

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 06/03/2024 Hora: 11:30 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 647-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 24/02/2021, el consumidor , en su denuncia expresó que <i>“le están realizando cobros excesivos en las facturas de agua con número de cuenta en las facturas del mes de diciembre/2020 por \$48.10 (42mtrs3), que corresponde al periodo de facturación del 01/11/2020 al 01/12/2020 y febrero/2021 por \$55.60 (43mtrs3) que corresponde al periodo de facturación del 03/01/2021 al 02/02/2021. Por lo que el consumidor considera que el cobro que le están realizando en estos meses es excesivo ya que su consumo es mínimo, no ha identificado fugas en el inmueble y ha realizado el cambio de contador, válvula desairadora y check. Además, en su factura de febrero no se estipularon las lecturas correspondientes. Y comenta el consumidor que en diciembre se pagó una inspección, pero no le han dado respuesta al respecto. Razones por lo cual interpone su reclamo ante la Defensoría del Consumidor”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante solicitó que la proveedora <i>“(…) ajuste en las facturas del mes de diciembre 2020 y febrero 2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita se genere inspección para rectificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que se deje a investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras este el proceso”</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</p>			

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 31/01/2024 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. 35-36); mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución de inicio de fecha 11/01/2024 (fs. 31-32), expuso argumento de prescripción del procedimiento, mismo que fue resuelto sin lugar en la respectiva resolución de apertura a prueba de fecha 08/02/2024 (fs. 42-43).

Así mismo el apoderado de la proveedora denunciada el día 28/02/2024 presentó escrito, contestando la audiencia conferida en la resolución de apertura a prueba ya citada, y expone en esencia los argumentos siguientes:

"1. El mes de diciembre de 2020 de la cuenta a nombre de fue sometido a reclamo según correlativo 1-20-33011, en agencia por consumo facturado de 42 mt3 con valor de UD\$48.10, el cual fue ajustado por un periodo mayor de días facturados a 39 mt3 con valor de UD\$32.64, es decir que se le aplico un ajuste total de UD\$15.46 en tarifa domiciliar.

(...) 2. el mes de febrero de 2021 de la cuenta a nombre de fue sometido a reclamo según correlativo 1-21-04306, fue ajustado por periodo mayor de días a 43 mt3 con valor de UD\$55.60, fue ajustado por periodo mayor de días 40 mt3 con valor de UD\$33.40, es decir que se le aplico un ajuste total de UD\$22.20 en tarifa domiciliar.

(...) Los ajustes están respaldando en el literal RR del numeral 7.2 del Instructivo para el Análisis y Resolución de Reclamos por facturación que consta en acuerdo con referencia SO-13102022-4.5.1 tomando en punto cuatro puntos cinco puntos uno del acta de sesión ordinaria número treinta y ocho celebrada el día trece de octubre de dos mil veintidós".

Es conveniente señalar que lo expuesto por el apoderado de la proveedora, respecto a que los cobros denunciados han sido ajustados, 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 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 facturas de fechas 03/12/2020 y 08/02/2021 (fs. 4 y 6), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como el cobro realizado por la proveedora durante los meses de diciembre de 2020 y febrero 2021.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 55), en la cual se consigna que en fecha 20/05/1986 se realizó la instalación del servicio; en fecha 17/09/2019 se realizó la instalación del medidor número _____, SIN MARCA y que el estado del medidor es “Funcionando”.
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta _____ (fs. 56-57). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 26/01/2021, mediante las que se estableció que se rectificó lectura y numero de medidor a la hora de la inspección no hay agua en la zona, el usuario pide que se realice la inspección antes de la 8 AM, si posee válvula desahiradora.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 58) en las que se evidencia que: hay registro de lectura real para los meses de *diciembre del 2020 y febrero del 2021*.
5. Consulta de descargo de pagos desde el 31/05/2020 hasta 01/09/2021 (fs. 59) en que consta que los meses de diciembre de 2020 y febrero de 2021 fueron objeto de rebajas.
6. Certificación de estado de cuenta a fecha de febrero 2024 en la cual se refleja saldo pendiente por un monto de \$30.36 (fs. 60).

