

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/03/2024 Hora: 10:43 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 677-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 26/05/2021 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó: <i>“reclama que desde el mes de octubre de 2020 ha experimentado cobros muy elevados en su recibo del servicio de agua potable en todos los meses desde esa fecha de su cuenta No. [redacted], manifiesta que ya interpuso su reclamo en ANDA, ya que se generó 1 inspección en el inmueble, se determinó que no existe fuga, asimismo, se ha retirado el medidor normalmente su factura era de \$179, ya que en el inmueble alquila cuartos a personas del mercado que no pasan todo el día en el lugar. Solicita que se sometan a investigar los meses facturados con vencimiento desde octubre del 2020, hasta el mes de mayo de 2021 y los demás meses que pueden ser sometidos a investigación mientras dure la tramitación del presente reclamo, en razón de ya constar inspección en su domicilio y no hay fugas y solicita que se efectúe análisis del medidor y que se proceda al ajuste de los meses sometidos a investigación”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó que: <i>“a) se sometan a investigación las facturas de los meses con vencimiento octubre 2020 hasta mayo 2021 y las demás que pueden someterse a reclamo durante la tramitación de este; b) Que se realice una inspección completa en el domicilio de la consumidora para verificar las instalaciones hidráulicas y evidenciar que no hay fugas en la propiedad, c) Que se realice un análisis del medidor; y d) Que se aplique el ajuste correspondiente a las facturas antes mencionadas así como que en lo posterior; el cobro por el servicio de agua potable sea con base al consumo real de la consumidora”</i>.</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</i></p>			

Handwritten initials or signature.

el 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 a la consumidora 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 10/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado _____, interviniendo en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 107); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de las ocho horas con veintitrés minutos del día 14/06/2023.

Así mismo en fecha 18/07/2023 este Tribunal dictó resolución mediante la cual resolvió abrir a prueba por el plazo de ocho días hábiles (fs. 116), dicha audiencia fue evacuada por el apoderado de la proveedora, por medio de escrito presentado en fecha 10/08/2023 (fs. 119 al 120), por medio del cual agregó prueba y argumentó alegatos de defensa en los términos siguientes: *“Podemos afirmar que son correctos los cobros del servicio de agua potable en el inmueble del consumidor y por todo lo evidenciado queda claro que mi representada No ha incurrido en prácticas abusivas”*.

Finalmente, en fecha 21/02/2024 se recibió escrito (fs. 145 al 146) por medio del cual el licenciado _____ evacúa el requerimiento realizado por medio de resoluciones que anteceden (fs. 138, 139 y 142) y adjunta documentación de fs. 147 al 175. 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, y concluyó señalando –en síntesis– que, particularmente con la documentación probatoria que incorpora se confirma que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el apoderado de la proveedora, 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 los referidos argumentos serán analizados 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 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 (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. Copia confrontada de futuras de fechas 21/01/2021, 23/02/2021, 18/12/2020 y 23/03/2021 (fs. 3-6).

2. Copia confrontada de ingreso de reclamo a fecha 23/10/2020 (fs. 7).
3. Copias confrontadas de ordenes de trabajo para inspección (fs. 8-9).
4. Certificación de estado de cuenta emitido por la proveedora a fecha 03/07/2023 (fs. 108-110).
5. Certificación de histórico de consumo (fs. 152) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 161 al 175), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de enero y febrero del año 2021; y (ii) no existe registro lectura real en los meses desde octubre de 2020 a diciembre 2020 y de marzo de 2021 a mayo de 2021.
6. Certificación de ficha catastral (fs. 158), en la cual se consigna que en fecha 18/02/1998 se realizó la instalación del servicio; en fecha 18/12/2020 se realizó la instalación del medidor número marca AHS y que el estado del medidor es “Funcionando”. Además, que las últimas fechas de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron realizadas los días 16/11/2021 y 16/02/2010, respectivamente.
7. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 153 al 155). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 05/10/2020 y 04/01/2021 mediante las que se estableció: (i) *“Lectura y numero de medidor rectificado. El medidor ya no registra consumo de agua el inmueble abastece 14 habitaciones, cada una con su baño. No hay fugas. Hacer cambio de uso local. No posee válvula desairadora”*; y, (ii) *“Se encontró lectura menor, se cerraron todos los chorros y el MD detuvo su registro. Se rectificó lectura y número de medidor”*.
8. Certificación de consulta de resultados de análisis de medidor en el cual consta que el medidor numero arroja resultados de análisis de fechas 21/04/2021, 31/05/2021 y 01/10/2021, los cuales presentan respectivamente resultados de -2.46, -3.20, -4.81 por medio del cual se constata que el medidor se encuentra en el margen de error tolerable según la normativa (f. 156).

