

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 23/05/2024 Hora: 12:06 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 33-2024
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	conocido por		
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 01/11/2023 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó: <i>“que no está de acuerdo con el consumo facturado por parte de ANDA, en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, y octubre del 2023, habitan en el inmueble cinco personas, a la vez continua manifestando que el medidor se lo cambiaron en agosto del 2022, y no le dejaron el antiguo medidor los delegados de ANDA, razón por lo cual no comprende el porqué del alto consumo para los meses antes mencionados, solicita se investigue su caso”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó que: <i>“se le practique una inspección en el inmueble para determinar el porqué de los altos consumos, una vez realizado lo anterior se le ajusten junio, julio, agosto, septiembre y octubre del 2023, a su consumo normal y correcto, a la vez se le comuniquen a su número el día y la hora de la inspección, debido a que en el inmueble permanecen personas de la tercera edad”</i> (sic).</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 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,</p>			

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:

1. El día 21/02/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada
interviniendo en calidad de Apoderada General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 46); mediante el cual

contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de las doce horas con cinco minutos del día 22/01/2024, y presenta documentación con la cual legitima la calidad en la que actúa.

2. En fecha 25/04/2024, se recibió escrito firmado por la referida apoderada general judicial de ANDA (fs. 54-55), por medio del cual, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 56 al 84.

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido calculados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, y adjuntó documentación con que pretende acreditar los extremos alegados. No obstante, resulta preciso señalar que lo argumentado por la licenciada se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual sus alegatos serán desarrollados ampliamente 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 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 cobros indebidos.

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

1. Fotocopia confrontada de factura por el servicio de agua potable correspondiente al mes de octubre de 2023 (fs. 5).
2. Certificación de histórico de consumo y Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDAELECT-, en el que se señaló que hay registro de lectura real para los meses desde junio hasta octubre del año 2023 (fs. 56 y 61-76).
3. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 20/04/2004; el cual se encuentra con estado de “conexión directa”. Además, que los últimos movimientos fue el día 18/08/2022 que se instaló el medidor (fs. 60).
4. Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 19/06/2023, mediante las que se estableció: “lectura 564; medidor número marca AHS; se rectificó lectura y numero de medidor la caja se encuentra accesible, el agua cae las 24 horas, se observa humedad en la cañería de la ducha que se encuentra visible (debajo de la llave de control de la ducha) en el inmueble hay un pequeño comedor, no amerita tarifa de comercio ubicado en zona urbana, hay una válvula desahiradora mal instalada acometida de PVC (fs. 59).
5. Certificación de resultado de análisis de medidor número marca AHS, de fecha 27/11/2023 correspondiente a la cuenta en comento en la que se estableció la observación

siguiente: **error porcentual +3%** y *Consulta de resultados de análisis de medidor* mediante la cual se estableció que en análisis del mismo medidor en fecha 06/12/2022, presentó resultado siguiente: **error porcentual +1.97%** (fs. 77 y 82).

6. Certificación de consulta de descargos comprendidas en el periodo entre el 10/01/2023 hasta 01/04/2024 (fs. 81).

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fechas 08/02/2023, 24/04/2023 y 11/11/2023 (fs. 58 al 59), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que la inspecciones fueron efectuadas, en meses no comprendido en los hechos denunciados.

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 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 consumo de agua potable de los meses desde junio a octubre del año 2023 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.*
3. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses desde junio a octubre del año 2023, fueron realizados con base a lecturas registradas por el medidor número _____ marca AHS, el cual 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 determina que dicho medidor funcionaba correctamente.
4. Que según inspección realizada en fecha 19/06/2023, mediante las que se estableció: "*lectura 564; medidor número _____ marca AHS; se rectificó lectura y numero de medidor la caja se encuentra accesible, el agua cae las 24 horas, se observa humedad en la cañería de la ducha que se encuentra visible (debajo de la llave de control de la ducha) en el inmueble hay un pequeño comedor, no amerita tarifa de comercio ubicado en zona urbana, hay una válvula desahiradora mal instalada acometida de PVC*" de lo cual se evidencia la existencia de desperfectos en la instalación hidráulica de la vivienda relacionada a la cuenta en cuestión,

la cual genera un aumento en el consumo registrado y por tanto en la facturación mensual del servicio de agua potable.

5. Que los consumos en los meses comprendidos desde junio a octubre del año 2023, no reflejan una variación significativa respecto a consumos anteriores y posteriores, los mismos se encuentran dentro del consumo habitual del consumidor denunciante.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses desde junio a octubre del año 2023, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho del apoderado de la denunciada, respecto del cobro en 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 comisión 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 doce horas con cinco minutos del día 22/01/2024 (fs. 41 al 43), este Tribunal resolvió: “*Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, 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*”.

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 pertinente *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 el apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs.145-175.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, *por realizar prácticas abusivas*, relacionada a los cobros facturados por el servicio de

agua potable en los meses desde junio a octubre del año 2023, según los motivos expuestos 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 _____ conocido por _____, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución respecto de los cobros facturados por el servicio de agua potable en los meses desde junio a octubre del año 2023.
- a) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las doce horas con cinco minutos del día 22/01/2024 (fs. 41 al 43), este Tribunal resolvió: *“Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, 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 _____”*
- 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 Zelazca 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