Defensoría del Consumidor	**TRIBUNAL SANCIONADOR**	**Fecha: 09/07/2024** **Hora: 13:13 p. m.** **Lugar: distrito de San Salvador.**	**Referencia: 544-2022**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

1. En fecha 05/05/2022 se recibió expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, identificado bajo la referencia 1-0100-19-22-87, constando de 39 fs.

2. ***A.*** La señora . en calidad de denunciante, expresó en su denuncia "*que le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta en la factura del mes de febrero/2021 a diciembre/2021. Manifiesta la consumidora que en el inmueble habitan 5 personas en la casa. Manifiesta que se llevaron el medidor para análisis en fecha 01/10/2021 y fueron a instalarlo nuevamente en fecha 25/10/2021. Posterior a eso recibió la factura del mes de diciembre que bajo el consumo ya que fue facturado por $21.42.*"

B. Según los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones muy graves *"(...) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores"*, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: *"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. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor."*

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó que: *"la proveedora ajuste la factura de los meses de febrero/2021 a diciembre/2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita se genere inspección para rectificar la lectura y se le facture según su consumo y no estimaciones; y que se deje a investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso esté en proceso."*

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

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: *"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"* en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: "*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. (...)". 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 tarifaría 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:

1. El día 22/04/2024 se recibió escrito y documentación anexa (fs. 45 al 49), presentado por el licenciado , quien actúa en calidad de apoderado general judicial de la proveedora ANDA, mediante el cual contesta en sentido negativo la audiencia conferida en fecha 02/04/2024.

2. Posteriormente, mediante resolución de fecha 23/05/2024 se apertura a prueba el procedimiento, por el plazo de ocho días hábiles, la cual, fue notificada la proveedora en fecha 06/06/2024 (fs.52); es así que en fecha 24/06/2024, se recibió escrito y documentación anexa presentado por el licenciado mediante el cual señala lo siguiente:

Que la documentación adjuntada como prueba, es base para denegar los ajustes solicitados por medio de los reclamos correspondientes a los meses controvertidos del período de los meses de febrero 2021 hasta diciembre 2021 de la cuenta No. , con ello se evidencia que se han respetado los parametros lógicos, técnicos y legales establecidos en la normativa, al Instructivo para el Análisis de Consumo previo a la emisión de facturación, así como al Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado bajo acuerdo 4.5.1 de Sesión Ordinaria de Junta de Gobierno de la ANDA de fecha 13/10/2022.

Asimismo, señala que según el analisis practicado a los meses controvertidos, de meses de febrero 2021 hasta diciembre 2021 de la cuenta No. , se determinó que los consumos facturados son conforme al registro de lecturas consignados en el histórico del consumo, advirtiendo que estas a pesar de parecer grandes saltos entre abril y noviembre del 2021, se deben a las fugas internas que poseía a esa fecha la usuaria, lo cual se respalda con el registro de inspecciones respectivas.

En virtud a lo anterior, continua señalando que los consumos no pueden ser considerados lineales, iguales o paralelos en el tiempo e independientemente si el servicio utilizado directamente por el titular de la cuenta, sus familiares o dependientes o si esta deshabilitado, arrendando o incluso si se encuentra usurpado, a menos que estos sean promediados, siempre respetando las regulaciones del pliego tarifario de ANDA y los instructivos correspondientes a dicha materia, es decir que el registro de la medición también dependerá de gran medida de otras circunstancias intrínsecas del inmueble donde se presta el servicio, es decir, en la forma como los usuarios utilizan los servicios o o cuidan de ellos para evitar tener gastos involuntarios como los generados por el mal uso que involuntariamente se pueda generar del suministro, por ejemplo cuando hay fugas subterráneas,

grifos dejados abiertos accidentalmente en momentos cuando no hay suministro o cuando el medidor abastece más de un inmueble.

Asimismo, menciona que con relación con el número real de miebros de familia que utiliza el suministro de una cuenta, a su representada le es imposible determinar realmente la cantidad de personas, ya que esto es un tema en el cual la institución se limita a determinar la cantidad conforme a lo que declaran los usuarios, por tanto, se trata más de un tema de buena fe en relación a la actuación de los clientes. Respecto a lo anterior, destaca que un hecho muy concurrente que acaece en los inmuebles que no son habitados con regularidad por sus propietarios, en los que es muy repetititivo este tipo de reclamos de altos consumos en meses específicos, lo que por lo geral sucede cuando el propietario visita el inmueble en momentos en que probablemente no cierran correctamente y dejan abiertos los grifos o salidas de agua; en estos casos sucede que cuando el servicio se restablece el agua se desperdicia durante todo el tiempo que las salidas de agua permanezcan abiertas, pero también es relevante aclarar al usuario que después del medidor ya no le compete a la ANDA controlar ese tipo de situaciones, como tampoco corresponde corregir daños en la hidraúlica interna.

