

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 16/10/2023 Hora: 08:19 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1016-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 20/05/2021 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó que: <i>"es propietaria el inmueble donde se presta el servicio de agua potable con referencic , es el caso que desde el año dos mil diecinueve comenzaron a reclamar por cobros excesivos en el cobro por el servicio, en el mes de marzo de dos mil veintiuno se a realizar una inspección en la que no se observan fugas visibles y recomiendan la realización de la inspección para la detección de fugas, por lo que en fecha doce de marzo de dos mil veintiuno cancelaron al proveedor dicha inspección. Sin embargo, a la fecha no ha sido realizada. En el inmueble donde se presta el servicio residen cuatro personas, poseen 6 salidas de agua tres de servicios sanitarios, una pila pequeña y una cisterna. Agrega que el servicio es prestado irregularmente"</i>.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La denunciante solicitó que: <i>"el proveedor le realice la detección de fugas y de verificarse que no existen fugas, se realice el retiro del medidor para la realización de un análisis. De resultar defectuoso el medidor, solicita que se realice un ajuste en las facturas reclamadas (desde el mes de octubre de dos mil diecinueve al mes de mayo dos mil veintiuno) de acuerdo al análisis del medidor"</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</p>			

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 05/07/2023 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. 179); mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 14/06/2023, manifestando en síntesis lo siguiente:

“Con expresas instrucciones de mi mandante vengo a contestar en sentido negativo la presente demanda, por no ser ciertos los hechos que se le vinculan a mi poderdante”.

Posteriormente, el día 10/08/2023 se recibió nuevo escrito presentado por el referido profesional (fs. 188 al 191), con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento; mediante el cual, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos.

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. Es conveniente señalar que lo argumentado por el apoderado de la denunciada 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 desarrollado ampliamente 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 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 propios).

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 –en adelante 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 propios).

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 prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de factura (fs. 4) y estado de cuenta emitido en fecha 08/07/2021 de la cuenta número [REDACTED] (fs. 51-52), con los que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses desde octubre del año 2019 hasta julio del año 2021.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 82), en la cual se consigna que en fecha 05/02/1988 se realizó la instalación del servicio; en fecha 27/08/2021 se realizó la instalación del medidor número 2019000079, marca NWM y que el estado del medidor es “Funcionando”.
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 87) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 88 al 113), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2019; y enero de 2020; agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020; enero, febrero, marzo, mayo de 2021 y (ii) no existe registro lectura real en los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, diciembre de 2020; abril y junio de 2021.
4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta [REDACTED] (fs. 83 al 86). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 27/11/2019,

22/07/2020, 03/12/2020, 06/03/2021, 23/06/2021, 30/06/2021, 01/07/2021 y 27/08/2021 mediante las que se estableció: (i) lectura tomada 2740, lectura y numero de medidor rectificado. Al momento de la visita no estaba el usuario, solo estaba la empleada y no permitió el ingreso al inmueble. No posee válvula desairadora; (ii) lectura tomada 485, se rectificó lectura y numero de medidor el servicio se encontró activo así se dejó inmueble cerrado habitado; (iii) lectura tomada 955, Lectura y numero de medidor rectificado. No cae agua desde hace 4 días, por lo que no se efectuó inspección. no posee válvula desairadora; (iv) lectura tomada 1249, se rectificó lectura y numero de medidor se verificó funciona normal no hay reparaciones hechas servicio abastece casa familiar urbana residencial no hay fugas visibles sin embargo medidor sigue funcionando 1 Lit. x Minuto = 43.20 MTS CUB al mes comento usuaria que hace dos años hubo derrame en la acera cerca del medidor si posee válvula desairadora; (v) Lectura tomada 1388, Se reinstalo medidor que había sido retirado para análisis servicio se encontró directo; (vi) Lectura tomada 1392, lectura y numero de medidor rectificado se cerraron las salidas de agua se cuantifico a razón de 0.9 Dec. De Lt. x Min. = 38.88 Mts³. al mes. Se reprogramará inspección porque no se podía cancelar el paso de llenado de la cisterna, "usuario confirma que cuando esta llena". No posee válvula desairadora; (vii) Lectura tomada 1394, lectura y numero de medidor rectificado, no cae agua en este momento, (viii) Se notifica número de medidor y lectura se encontró lectura menor, caja de contador en acera de inmueble de fácil acceso para la toma de lectura: se encontró válvula de usuario cerrada, se realizó inspección completamente verificado todas las salidas de agua y no se observó fuga visibles, pero estando todo cerrado dentro del inmueble el contador continua registrando se procedió a ubicar falla y dio como resultado una fuga de 1.6 litros por minuto generado al mes una falla de 69.12 m³ más consumo. La mayor parte de la tubería está en esta área, usuario manifestó que el servicio de agua es irregular le cae de 6 am a 8:30 am y por las noches cae el mismo horario, se procedió a realizar detección de fuga y se detecta falla en el centro de la cochera.

5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 114), diligencia realizada el día 18/08/2021, mediante la cual se determinó que el medidor número 2019000079, presenta un error porcentual de +0.09%.
6. Certificación de consulta de descargos (fs. 119) de la cuenta número _____, en la que se advierte el pago por el consumo desde el mes de octubre de 2018 a septiembre de 2021.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de lista de pagos (fs. 118) de la cuenta número _____ del periodo comprendido entre

el 01/10/2018 al 25/10/2021, no 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 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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2019; enero, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020; enero, febrero, marzo, mayo 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. Durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, diciembre de 2020; abril y junio de 2021, 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 octubre, noviembre, diciembre de 2019; enero, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020; enero, febrero, marzo, mayo de 2021, fueron realizados conforme a la lectura registrada por el medidor número 2019000079 y estimaciones correspondientes, el cual contaba con un grado de afectación +0.09%, 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.
5. Con la inspección realizada por la proveedora el día 24/08/2021 (fs. 86), se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *fuga interna, medidor registra 1.6 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 de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, diciembre de 2020; abril y junio 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 16/06/2023 (fs. 173 al 176), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de octubre de 2019 hasta junio 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 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 agregado* el escrito presentado por el apoderado general judicial de ANDA (fs. 188 al 191).
- 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*, relacionada a los cobros correspondientes al servicio de agua potable de los meses reclamados, según se expuso en el romano VII de esta resolución.

- c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora [redacted] por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.
- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 14/06/2023 (fs. 173 al 176), que este Tribunal resolvió: **Suspéndase provisionalmente** el cobro por el servicio de agua potable *desde el mes de octubre de 2019 hasta junio 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]*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.
- e) *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.
- f) *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