

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/11/2024 Hora: 12:13 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 224-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA– (NIT:)		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 22/07/2021 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1-2) en la cual, manifestó que: <i>“desde el mes de marzo de 2021 ha experimentado cobros muy elevados en su recibo del servicio de agua potable en todos los meses desde esa fecha de su cuenta No manifiesta que habitan tres personas, normalmente su factura era de \$2.39, manifiesta que no han identificado fugas en el inmueble, por lo que no está de acuerdo con dichos cobros, asimismo que el servicio de agua es irregular, y considera que ellos no consumen esa cantidad de agua. Por lo que solicita que se someta a investigación los meses facturados con vencimiento desde marzo 2021 hasta junio 2021 y los demás meses que pueden ser sometidos a investigación mientras dure la tramitación del presente reclamo, que se genere una inspección en su domicilio para evidenciar si existen o no fugas y un análisis del medidor. Así mismo manifiesta que ya cancelo la instalación de válvula desahiradora y no ha sido instalada, solicita la instalación inmediata”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó: <i>“a) Que se sometan a investigación las facturas de los meses con vencimiento desde marzo 2021 hasta junio 2021 y demás que puedan someterse a reclamo durante la tramitación de este, b) Que se realice una inspección completa en el domicilio del consumidor para verificar las instalaciones hidráulicas y evidenciar que no hay fugas en la propiedad, c) Que se genere un análisis del medidor, d) Que se proceda a la instalación de la válvula desahiradora y d) Que se aplique el ajuste correspondiente a las facturas antes mencionadas así como que en lo posterior, el cobro por el servicio de agua potable sea con base al consumo real del consumidor”</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</i></p>			

7
R
D

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 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.

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

(...) Es relevante también dejar claro que, en relación con el número real de miembros de una familia que utilizan el suministro de una cuenta, o la cantidad de empleados que laboran en una empresa indistintamente de su naturaleza, a mi 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 de personas 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

(...) Así mismo, es relevante destacar un hecho muy concurrente que acaece en los inmuebles que no son habitados con regularidad por sus propietarios, en los que es muy repetitivo este tipo de reclamos de altos consumos en meses específicos, lo que por lo general sucede cuando el propietario visita el inmueble en momentos en que probablemente no hay suministro, o cuando se cierran instalaciones como fabricas y similares, en las que ya sea el dueño o sus acompañantes, delegados o dependientes que accidentalmente no cierran correctamente y dejan abiertos los grifos o salidas de agua; en esos 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 aclararle al usuario que después del medidor ya no le compete a la ANDA controlar ese tipo de situaciones, como tampoco le corresponde corregir daños en la red hidráulica interna.

(...) Honorable colegiado, los procedimientos establecidos en los Instructivos Institucionales para el Análisis de Consumo previo a la emisión de facturación, así como en el Instructivo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación, constituyen la evidencia legal de que no hay acción humana infalible que evite cometer errores involuntarios y precisamente se han diseñado para garantizar la solución incluso de los errores que sin intención, malicia, premeditación, dolo, lo cual se puede comprobar en la lectura de su texto; en virtud de lo cual, consideramos que no se ha negado el derecho al usuario de procesar sus reclamos.

(...) Como parte de todo un procedimiento lógico y legal, las inspecciones constituyen una herramienta diseñada con parámetros técnicos precisamente para detectar los desperfectos en cuanto al funcionamiento tanto del sistema hidráulico del inmueble, así como del artefacto que registra el consumo en determinada cuenta y siempre y cuando le sea permitido a mi poderdante el ingreso al inmueble para hacer la verificación correspondiente, y que una vez comprobados y sustentados los desperfectos o la inexistencia de estos mi poderdante procede a denegar los reclamos" (sic).

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido calculados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, y adjuntó documentación con que pretende acreditar los extremos alegados. No obstante, resulta preciso

señalar que lo argumentado, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual sus alegatos serán desarrollados 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 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 confrontada de factura de la cuenta No. _____ por el servicio de agua potable correspondiente al mes de abril, mayo y junio del año 2021 (fs. 4-6).
2. Certificación de histórico de consumo y Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDAELECT-, en el que se señaló que hay registro de lectura real para los meses de marzo, abril, mayo y junio del año 2021 (fs. 84 y 87-94).
3. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 18/08/1994; y que en fecha 16/11/2023 se efectuó la instalación del medidor número _____ marca AHS, el cual se encuentra con estado de "*funcionando*". Además, que los últimos movimientos fue el día 24/06/2022 que se instaló el medidor (fs. 83).
4. Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta Número _____ Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 08/04/2021, mediante las que se estableció: "*lectura 4254; medidor número _____ marca IBERCONTA; lectura y numero de medidor rectificado no cae agua no posee válvula desairadora*" (fs. 85).
5. Certificación de consulta de resultado de análisis de medidor número _____ de fecha 31/08/2021 correspondiente a la cuenta en comento en la que se estableció la observación siguiente: *error porcentual +2.50%, y certificación de Descripción de la prueba metrológicas en medidores* (fs. 97-99).
6. Certificación de consulta de descargos comprendidas en el periodo entre el 30/06/2020 hasta 01/01/2022 (fs. 96).
7. Certificación de estado de cuenta a fecha 10/09/2024 (fs. 100)

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de inspección de fechas 23/07/2021 y 18/09/2021 (fs. 85 al 86), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que la inspecciones fueron efectuadas en meses no comprendidos en los hechos denunciados, así como histórico de pagos por no constar el periodo denunciado (f. 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 08/06/2011; 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*”.

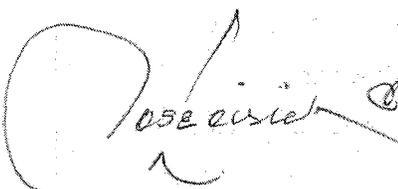
Asimismo, para la correcta facturación, el medidor instalado en el inmueble para el control del consumo deberá presentar una tolerancia en el volumen real descargado entre $\pm 5\%$, rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03:09 “Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para Agua Potable Fría y Caliente. Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4)”.

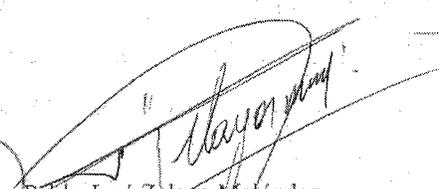
C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

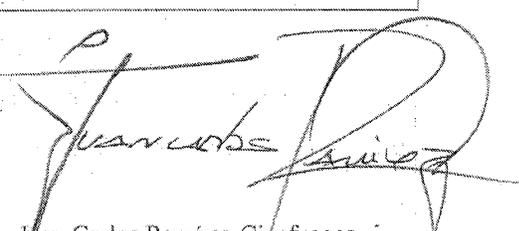
1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada.

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 y la documentación que consta agregada de fs.73-100.
- 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 marzo, abril, mayo y junio del año 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 el señor
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 marzo, abril, mayo y junio del año 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*.

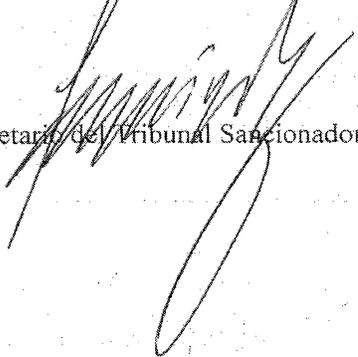

José Leoisick Castro
Presidente


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.

LM/MP


Secretario del Tribunal Sancionador