

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/03/2024 Hora: 13:13 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 877-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor 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 le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta en la factura de los meses de agosto/2021, septiembre/2021, octubre/2021, noviembre/2021, diciembre/2021 y enero/2022. Informando que en el inmueble habitan 5 personas, no se han identificado fugas en el inmueble y se utiliza responsablemente el servicio de agua potable. Manifiesta que el servicio de agua es deficiente y que ya se hizo cambio de medidor, el cual se encuentra en la acera”</i> (sic).</p> <p>B. Por otra parte, el día 21/02/2023 se recibió escrito firmado por el señor _____ (fs. 36), mediante el cual solicitó el otorgamiento de medida cautelar, en el sentido de evitar la desconexión del servicio de agua potable en atención a los meses reclamados y solicita tener por agregado a la reclamación el mes de noviembre de 2022, asimismo solicitó que por las facturas objeto de reclamo se suspendiera la exigibilidad del pago y que la proveedora denunciada admitiera 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			
<p>El consumidor solicitó: <i>“que el proveedor ajuste la factura de los meses de agosto/2021, septiembre/2021, octubre/2021, noviembre/2021, diciembre/2021, enero/2022 y noviembre del 2022, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita que se genere la inspección para ratificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que deje en investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso esté en proceso (…)”</i>.</p>			
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 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 ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del 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 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:

En fecha 14/08/2023 se recibió escrito y documentación anexa, presentado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados —ANDA—, mediante el cual contesta en sentido negativo la audiencia conferida en resolución de inicio de fs. 38 al 40.

El día 29/02/2024, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por la referida apoderada de la denunciada —fs. 52 al 53—, en el que expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y adjuntó documentación de fs. 54 al 93.

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada de ANDA expresó —en esencia— que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos y de acuerdo con el consumo de los habitantes de dicho inmueble, adjuntando documentación con la que pretende acreditar los extremos alegados.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la licenciada _____ respecto a que los cobros denunciados tienen amparo normativo, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado 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 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 la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: ***“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala***

una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate” (los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante 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 supuestos cobros indebidos.

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

1. Fotocopia de factura vinculada al número de cuenta [REDACTED], a nombre del señor [REDACTED], [REDACTED] y otro (fs. 4).
2. Histórico de consumo vinculado a la cuenta [REDACTED] a nombre del señor [REDACTED], de fechas 01/02/2021 al 01/02/2022 (fs. 5 al 7), del 06/05/2021 al 06/05/2022 (fs. 27); y del 31/05/2021 al 01/01/2024 (fs. 54).
3. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta [REDACTED] (fs. 55 al 57). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 10/03/2020, 13/04/2021, 14/09/2021, 11/01/2022 mediante las que se estableció: **(i)** lectura [REDACTED], medidor número [REDACTED], cerrado, habitado, no tiene válvula desairadora; **(ii)** lectura [REDACTED]; medidor número [REDACTED], todo bueno, no tiene válvula de desairadora J.Q; lectura [REDACTED]

y número de medidor rectificado. Todo bueno no existe desperfecto dentro del inmueble; (iii) sin lectura; servicio aterrado y cerrado habitado tiene acueducto y alcantarillado. JR. El medidor esta aterrado. Inmueble cerrado habitado. Goza de acueducto y alcantarillado; y (iv) lectura :: 2 adultos, 2 menores. No hay fugas. Lecturas rectificadas. Med no está aterrado perfectamente visible. No posee válvula desairadora. Todo bueno no existe desperfecto dentro del inmueble.

4. Certificación de ficha catastral vinculado a la cuenta , con número de medidor , marca NWM, con fecha de instalación 05/09/2016, y fecha de reconexión del servicio 09/05/2023, y estado del medidor “FUNCIONANDO” (fs. 58).
5. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT- (fs. 59 al 89), en los que se consignó que durante los meses reclamados, es decir de agosto a diciembre del 2021 y los meses de enero y noviembre del 2022, se cuenta con lectura real.

