciado —mayo del año 2022—, se determinó la existencia de lectura real, conforme a lo detallado en el correspondiente formulario de lectura de medidor —ANDAELECT— fs. 51-62—, y en el historial de consumos de fs. 48, mediante los cuales acreditó coincidencia en las lecturas; asimismo, se verificó la ficha catastral y se identificó que el medidor se encuentra funcionando en correctas condiciones. En virtud de lo anterior se concluye que las lecturas obtenidas son reales y apegadas al consumo realizado en el inmueble vinculado a la cuenta N°

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro facturado en el mes de mayo del 2022 fue calculado de acuerdo a lectura real de medidor, pues el mismo cuenta con respaldo documental del formularios de lectura para medidores ANDALECT (fs. 51 al 62); asimismo, que el estado del medidor es "funcionando", por lo cual se deduce que el consumo obtenido en el mes sometido a reclamo es el consumo real realizado en el inmueble en donde se goza el servicio de agua potable.

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 al consumo facturado en el mes de mayo del 2022.

VIII. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las trece horas con trece minutos del día 08/06/2023 (fs. 30-32), este Tribunal resolvió: "*d) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable del mes de mayo del año 2022, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa del mismo, 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

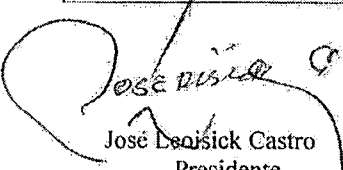
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y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

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 46 al 66.
- b) *Deséstimese* 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*, por el supuesto cobro

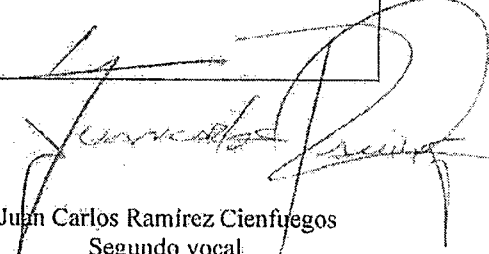
indebido en la factura relacionada al mes de mayo del 2022, según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

- c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____ por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.
- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con trece minutos del día 08/06/2023 (fs. 30-32), mediante la cual se ordenó: “d) *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable del mes de mayo del año 2022, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa del mismo, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número _____ mientras se tramite el presente procedimiento (...)*”, conforme a lo expuesto en el romano VIII de esta resolución.
- 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.

d) *Notifíquese.*


José Leonisick Castro
Presidente


Pablo José Zejaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador