

*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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/08/2024 Hora: 10:40 Lugar: San Salvador.	Referencia: 323-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 01/12/2020, el consumidor en su denuncia expresó: <i>"no está de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable, en el mes de septiembre le facturaron por \$21.84, noviembre del 2020 por \$34.42, y el recibo de septiembre lo canceló para que no le suspendieran el servicio, y las facturas no presentan lectura, por lo que solicita le investiguen el caso"</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó que: <i>"la parte proveedora le realice inspección para verificar el estado y lectura del medidor, para efectos de ajuste de los meses en cuestión, y efectuar abono a la misma cuenta por los meses ya cancelados"</i> (sic)</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 la consumidora 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>			

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 de la consumidora 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 09/01/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada

, interviniendo en calidad de Apoderada General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 44); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio, e incorporó documentación que acredita su intervención (fs. 45 al 49).

Así mismo, en fecha 06/06/2024, se recibió escrito firmado por la referida apoderada (fs. 53 al 54), por medio del cual contestó la audiencia de apertura a prueba conferida, e incorporó prueba documental de fs. 55 al 77 y expuso:

“Es el caso Honorable Tribunal que el señor denuncia a mi Representada por supuestos cobros excesivos realizados en los meses de septiembre y noviembre de dos mil veinte, manifestando que no está de acuerdo con los cobros realizados en los meses antes relacionados ya que no cuentan con lectura actual ni anterior; Es de recalcar que en los meses reclamados si se cuenta con lecturas reales, tal como consta en histórico de consumo y ANDALECT, lecturas que son correlativas, corroborándose por medio de inspecciones que no existe error en las mismas. Se realizaron varias inspecciones al inmueble donde se encuentra instalada la cuenta N° en una de las cuales se encontró fuga en inodoro por pera de hule, inspección de fecha dos de diciembre de dos mil veinte; según certificación de histórico de consumo y ANDALECT se establece que si se tienen lecturas en los meses objeto de la denuncia, las cuales son correlativas y no existe ningún error en las mismas; se realizó inspección al medidor marca ALMA, en fecha uno de febrero de dos mil veintiuno, para destacar cualquier desperfecto del mismo, dando como resultado +0.85%, lo cual está dentro del rango normal de error porcentual según la normativa Salvadoreña NSO 23.46.03.09, DENOMINADA "Medición de Flujo de agua en conductos cerrados totalmente llenos, medidores para agua potable fría y caliente", es decir que el medidor está en buenas condiciones, por tal razón y en cumplimiento a la normativa antes señalada podemos afirmar que no es sujeto a ajuste el periodo reclamado; (...) en conclusión, podemos afirmar que son correctos los cobros del servicio de acueducto en el inmueble del consumidor y por todo lo evidenciado queda claro que mi representada NO ha incurrido en prácticas abusivas previstas por el Art. 44 letra e) en relación al Art. 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, que se refiere a cobros indebidos”.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la apoderada 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 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. 6º 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. Fotocopias de facturas (fs. 3-4 y 33-34) y estados de cuenta emitidos en fecha 01/12/2020 (fs. 8 y 10), 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 septiembre, noviembre y diciembre de 2020.
2. Certificación de histórico de consumo (fs. 55) y certificación de formularios para lectura de medidores ANDALECT (fs. 59 al 74), en las que se evidencia que hay registro de lectura real para los meses de *septiembre y noviembre de 2020*.
3. Certificaciones de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 57). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 02/12/2020, mediante la cual se estableció que: *"se realizó inspección en el inmueble encontrándose fuga en sanitario por pera de hule caja accesible, agua cae 24 horas, el medidor funciona bien al momento de inspección, medidor no registra pase y el servicio no cuenta con válvula desairadora"*.
4. Certificación de ficha catastral (fs. 58), en la cual se consigna que en fecha 10/11/1996 se realizó la instalación del servicio; en fecha 26/04/2019 se realizó la instalación del medidor número , marca ALMA y que el estado del medidor es "Funcionando".
5. Certificación de análisis técnico del medidor instalado en el inmueble relacionado a la cuenta , marca ALMA (fs. 75), realizada el día 01/02/2021, dando como resultado final de análisis de +0.85%, lo cual está dentro del rango normal de error porcentual según la normativa salvadoreña NSO 23.46.03.09, DENOMINADA *"Medición de flujo de agua en conductos cerrados totalmente llenos, medidores para agua potable fría y caliente"*.
6. Certificación de descripción de las pruebas metrológicas en medidores (fs. 76-77), las cuales se hacen conforme a lo establecido en la norma salvadoreña NSO 23.46.03.09, DENOMINADA *"Medición de flujo de agua en conductos cerrados totalmente llenos, medidores para agua potable fría y caliente"*.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fecha 14/01/2021 (fs. 57), la misma no será admitida ni valorada por este Tribunal, debido a que la inspección fue efectuada, en meses no comprendido en los hechos denunciados.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– que, en la prestación del servicio de agua potable, los cobros denunciados no se encuentran justificados **contractual o legalmente**.

