

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 23/05/2024 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 379-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 28/04/2021 el consumidor interpuso su denuncia por medio de su apoderado (fs. 1) en la cual, en síntesis, manifestó: <i>“no estar de acuerdo con el cobro de la facturación de los meses de octubre/2020; noviembre/2020; diciembre/2020 y febrero/2021; en el inmueble habitan 4 personas; con lo cual no está de acuerdo ya que no corresponde al consumo real del medidor. Esta anomalía se viene dando desde hace seis meses, en los cuales se ha visitado la oficina de ANDA, para tratar de solventar la situación. En dichas visitas se han presentado pruebas documentales y fotográficas, de la lectura del medidor, además en algunas de las facturas no cuenta con lectura anterior y actual; por lo cual considera que el proveedor le está efectuando un cobro indebido”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante solicitó que la proveedora : <i>“(…)ajuste en las facturas con vencimiento en los meses de octubre de 2020 a febrero de 2021, basándose en la lectura real 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 el mes en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso este el proceso”</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 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. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del 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</p>			

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:

1. El día 20/03/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado

en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 69-70); mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución de inicio de fecha 27/02/2024 (fs. 63-66) argumentando lo siguiente:

“Que, en virtud de las facultades conferidas, con expresas instrucciones de mi poderdante, vengo

a contestar en sentido negativo la presente demanda en relación a los meses de octubre 2020 a diciembre 2020 y febrero 2021 de la cuenta No. en virtud de no ser ciertos los hechos controvertidos, por las razones siguientes:

- a. Octubre 2020 a diciembre 2020 y febrero 2021 según histórico de consumo los cargos están facturados correctamente, existe código 115 (SIN LECTURA SIN OBSERVACION, no es real). Al hacer el cálculo entre las 2 lecturas reales más cercanas, refleja la cantidad de metros por los cuales han sido facturados. por lo que no procede ajuste según cálculo de histórico de consumo.*
- b. En inspección de fecha 17/12/2020 se detalla que usuario no permitió realizar la inspección por lo que se hace imposible determinar el motivo de alto consumo ya que no se puede ingresar al inmueble y por ende no identificar si existen fugas visibles que están ocasionando el consumo alto.*
- c. Inspección de fecha 6/7/2021 detalla que usuario no permitió realizar la inspección.*
- d. Inspección de fecha 11/2/2021 se detalla que "lectura y numero de medidor rectificado, medidor funciona normal, El medidor está ubicado enfrente del inmueble y no está aterrado"*
- e. El análisis al medidor de fecha 10/8/202 determinó fuga en cuerpo (medidor en mal estado).*
- f. En fecha 3/12/2021 se instaló nuevo medidor, sin embargo, se observa que los consumo con nuevo medidor son más altos que los consumos que reclama por los meses de octubre 2020 a diciembre 2020 y febrero 2021 según histórico de consumo, en virtud de lo cual no le procede el ajuste con medidor nuevo instalado.*
- g. Se generó nueva inspección para determinar alto consumo con nuevo medidor en fecha 10/1/2022 usuario tampoco permitió realizar la inspección.*
- h. 7) En inspección de fecha 14/12/2022 se detalla que se encontró el servicio conectado fraudulentamente.*

(...) No obstante, las facturaciones comprendidas en el periodo antes mencionado reflejan estimaciones según histórico de consumo, pero al momento de realizar el cálculo respectivo entre las 2 lecturas reales más cercanas, refleja la cantidad de metros por los cuales han sido facturados, por lo que de carácter general no procedería a ningún ajuste.

(...) A pesar de ello, los inconvenientes y resultados obtenidos de las inspecciones antes relacionadas, se han verificado las condiciones siguientes:

(...) En el mes de octubre 2020 inicialmente se le facturaron 57 mts³ que corresponden a \$115.80. sin embargo, al verificar el periodo de días facturado se observa que se le facturaron 32 días. por lo que se procedió a realizar un ajuste por RR (periodo de días facturados), llevándose a 52 mts³ que equivalen a \$106.30.

