


| | | | |
|--|---|--|--|
|  | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 31/10/2024 Hora: 11:30 a. m. Lugar: Distrito de San Salvador | Referencia: 1219-2021 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Consumidor denunciante: | | | |
| Proveedora denunciada: | Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA– (NIT: | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES | | | |
| <p>En fecha 18/05/2021 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, <i>“Reclama los cobros indebidos reflejados en las facturas de servicio de agua potable Cta. en donde hasta antes de la pandemia funcionaba un bar pero que desde el mes de marzo 2020 el bar, cerró por completo sus operaciones y con ello se suspendió el consumo, sin embargo las facturas continuaron llegando por cantidades demasiada elevadas con las cuales el consumidor manifiesta no estar de acuerdo. Agrega el consumidor que desde el mes de octubre 2020 el local se encuentra nuevamente alquilado sin embargo los consumos reflejados en las facturas no corresponden al uso que hacen del recurso. En vista de lo anterior, el consumidor solicito a la ANDA una inspección la cual confirmó que no había desperfecto alguno por lo que se le recomendó la adquisición de un nuevo medidor sin embargo ANDA no se pronuncia sobre lo excesivo de los cobros”</i> (sic).</p> <p>Según el denunciante, los hechos descritos podrían configurar la práctica abusiva establecida en el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: <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 denunciante, solicitó <i>“(…) I) Que se someta a investigación las facturas de servicio de los meses de Marzo 2020 hasta Mayo 2021. II) Se aplique un ajuste para los meses en mención considerando que el inmueble se encontraba solo durante varios meses del año 2020. III) se aplique un ajuste en las facturas de servicio de los meses de Octubre 2020 hasta la fecha en base a lecturas reales del nuevo medidor y no en base a estimaciones”</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 LPC, que estipula: <i>“Son infracciones muy graves, las</i></p> | | | |

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 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 24/07/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA– (fs. 30); mediante el cual, contestó en sentido negativo audiencia conferida en resolución de. Así mismo presenta documentación con la cual legitima la calidad en la que actúa, señala lugar y dirección de correo electrónico para oír notificaciones.

2. En fecha 20/09/2024, se recibió en esta sede, escrito firmado por el referido apoderado de ANDA (fs. 39-42), por medio del cual contesta audiencia durante el período concedido en resolución de apertura a pruebas (fs. 36), y alega lo siguiente:

“La prueba documental ofrecida (...) es base para denegar los ajustes solicitados (...) evidenciamos que se han respetado los parámetros lógicos, técnicos y legales establecidos en la normativa, al Instructivo para el Análisis de Consumo previo a la emisión de facturación, así como del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación (...) Según el análisis practicado al período de los meses controvertidos de Marzo 2020 hasta Mayo 2021 de la Cuenta No. , se determinó que los consumos facturados son conforme al registro de lecturas consignados en el histórico de consumo, y se respalda con las inspecciones relacionadas (...).

(...) Como parte de todo un procedimiento lógico y legal, las inspecciones constituyen una herramienta diseñada con parámetros técnicos precisamente para detectar los desperfectos en cuanto al funcionamiento, tanto del sistema hidráulico del inmueble, así como del artefacto que registra el consumo en determinada cuenta; y esto siempre y cuando, le sea permitido a mi poderdante el ingreso al inmueble para hacer la verificación correspondiente, y que una vez comprobados y sustentados los desperfectos o la inexistencia de estos, mi poderdante procede a actuar como corresponde.

(...) En el presente caso, tal como se ha podido constatar, se han observado todos los

procedimientos y mecanismos para garantizar al denunciante que las resoluciones a su reclamo no han sido emitidas con arbitrariedad, sino que, se han observado los mecanismos administrativos y técnicos previamente diseñados para poder brindarle una resolución a sus reclamos conforme a la Ley (...) En el presente caso, tal como se ha podido observar, se realizaron inspecciones al medidor en varias ocasiones, lo que comprueba que ANDA realizó diversas actuaciones con el fin de resolver la situación denunciada por el usuario; y esto sin tomar en cuenta que en algunas ocasiones no se le permitió acceso al personero de mi representada para realizar lo pertinente. Por consiguiente, se colige que ANDA siempre tuvo la mejor y buena voluntad de resolver lo planteado por el usuario en su denuncia” (sic)