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 y la proveedora denunciada.
2. Durante los meses de diciembre de 2020 existe lectura real conforme a la lectura y febrero de 2021, la proveedora no facturó consumo de acuerdo a lecturas reales del medidor; sin embargo, la facturación fue realizada conforme al consumo acumulado, acorde a lo establecido 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*”.

3. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de diciembre 2020 y febrero 2021, fueron realizados conforme a rebajas calculadas de acuerdo a estimaciones acumuladas con base a lecturas registradas por el medidor número _____, vinculado a la cuenta.
4. Que la proveedora realizó rebaja de conformidad con las reglas del instructivo para el análisis y Resolución de Reclamos por Facturación que consta en el acuerdo número 4.5.1 de Sesión Ordinaria de la Junta de Gobierno de la ANDA de fecha 13 de octubre de 2022.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro facturado en el mes de diciembre de 2020 fue calculado de acuerdo a lectura real de medidor, y para el mes de febrero de 2021 se facturó de conformidad a la estimación de consumo acumulado de los meses previos al denunciado, y sobre ambas facturas objeto del reclamo, la proveedora aplicó un ajuste o descuento. De la documentación analizada, se advierte que si bien es cierto el consumidor pudo tener la percepción de una afectación por consumos superiores, esto se debe a que en la facturación del mes de enero de 2021 se refleja un consumo por debajo del habitual (porque no hubo lectura real de medidor), pero que se ha comprobado, que los meses en reclamo han sido los facturados correctamente, en concordancia con la aplicación del consumo real y acumulado con medidas anteriores las cuales se tomaron del medidor con número de serie _____, el cual funciona correctamente según consta en inspecciones realizadas.

El cobro realizado por la proveedora durante los meses de diciembre de 2020 y febrero de 2021, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho del apoderado 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.

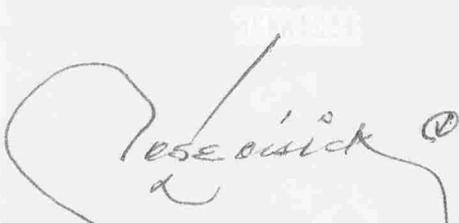
VIII. DECISIÓN

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**:

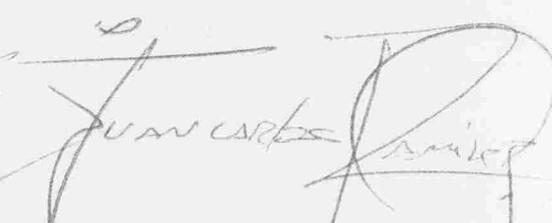
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 46 al 60.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, por supuestos cobros

indebidos en las facturas relacionadas a los meses de diciembre de 2020 y de febrero 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 [REDACTED] por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución respecto de los cobros reflejados en las facturas de agua correspondientes a los meses de diciembre de 2020 y febrero 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.*

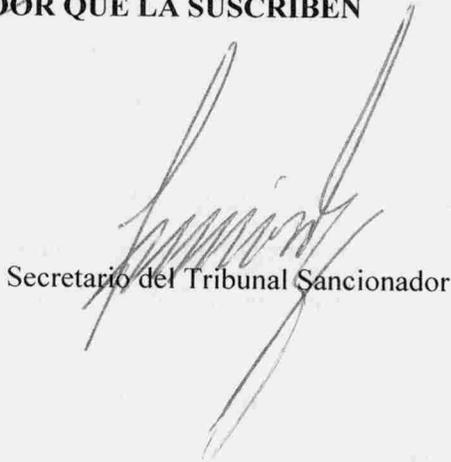

José Leoisick Castro
Presidente


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