(...) Para el mes de noviembre 2020, originalmente se facturaron 62 mts³ equivalente a \$143.90. pero debido a que se facturo ese mes con base a una estimación, se procede a realizar un ajuste tomando

lecturas reales más cercanas, ajustando a 52 mts³ equivalentes a \$ 106.30

(...) En tanto al mes de diciembre 2020, inicialmente se facturaron 60 mts³ equivalente a \$121.50, pero debido a que se facturo ese mes con base a una estimación, se procede a realizar un ajuste tomando lecturas reales más cercanas. Ajustando a 45 mts³ equivalentes a \$ 78.25

(...) En el mismo orden, también el mes de febrero 2021, se facturó a 52 mts³ equivalente a \$106.30, pero debido a que se realizó un análisis al medidor en fecha 18 de agosto del 2021 el cual arrojó como resultado técnico que se encontraba en mal estado se procedió a realizar un ajuste a 24 mts³ que equivalen a \$9.96 bajo el criterio de cantidad de personas que habitan en el inmueble. Es importante tener en cuenta que se realizaron varias visitas al inmueble para realizar inspecciones y resolver la situación de manera oportuna, sin embargo, no se tenía éxito debido a que el usuario no se encontraba en el lugar, o simplemente no permitió el ingreso.

(...) Por consiguiente, al no existir ningún cobro satisfecho o pendiente de pago indebidamente cobrado, solicito se absuelva a mi representada de la supuesta infracción establecida en el artículo 44 literal "e" en relación con el artículo y 18 letra c) LPC, que se le imputa, afirmando con ello que los consumos y los cobros son reales, correctos y no indebidos" (sic).

2. En fecha 26/04/2024, se recibió escrito presentado el referido Apoderado General Judicial de la proveedora (fs. 80-83), en el plazo conferido mediante resolución de apertura a pruebas (f. 76). En dicho escrito, reitera los argumentos expuestos en la primera intervención e incorpora prueba con la cual pretende sustentar los extremos alegados por el mismo.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de ANDA expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, y adjuntó documentación que ofrece como prueba. No obstante, resulta preciso señalar que lo argumentado por referido profesional, 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 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 uno 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 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. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 01/06/1982; que el día 03/12/2021 se instaló el medidor número _____, marca AHS; y que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos de fueron el día 04/10/2021, respectivamente (fs. 84).
2. Certificación de consulta de inspecciones y Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta _____ Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección los días 17/12/2020 y 11/02/2021, mediante las cuales se establecieron: (i) lectura

7246; medidor número

“lectura y número de medidor rectificado. La persona que atendió dijo que no había desperfecto en el inmueble, que tiene fontanero privado que está pendiente de cualquier desperfecto. No posee válvula desairadora”; (ii) Lectura y número de medidor rectificado. El medidor funciona normal. “El medidor está ubicado enfrente del inmueble y no está aterrado. Hable con el usuario por teléfono y manifestó que el problema son los promedios que le están haciendo y pide que le lean el medidor todos los meses. La copia se dejó en el buzón. No posee válvula desairadora” (fs. 85-89).

3. Certificación de histórico de consumo, en el que se señaló que no existe registro lectura real para los meses desde noviembre de 2020 a febrero de 2021 (fs. 90).
4. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT-, en los que se consignó que no existe registro lectura real para los meses desde noviembre de 2020 hasta febrero de 2021 (fs. 91 al 112).
5. Fotocopias de facturas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020 y febrero de 2021 (fs. 3-4).
6. Certificación de resultado de análisis de medidor número _____ de la cuenta en comento en la que se estableció la observación siguiente: *fuga de cuerpo*, y certificado de análisis de Descripción de las pruebas metrológicas en medidores (fs. 113-115).

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 06/07/2021, 27/09/2021, 05/10/2021 y 27/10/2021 (fs. 88-89), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este Tribunal, debido a que estas no corresponden al periodo denunciado.

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 resaltar 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: **(i)** 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; 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* –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279–; y, **(ii)** inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011; el cual establece que: *“Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando”* –en lo sucesivo Acuerdo Ejecutivo N° 532–.

Además, 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)” –en adelante NSO 23.46.03:09–.