A. Es importante reiterar que las contrataciones para el suministro de agua potable –como servicio público– no se encuentran reguladas con requisitos o solemnidades específicas como otro tipo de contratos dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; por tanto, en la mayoría de los casos, se trata de contratos consensuales.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia de la SCA señala que “...*siempre que sus estipulaciones contractuales no contemplen una disposición diferente, su accionar debe ajustarse a las normativas públicas aplicables a la materia que, en El Salvador, son las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía respecto a los servicios que presta la ANDA.*” (Sentencia dictada el 21/06/2017, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014).

B. Que en ese contexto, para garantizar la correcta facturación del servicio de agua potable, la proveedora denunciada deberá de cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, en la misma fecha –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279–; el cual establece que: *Toda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio.*

Además, en aquellos casos en que sea imposible la toma de lectura se deberá de verificar la aplicación de la regla supletoria de facturación contenida en el artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011; el cual establece, para la correcta facturación, caso de imposibilitarse la toma de lectura “(...) *se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura*”.

Asimismo, 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 septiembre y noviembre del 2020* 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 septiembre, noviembre y diciembre del 2020, 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 +0.85%, 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.
4. Que según inspección realizada en fecha 02/12/2020, a la cuenta se dio como resultado el hallazgo de fuga en el sanitario por pera de hule. Siendo dicho desperfecto imputable al consumidor 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 de septiembre, noviembre y diciembre, fueron efectuados con el respaldo normativo y técnico que legitima a la proveedora para realizarlo, siendo que la existencia de fuga en la pera de inodoro, era la causa de los consumos que el consumidor consideraba elevados y que constituían su reclamo, pero las mismas son imputables al consumidor, comprobándose así el dicho de la apoderada 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las diez horas con quince minutos del día 29/11/2023 (fs. 39 al 41), este Tribunal resolvió: *Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable desde el mes de noviembre y diciembre de 2020, 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*

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.

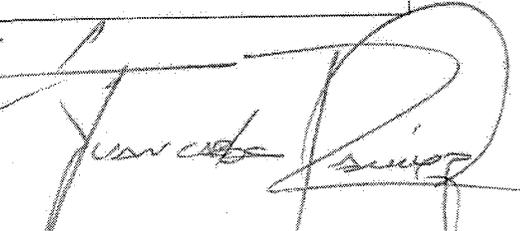
D) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



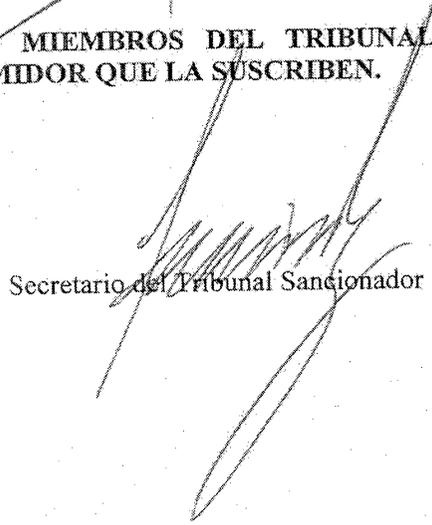
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador

