

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 24/08/2021 Hora: 08:37 Lugar: San Salvador</p>	<p style="text-align: right;">Referencia: 365-19</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 05/10/2018 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó –en esencia– que reclama por las facturas del servicio de agua potable del periodo comprendido entre diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018 –vinculadas a la cuenta número _____ considera que los cobros son indebidos ya que el servicio que se le brinda es deficiente, solo se le suministra una vez a la semana. Señala que el inmueble posee 3 salidas de agua y según inspecciones realizadas por la proveedora no se han encontrado fugas visibles en el mismo.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante solicitó "...I) <i>Que se realice en el domicilio cuenta _____ una inspección completa para que se determine la no existencia de fugas que justifiquen los altos cobros.</i> II) <i>Que se someta a investigación las facturas de servicio desde Diciembre 2017 hasta Octubre 2018.</i> III) <i>Que se aplique los ajustes correspondientes a la cuenta 06362731</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 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</p>			

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:

En fecha 12/01/2021 se recibió escrito (fs. 56) firmado por la licenciada _____, en calidad de apoderada general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 51 al 52, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 26/02/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 67 al 68) firmado por la licenciada _____, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento; mediante el cual, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 69 al 126.

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada 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. 75); consulta de inspecciones (fs. 70 al 74); histórico de consumos (fs. 69); formulario para la lectura de medidores (fs. 76 al 121); lista de pagos (fs. 122); análisis al medidor (fs. 124 al 126); consulta de descargos (fs. 123); 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 la licenciada , 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*

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 factura (fs. 3) y estado de cuenta emitido en fecha 04/10/2018 de la cuenta número (fs. 4), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses desde diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable (inspección conjunta ANDA y Defensoría del Consumidor), diligencia que se realizó el día 16/11/2018 (fs. 43), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: en el inmueble habitan 4 personas; caja de medidor sin obstáculos, sector no posee servicio de alcantarillado, no se verificó la lectura del medidor, ni el número del mismo, así como tampoco si el medidor esta empañado, debido a que no hay medidor; servicio suspendido, no se verificó si hay desperfectos en el sistema hidráulico o reparación debido a que no poseía el servicio de agua debido a la suspensión y retiro del medidor.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 75), en la cual se consigna que en fecha 01/06/1998 se realizó la instalación del servicio; en fecha 10/03/2018 se realizó la instalación del medidor número 18075880, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que la desconexión del servicio de agua fue realizada el día 11/09/2018; sin que a la fecha se reporte una reconexión del mismo.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 69) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 86 al 96), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de diciembre de 2017; enero, febrero, mayo y junio de 2018; y (ii) no existe registro lectura real en los meses de marzo, abril, julio, agosto, septiembre y octubre de 2018.
5. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 71 al 74). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 28/02/2018, 16/07/2018,

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 08/06/201; 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, 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 de diciembre de 2017; enero, febrero mayo y junio de 2018 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. Durante los meses de marzo, julio, agosto y octubre de 2018, 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 del mes de septiembre de 2018 **no fue realizado conforme a lectura real del medidor**, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279, antes citado. No obstante lo anterior, es importante señalar que la lectura real del mes de septiembre de 2018, era de 301m³, lo que representa un consumo de 108m³ en el referido mes y **que a pesar de no existir razones legales para el ajuste** de la factura de septiembre de 2018, **la proveedora facturó consumo menor (42m³) en comparación al consumo real (108m³), en favor del denunciante** (fs. 69).

5. Que el cobro por consumo de agua del mes de abril de 2018 fue realizado conforme a estimación de consumo por nuevo medidor instalado, lo anterior debido a que desde la instalación del medidor 10/03/2018 (fs. 75) hasta la fecha de toma de lectura (fs. 69) solo había transcurrido 12 días, por lo que, con dicha lectura (15m³), la proveedora procedió a realizar la facturación del consumo con base al valor promedio correspondiente a 30 días de consumo, 38m³; 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.
6. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018 fue realizado conforme a la lectura registrada por el medidor número 18075880 y estimaciones correspondientes, el cual contaba con un grado de afectación -4.63%, error de medición que 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.
7. Con la inspección realizada por la proveedora el día 28/02/2018 (fs. 71), se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *fuga interna, medidor registra 1.70 litros por minuto*. En el presente caso es necesario aclarar que se factura toda el agua que registra el medidor de agua, aun cuando se deba a fugas o averías en la tubería dentro del inmueble.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses desde diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018, 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. 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**:

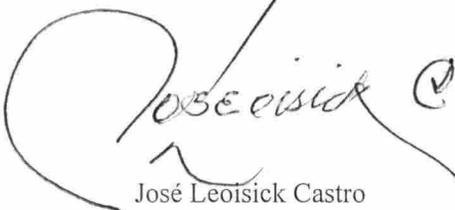
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada en calidad de apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 69 al 126.
- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada a los meses desde diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018.
- c) *Absuélvase* a ANDA 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 los romanos **VI** y **VII.D** de esta resolución respecto de los meses desde diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018.
- d) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

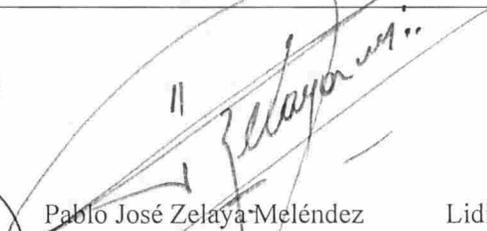
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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

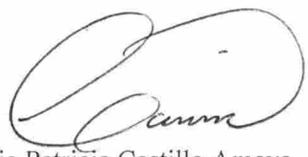
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



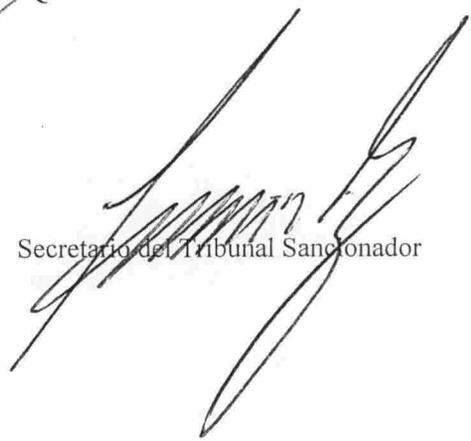
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN

RC/ym



Secretario del Tribunal Sancionador