Finalmente concluye el apoderado, que en el presente caso queda respaldado el cobro realizado durante todo el periodo reclamado por la denunciante, es decir, de febrero 2021 hasta diciembre de 2021 de la cuenta N° , con la documentación probatoria que se agrega, la cual confirma que los registros tanto de inspecciones, histórico de consumo, han servido de base para resolver los reclamos de la cuenta en meción, por lo que queda comprobado que su representada no ha incurrido en la infracción previamente calificada por este Tribunal, por lo cual solicita se absuelva a su representada.

Asimismo, en fecha 28/06/2024 se recibió escrito y documentación anexa presentada por la señora , mediante el cual adjunta documentos probatorios los cuales, a su juicio, respaldan los supuestos cobros indebidos realizados por ANDA a su persona, folios 97 al 127.

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 –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 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 facturas por el servicio de agua potable, vinculadas con la cuenta (fs. 4, 99-106).
2. Certificación de histórico de consumo, mediante el cual se señalan las lecturas mensuales facturadas a la cuenta de la consumidora (fs. 57).

3. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 01/02/2002; el cual se encuentra con estado de medidor N° *"funcionando"*. Además, que el día 01/03/2021 se instaló el medidor (fs. 56).
4. Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta N° . Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspecciones los días 23/04/2021, 16/08/2021, 05/10/2021 y 13/11/2021, mediante las que se estableció respectivamente lo siguiente: *"i) lectura y número de medidor rectificado. Se cerraron todos los chorros y el medidor siguió registrado a razón de 0.6 DEC. DE LT.X. MIN= 25.92 MTS3 al mes. La válvula de control de ANDA no cierra paso de agua por lo que usuario solicita le instalen otra válvula para poder cerrar el paso de agua. No posee válvula desairadora; ii) se rectificó lectura y número de medidor se observa derrame en inodoro por pera de hule del inodoro se mantiene con válvula cerrada, se realizó inspección y estando todas las salidas de agua cerradas incluyendo el inodoro con desperfectos el medidor sigue marcando registro de agua, se cuantifico derrame y se obtiene 0.6 décimas equivalentes a 25.92 m3 mensual; iii) se rectificó lectura y número de medidor, este día se levanta medidor para el análisis en laboratorio quedando servicio directo con puente de ½ plg.; y iv) lectura y número de medidor rectificado, se reinstalo el medidor que fue analizando y su resultado es bueno"*. (fs. 58).
5. Copias de formulario para la lectura de medidores vinculado con la cuenta N° mediante el cual se adjuntan las lecturas del periodo de septiembre del 2020, al mes de mayo del 2024 (fs.59 al 90)
6. Copia de análisis técnico efectuado al medidor número en el período de agosto de 2020 al periodo de junio 2024, mediante el cual se hace constar que el error porcentual del mismo es de +0.33%, encontrándose dentro de la deficiencia máxima permitida, por lo cual se puede señalar que el estado del medidor es normal (fs.91 al 94).
7. Historial de pagos desde el 12/06/2024 al 12/06/2024, vinculado a la cuenta de la señora (fs.95)

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 08/06/201; 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, 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 ±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 *febrero de 2021 a diciembre de 2021* fueron realizados 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. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de febrero de 2021 a diciembre del 2021, fueron realizados conforme a la lectura registrada por el medidor número , el cual se determinó, posterior análisis efectuado, que contaba con un grado de afectación +0.33%, 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 ±5%, por lo que se infiere que dicho medidor funcionaba correctamente.
4. Que según inspecciones realizadas en fecha 23/04/2021, 16/08/2021, 05/10/2021; y 13/11/2021, se dio como resultado el hallazgo de dos fugas, una en el inodoro y la otra en la válvula de control de cierre del paso de agua, lo que generaba un derrame de 25.92 mt3 mensuales. Siendo dicho desperfecto imputable a la consumidora según lo dispuesto en el número 4 letra A 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: *"Causas para denegar un reclamo: A. cuando el exceso se deba a fugas visibles o no visibles pero detectables en las instalaciones hidráulicas del cliente".*

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses desde febrero del 2021 a diciembre del 2021, fue efectuado con el respaldo normativo y técnico que legitima a la proveedora para realizarlo, siendo que la existencia de las fugas documentadas, eran las causas de los consumos que la consumidora consideraba elevados y que constituían el objeto su reclamo; no obstante, las mismas son imputables a la consumidora, comprobándose así el dicho del apoderado de la denunciada, respecto de los cobros facturados por esos meses.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a los consumos de los referidos meses.

VIII. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el apoderado general judicial de la proveedora ANDA y la documentación que consta agregada de fs.53 al 96.

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 por el servicio de agua potable en los meses de febrero del 2021 al mes de diciembre del 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 el romano **VII** de esta resolución respecto de los cobros facturados por el servicio de agua potable en los meses de febrero de 2021 a diciembre de 2021.

d) *Hágase del conocimiento* de los intervinientes que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

e) *Notifíquese*.

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym

Secretario del Tribunal Sancionador