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 medidor número **se encontraba dañado y no funcionaba correctamente**, ya que, según resultados del análisis al medidor, se reportó una *fuga en el cuerpo del medidor* y dicho desperfecto impidió poder realizar el análisis al referido medidor, con base a 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)”.
3. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses entre octubre del 2020 a febrero 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. Que el cobro realizados durante los meses **desde octubre del 2020 hasta febrero 2021, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo**, debido a que: **(i)** el instrumento de medición no garantizaba la transparencia y certidumbre de los consumos registrados; y, **(ii)** que, *si bien la proveedora denunciada no determinó desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, su histórico de consumo e inspecciones no advirtieron por sí*

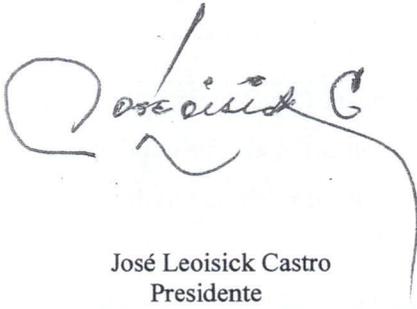
de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”; por lo que, en este estado del procedimiento es procedente *dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados.

IX. DECISIÓN

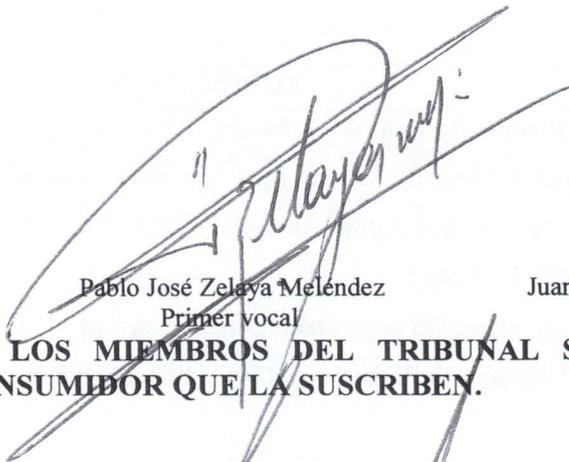
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y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

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada con el mismo (fs. 80 al 121).
- 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 al cobro por el servicio de agua potable en los meses comprendidos desde octubre de 2020 hasta agosto de 2021, según el análisis expuesto 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 _____ a través de su apoderado, por las razones establecidas en el romano **VII** de esta resolución respecto del cobro facturado por el servicio de agua potable en los meses desde octubre del 2020 hasta agosto de 2021.
- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con catorce minutos del día 27/02/2024 (fs. 63 al 66), en la que este Tribunal resolvió: *“Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable correspondiente a los meses de octubre de 2020 a agosto de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado causa de los mismos, hasta el día de la notificación del mismo, hasta el día de la notificación de la presente resolución a la cuenta número _____ mientras se tramite el presente procedimiento, lo que conlleva a que el servicio se mantenga de forma ininterrumpida mientras no se alteren las condiciones bajo las cuales se ha decretado la medida cautelar; además de no obstaculizar el pago de aquellas facturas que no forman parte del presente procedimiento”*.
- 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.

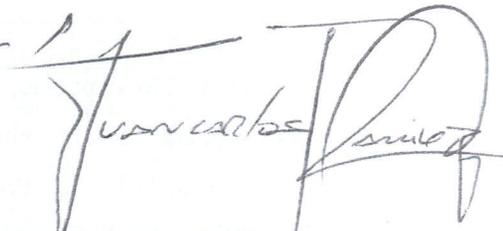
f) Notifíquese.



José Leoisick Castro
Presidente



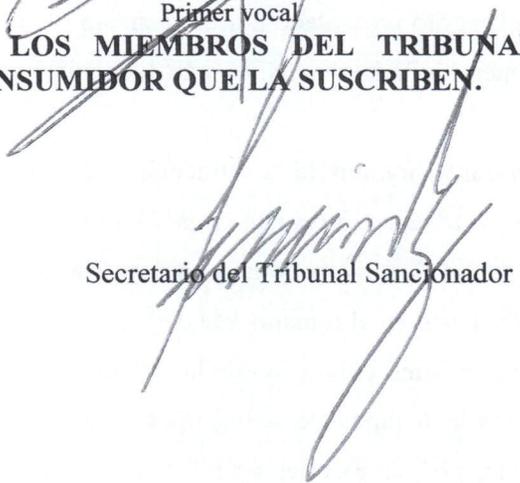
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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