

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 19/04/2022 Hora: 08:37 Lugar: San Salvador	Referencia: 666-21
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:]		
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 20/07/2020 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó –en esencia– no estar de acuerdo con los cobros por el suministro de agua potable realizado por la proveedora desde el mes de diciembre 2019 hasta julio 2020. La denunciante señaló que se le han generado cobros con base en estimaciones de consumo por más de seis meses.</p> <p>Según consta en el acta de suspensión de audiencia conciliatoria por solicitud de las partes (fs. 45), la denunciante amplió su denuncia en el sentido de incorporar los cobros de los meses de agosto, septiembre y octubre, todos de 2020; y enero 2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La denunciante solicitó, en síntesis, que se ajusten las facturas desde el mes de diciembre 2019 hasta julio 2020; adicionando, posteriormente, los cobros de los meses de agosto a octubre 2020 y enero 2021.			
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, 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.</p> <p>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,</p>			

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:

En fecha 23/08/2021, se recibió escrito (fs. 77) firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 71 al 73, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

El día 01/11/2021, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado –fs. 93 al 96– a través del cual expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada, adjuntó documentación de fs. 97 al 134.

Finalmente, en fecha 25/11/2021 se recibió escrito (fs. 135 al 138) por medio de los cuales el licenciado evacúa el requerimiento realizado por medio de la resolución que antecede (fs. 87 al 88) y adjunta documentación de fs. 139 al 176.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la denunciada expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a la lectura del medidor.

Concluyó señalando –en síntesis– que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral (fs. 97 y 143); consulta de inspecciones (fs. 98 al 100 y 143 al 144); histórico de consumos (fs. 101 y 145); formulario para la lectura de medidores (fs. 102 al 131 y 145 al 175); lista de pagos (fs. 132 y 175); y, consulta de descargos (fs. 133 al 134 y 176); se confirma que los registros tanto de inspecciones, históricos de consumo y formulario para la lectura de medidores, fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado _____, 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.

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 (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*

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fechas 19/01/2019, 08/07/2019, 21/10/2019 y 09/02/2021 (fs. 98 al 100 y 143 al 144), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que la inspecciones fueron efectuadas, once, cuatro, dos meses antes y un mes después de ocurridos los hechos denunciados. Además, la certificación de lista de pagos (fs. 132) de la cuenta número 06231855 del periodo comprendido entre el 01/12/2018 al 25/10/2021, tampoco será valorada por este Tribunal debido a que no es posible identificar los consumos (meses) a los que corresponden las referencias y fechas de pago en ella plasmadas.

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 de 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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de diciembre de 2019; febrero, septiembre y octubre de 2020; y enero de 2021 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.*
3. Que a pesar que durante el mes de septiembre de 2020 se obtuvo lectura real, el cobro por consumo de agua del referido mes fue realizado conforme a estimación de consumo por nuevo medidor instalado, lo anterior debido a que desde la instalación del medidor 07/08/2020 (fs. 97 y 143) hasta la fecha de toma de lectura (04/09/2020, fs. 101 y 145) solo había transcurrido 28 días, por lo que, con dicha lectura (40m³), la proveedora procedió a realizar la facturación del consumo con base al valor promedio correspondiente a 30 días de consumo, 43m³; lo anterior, según el número 2 letra L) 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, que establece que comprobada la existencia de un nuevo medidor se realizará el ajuste, calculando el consumo diario que resulta de dividir la lectura encontrada en la inspección entre el número de días comprendido entre ésta y la fecha de instalación del medidor. El consumo diario lo multiplica por los días que comprende el período de lectura.
4. Que a pesar de contar con registro de lectura de medidor, **el consumo de los meses de febrero 2020 y enero 2021, fue facturado acorde a estimación de consumo por consumo acumulado**, según el número 2 letra O) 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, que establece que *cuando debido a estimaciones de consumos en meses anteriores (enero 2020 y diciembre 2020, respectivamente), se origine un consumo acumulado que resulte en un exceso afectado por la tarifa que se aplica, se rebajará al promedio mensual obtenido de las dos últimas lecturas reales.*

Para el presente caso, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo del mes de febrero de 2020 son las correspondientes a los meses de diciembre 2019 (975m³) y febrero 2020 (1055m³), aplicando la siguiente formula: $1055m^3 - 975^3 = 80m^3 / 2 \text{ meses} = 40m^3$.

Respecto al consumo correspondiente al mes de enero de 2021, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo son las correspondientes a los meses de octubre 2020 (82m³) y enero 2021 (185m³), aplicando la siguiente formula: $185m^3 - 82m^3 = 105m^3 / 3 \text{ meses} = 35m^3$. No obstante lo anterior, se facturó un consumo menor (25m³) al que realmente correspondía.

5. Que durante los meses de enero, desde marzo hasta agosto de 2020 la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor; no obstante lo anterior, **la facturación de los referidos meses fue realizada conforme al consumo promedio de los últimos seis meses facturados**, acorde 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 08/06/2011; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses*.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses desde diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, y enero de 2021, 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 treinta y siete minutos del día 27/07/2021 (fs. 71 al 73), este Tribunal resolvió: *c) Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, y enero de 2021, 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 06231855, a nombre de la señora _____, 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**:

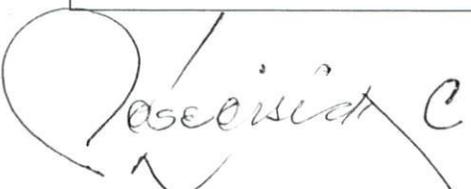
- a) *Téngase por agregados* los escritos presentados por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 97 al 134 y 139 al 176.
- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, *por realizar prácticas abusivas*, relacionada a los meses desde diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, y enero de 2021.
- 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.D** de esta resolución respecto de los meses desde diciembre de 2019 hasta octubre de 2020, y enero de 2021.
- d) *Notifíquese*.

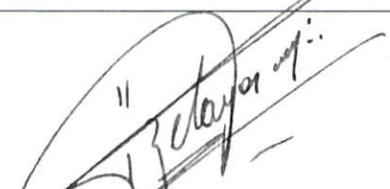
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

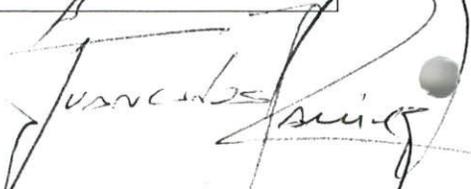
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.


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

RC/ym


Secretario del Tribunal Sancionador