


"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", "T" y, 24 de la LAIP"

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 23/08/2021 Hora: 08:38 Lugar: San Salvador	Referencia: 980-20
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 05/12/2019 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó –en esencia– que no está de acuerdo con los cobros por el suministro de agua potable realizados por la proveedora en los meses de marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019, ya que considera que los mismos no corresponden a su consumo. Informó que la lectura del medidor al 27/11/2019 era de 03034m³, pero que en la factura del mes de diciembre 2019 se ha consignado la lectura de 03043m³, lectura que considera incorrecta.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante solicitó “...que la empresa proveedora le resuelva, ajustando los cobros de las facturas de los meses de marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019”.</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 contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.</p>			

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuenta 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 11/12/2020 se recibió escrito (fs. 57) 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. 53 al 55, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 05/02/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 66 al 68) firmado por el licenciado 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 115.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la denunciada expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados respetando las regulaciones del pliego tarifario de ANDA.

Concluyó señalando –en síntesis– que, particularmente con la documentación probatoria consistente en: ficha catastral (fs. 69); consulta de inspecciones (fs. 70 al 76); histórico de consumos (fs. 77 al 78); formulario para la lectura de medidores (fs. 79 al 110); análisis al medidor (fs. 111 al 113); consulta de descargos (fs. 115) y estado de cuenta (fs. 114); 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 el cobro denunciado ha sido efectuado conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlo, 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 al 6, 8 y 9) y estado de cuenta emitido en fecha 05/12/2019 de la cuenta número [redacted] (fs. 11 y 114), 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 de *marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019*.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable (inspección conjunta ANDA y Defensoría del Consumidor), diligencia que se realizó el día 09/01/2020 (fs. 18), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: i) en la cuenta número 03488702, se encuentra instalado el medidor N° 12069104, ubicado fuera del inmueble a 4 metros de la entrada. Al momento de la constatación el medidor reflejaba una lectura de 3081m³; ii) caja de medidor sin obstáculos, sector si posee servicio de alcantarillado, según vecinos servicio de agua las 24 horas del día, no se verificó estado del medidor ni la existencia de posibles fugas debido a que la persona que atendió manifestó no estar autorizada para permitir el desarrollo de la inspección, válvula desairadora instalada incorrectamente.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 69), en la cual se consigna que en fecha 11/06/1992 se realizó la instalación del servicio; en fecha 02/02/2013 se realizó la instalación del medidor número 120691104, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 10/11/2005 y 23/01/2006, respectivamente.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 77) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 91, 95 al 100), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2019; y (ii) no existe registro lectura real en los meses de marzo y diciembre de 2019.

5. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 03488702 (fs. 71 al 75). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 08/04/2019, 12/06/2019, 29/08/2019, 09/12/2019 y 09/01/2020 mediante las que se estableció: (i) lectura tomada 2750, no se encontró fuga en accesorios, al realizar inspección error de lectura, caja accesible, agua 24 horas, posee alcantarillado; (ii) lectura tomada 02848, el medidor funciona bien, para al cerrar los accesorios, no hay fugas, el agua cae las 24 horas, caja de medidor en la acera, tiene válvula de control metálica; (iii) lectura tomada 02953, el medidor funciona bien, para al cerrar los accesorios, no hay fugas, el agua cae las 24 horas, caja de medidor en la acera, tiene válvula de control metálica, tiene alcantarillado; (iv) lectura tomada 03051, se realizó inspección en el inmueble y se verificó que el medidor funciona bien, no hay fuga en los accesorios ni en casa, todo está bueno, el agua cae las 24 horas, caja de medidor en la acera, tiene válvula de control metálica, tiene alcantarillado, tiene válvula desairadora mal instalada; (v) lectura tomada 3081, caja accesible para tomar lectura, no se realizó inspección, persona que atendió dijo no estar autorizada para permitir el ingreso, agua no cae martes todo el día, tiene válvula desairadora mal instalada.
6. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs.111), diligencia realizada el día 13/03/2020, mediante la cual se determinó que el medidor número 12069104, presenta un error porcentual de -1.88%.
7. Certificación de consulta de descargos (fs. 115) de la cuenta número _____ en la que se advierte el pago por el consumo del mes de diciembre de 2019.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspecciones de fechas 23/01/2018 y 05/02/2020 (fs. 70 y 76), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas, respectivamente, un año y dos meses antes de ocurridos los hechos denunciados y 2 meses después de los mismos.

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, 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 julio, agosto, septiembre y octubre de 2019 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 y diciembre de 2019, 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 08/06/2011; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura “(...) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura”.
4. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de *marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019* fue realizado conforme a la lectura registrada o promediada por el medidor número 12069104, el cual contaba con un grado de afectación -1.88%, 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.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses de *marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019*, 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las ocho horas con treinta y siete minutos del día 05/10/2020 (fs. 53 al 55), este Tribunal resolvió: c) *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos hasta el día de la notificación de la presente resolución, en la cuenta número _____ a nombre del señor _____, 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, es procedente *dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

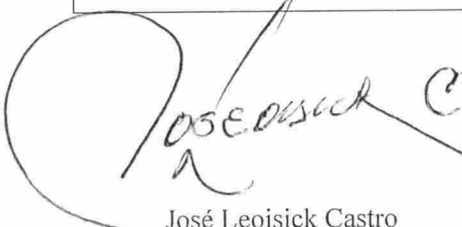
IX. DECISIÓN

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**:

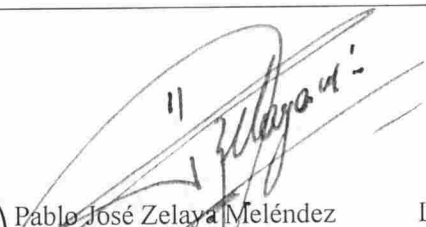
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 69 al 115.
- b) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada al cobro de agua potable correspondiente a los meses de *marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019*.

- 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 del cobro de agua potable correspondiente a los meses de *marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019*.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada a las ocho horas con treinta y siete minutos del día 05/10/2020 (fs. 53 al 55), mediante la cual este Tribunal resolvió: c) *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de marzo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre 2019, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos hasta el día de la notificación de la presente resolución, en la cuenta número _____, a nombre del señor _____ z*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.
- e) *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