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, y adjuntó documentación que ofrece como prueba. No obstante, resulta preciso señalar que lo argumentado por referido profesional, 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 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 —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 de formulario de ingreso de reclamo* en fecha 15/04/2021 (f. 3), con el que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante el periodo comprendido desde marzo del 2020 hasta mayo del 2021.
2. *Certificación de ficha catastral*, en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 01/07/1977; que el día 02/03/2021 se instaló el medidor número marca ALMA; y que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos fueron el día 21/11/2022, respectivamente (f. 49).
3. *Certificación de consulta de inspecciones y Certificación de detalle de inspección* practicada en la cuenta Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección los días 09/10/2020, 02/12/2020, 23/12/2020 y 28/04/2021, mediante las cuales se estableció: (i) lectura 2033; medidor número “lectura y número de medidor rectificado. Abastece a un restaurante “en remodelación” el medidor funciona normal

“Usuario dijo que ya llegaron a hacer la inspección y no encontraron nada, no permitió ingresar”; (iii) lectura 2380; medidor número “lectura y número de medidor rectificado. Se retiró medidor para análisis dejando el servicio directo con puente de $\frac{1}{2}$ ”; (iv) lectura 391; medidor número “lectura y número de medidor rectificado. Se cerraron todos los chorros y el medidor cuantifica la fuga a razón de 5 lts. x Min. = 216 mts³ al mes. Es un restaurante. No posee válvula desairadora” (fs. 53-54).

- 6

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 11/09/2019, 15/01/2020, 27/05/2021 y 11/10/2021 (fs. 52 y 55), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que estas no corresponden al 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, 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 contemplan 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 (fs. 2 y 3).
2. Que el medidor número **se encontraba dañado y no funcionaba correctamente**, ya que, según resultados del análisis al medidor, se reportó una *fuga en el cuerpo del medidor* y dicho desperfecto impidió poder realizar el análisis al referido medidor, con base a 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)”.
3. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses entre marzo de 2020 a marzo de 2021, 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*”.
4. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses *abril y mayo del 2021* fueron realizados conforme a lectura real obtenida del medidor *(el cual se encuentra en funcionamiento normal)*, 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*”. Sin embargo, en dichos meses-abril y mayo de 2021- en que se facturo con un medidor en condiciones para un resultado dentro de los parámetros de medición, en los mismos se advierte un aumento, no una disminución.
5. Que los cobros realizados durante los meses **desde marzo de 2020 hasta marzo de 2021, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo**, debido a que: (i) el instrumento de medición no garantizaba la transparencia y certidumbre de los consumos registrados; y, (ii) que, *si bien la proveedora denunciada no determinó desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, su histórico de consumo e inspecciones no advirtieron por sí mismos el daño del medidor, sino que fue hasta después que el consumidor denunciara el alto consumo y se practicara el análisis al medidor,*

que se determinó que el medidor no funcionaba correctamente, era su obligación facturar y, por ende, cobrar un consumo promedio a los últimos seis meses (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014); es decir que la proveedora cumplió la obligación de realizar el cobro **promedio mientras el medidor estaba dañado**, lo anterior conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 y la jurisprudencia de la SCA antes referida.

6. Que según inspección realizada en fecha 19/06/2023, mediante las que se estableció: *“lectura 391; medidor número “lectura y número de medidor rectificado. Se cerraron todos los chorros y el medidor cuantifica la fuga a razón de 5 lts. x Min. = 216 mts³ al mes. Es un restaurante. No posee válvula desairadora”* de lo cual se evidencia la existencia de desperfectos en la instalación hidráulica del establecimiento relacionado 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.
7. Que no existe un consumo diferente al promedio previo y posterior al periodo denunciado, manteniéndose después de la instalación del nuevo medidor. Al respecto es importante aclarar, que los cobros efectuados en los meses de abril y mayo de 2021, a pesar que el nuevo medidor fue instalado en fecha 02/03/2021, no muestran variación con tendencia a disminución, incluso en el periodo posterior al denunciado los consumos sufrieron un aumento a pesar del buen estado del medidor nuevo.

D. En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante los meses desde marzo de 2020 a mayo del 2021, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, en caso de medidor defectuoso, aplicando el consumo promedio, comprobándose así el dicho de la denunciada, respecto de los cobros en esos meses, así es importante evidenciar que la fuga detectada con un caudal de 5 litros por minuto igual a 216 mts³ al mes, constituye una causal del consumo elevado, la cual es imputable al consumidor, por ser el responsable de su instalación hidráulica la cual en el presente caso es defectuosa.

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. 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 con el mismo (fs. 39 al 87).
- 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 al cobro por el servicio de agua potable en los meses comprendidos desde marzo de 2020 hasta mayo de 2021, 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 el romano **VII** de esta resolución respecto del cobro facturado por el servicio de agua potable en los meses desde marzo de 2020 hasta mayo de 2021.
- 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.

LM/MP

Secretario del Tribunal Sancionador