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fechas 22/09/2021, 25/10/2021, y 11/02/2022 (fs. 154 al 155), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que la inspecciones fueron efectuadas, en meses después de ocurridos 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 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 enero y febrero 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 durante los meses desde octubre de 2020 a diciembre 2020 y de marzo de 2021 a mayo de 2021 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.*
4. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de octubre de 2020 a mayo de 2021, fueron realizados conforme a estimaciones acumuladas y lecturas reales, con base a lecturas registradas por el medidor número _____, 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 infiere que dicho medidor funcionaba correctamente.
5. De la documentación contractual pertinente este Tribunal advierte que la facturación efectuada por la proveedora es correspondiente a la efectiva aplicación de una tarifa se uso residencial, sobre la cual se advierte no existe cuestionamiento posible alguno, ni se puede determinar la existencia de solicitud expresa de la aplicación de tarifa de “mesones” de conformidad con el artículo 4.6.2 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– *“Los inmuebles cuyo uso se adecue a la definición de mesón que establece la interpretación auténtica del artículo 12 de la Ley de Inquilinato, pagarán US\$ 0.15 por metro cúbico consumido, sin que el valor pueda ser inferior a la tarifa*

FR/A

mínima residencial, más la tarifa de alcantarillado que será igual a un monto de US\$ 0.10 fijo mensual” de lo cual es preciso señalar que para optar a la aplicación de dicha tarifa debe cumplir lo preceptuado en el Capítulo III de la Ley de Inquilinito, por lo cual la proveedora no esta obligada a facturar de conformidad a tal tarifa de forma automática.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses desde octubre de 2020 a mayo de 2021, 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 ocho horas con veintitrés minutos del día 14/06/2023 (fs. 101 al 104), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de octubre de 2020 hasta el mes de mayo 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 [REDACTED], a nombre de la señora [REDACTED].

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 en los meses desde

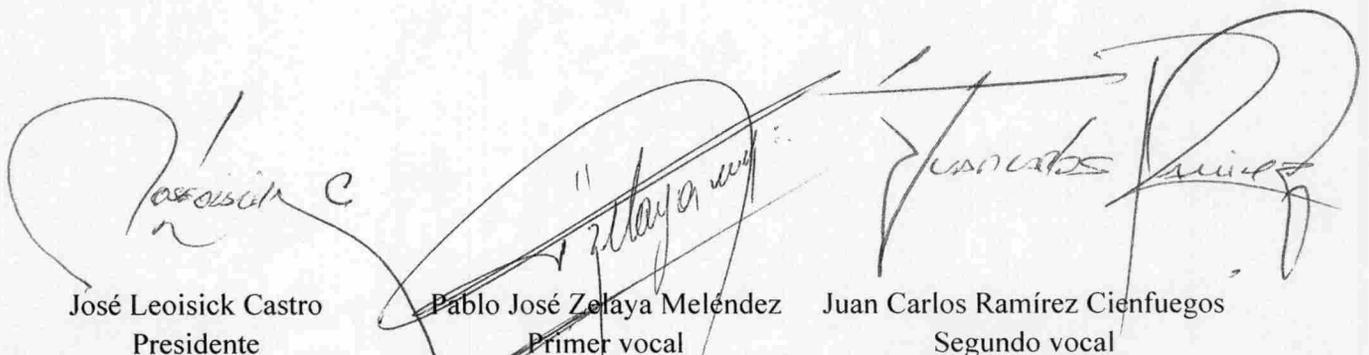
octubre de 2020 hasta mayo de 2021, según los motivos expuestos en el romano VII de la presente resolución.

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 la señora

por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución respecto de los cobros facturados en los meses desde octubre 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*.



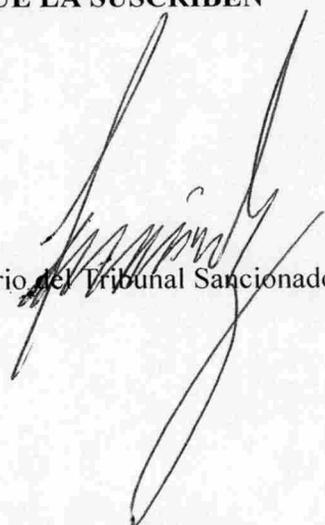
José Leisick Castro
Presidente

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