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 resaltar 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: (i) 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; 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* —en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279—; y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011; el cual establece que: “*Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando*” —en lo sucesivo Acuerdo Ejecutivo N° 532—.

Además, 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)” –en adelante NSO 23.46.03:09–

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, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
- 2) Que el cobro por consumo de agua potable del mes **de agosto del 2021 a enero del 2022 y noviembre del 2022**, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, del 10/09/2015; el cual establece que *Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio.*

D. En síntesis, se evidenció:

Que los cobros realizados durante los meses **agosto a diciembre de 2021 y de enero y noviembre de 2022, fueron realizados con base a lectura real obtenida del medidor y documentada en los “Formularios de Lecturas de Medidores ANDALECT”**, 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, previamente citado.

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, por el supuesto cobro indebido denunciado durante los meses de agosto a diciembre de 2021, y de enero y noviembre del año 2022.

VIII. DECISIÓN

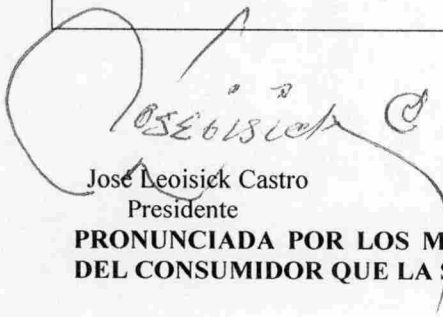
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 52 al 93.
- 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*, por supuestos cobros indebidos en las facturas relacionadas a los meses de agosto a diciembre de 2021, y de enero y noviembre del año 2022, según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

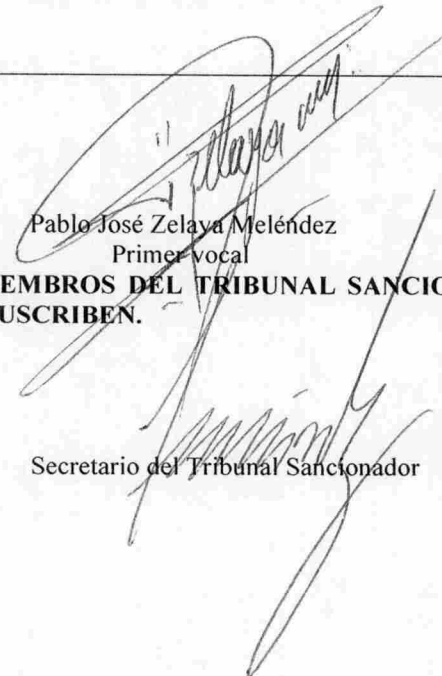
c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____ por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.

d) *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.

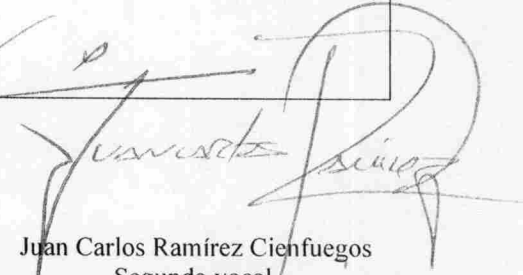
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



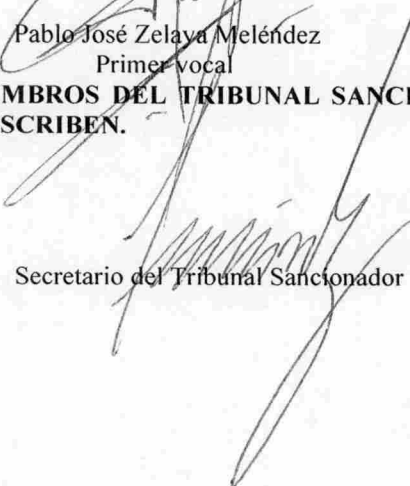
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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