

"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: 29/07/2024 Hora: 09:49 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1611-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 25/04/2023, el consumidor en su denuncia expresó que: <i>"en los meses de mayo, junio, julio y diciembre del año 2022, en el servicio de agua potable en relación a la cuenta número le realizaron cobros excesivos que no cuentan con lectura actual ni anterior, por lo que, se presentó un reclamo que no fue subsanado"</i>.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante solicitó: <i>"(...) que la proveedora ajuste en la factura con vencimiento en los meses de mayo, junio, julio y diciembre del año 2022, en base a 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 en investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso esté en proceso"</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 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> <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</p>			

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 21/03/2024 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. 37); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio, e incorporó documentación que acredita su intervención, así como otra que ofrece como prueba (fs. 38 al 42).

Así mismo, en fecha 24/05/2024, se recibió escrito firmado por la referida apoderada (fs. 46 al 47), por medio del cual contestó la audiencia de apertura a prueba conferida, e incorporó prueba documental de fs. 48 al 82 y expuso:

“es el caso Honorable Tribunal que el señor *denuncia a mi*
Representada por supuestos cobros excesivos realizados en los meses de mayo, junio, julio y diciembre de

dos mil veintidós, 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 a excepción del mes de diciembre de dos mil veintidós, tal como consta en histórico de consumo y ANDALECT agregados al presente escrito, lecturas que son correlativas, corroborándose por medio de inspecciones que no existe error en las mismas, el mes de diciembre de dos mil veintidós se le aplicó el promedio en base a sus lecturas anteriores.- Siguiendo con las investigaciones pertinentes con el fin de darle una propuesta de ajuste al usuario, se enviaron varias inspecciones al inmueble donde se encuentra instalada la cuenta N° _____ en una de las cuales se encontró fuga en vástago de ducha de planta baja del inmueble, goteo en el inodoro del segundo nivel, el cual se corroboró que tiene fuga por pera de hule, siendo su cubicación de 0.3 décimas de litro por minuto, lo cual hace doce punto novecientos sesenta metros cúbicos al mes, manifestando el señor que estaba presente en el inmueble que hacía dos años que tenían así dicho inodoro, siendo esta una causal para denegar cualquier tipo de reclamo por cobros, en base al Instructivo para el Análisis y Resolución de Reclamos de ANDA; Revisando documentos de la cuenta N° _____ se puede observar en la certificación de histórico de consumos y ANDALECT agregados al presente escrito, que si se tienen lecturas en los meses objeto de la denuncia, las cuales son correlativas y no existe ningún error en las mismas; Es de mencionar que se realizó prueba al medidor marca MADDALENA, instalado en febrero de dos mil cinco, para descartar cualquier desperfecto del mismo, dando como resultado -0.82%, 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 período reclamado, por lo que se desvirtúa lo alegado por el señor _____ sobre cobros excesivos, comprobándose así que el consumo es conforme a gasto, es de mencionar que de igual forma se le sugirió al usuario que cambiara medidor por encontrarse empañado lo cual dificulta toma de lectura, aunque si se podían hacer pero era más trabajoso, lo cual no hizo, por lo que no se le puede ofrecer ninguna propuesta de ajuste al señor antes mencionado".

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. 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. Fotocopias de facturas (fs. 4 a 9), con las 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 mayo, junio, julio y diciembre de 2022.
2. Fotocopia de carta de cobro de fecha abril de 2023, suscrita por el señor Supervisor de Soluciones Financieras Puntual, S.A. de C.V. (fs. 10).
3. Fotocopia de carta de reclamo, de fecha 10/01/2023, suscrita por el señor (fs. 11).
4. Impresión de fotografía del medidor a nombre de , de la cuenta número (fs. 12).
5. Fotocopia de Formulario de Ingreso de Reclamo, de fecha 01/08/2022 (fs. 13).
6. Fotocopia de Orden de Trabajo para Inspección (fs. 14).
7. Certificación de histórico de consumo (fs. 48) y certificación de formularios para la lectura de medidores ANDALECT (fs. 52 al 79), en las que se evidencia que hay registro de lectura real para los meses de *mayo, junio y julio del 2022, a excepción del mes de diciembre de 2022, al cual se le aplicó el promedio en base a sus lecturas anteriores.*
8. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 49). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 11/08/2022, mediante la que se estableció que: *"se verificó lectura y número de medidor, no posee válvula de desairadora, medidor funciona normal dentro del inmueble todo bien, no hay desperfectos, viven 3 adultos y 3 menores de edad, servicio está activo. Lectura y número de medidor rectificado. Todo bueno no existe desperfecto dentro del inmueble. Servicio Activo"*.
9. Certificación de ficha catastral (fs. 51), en la cual se consigna que en fecha 28/02/2005 se realizó la instalación del servicio; en fecha 28/02/2005 se realizó la instalación del medidor número , SIN MARCA y que el estado del medidor es "Directo".
10. Certificación de análisis técnico de medidor de la cuenta en comento (fs. 80 a 82), diligencia realizada en fecha 15/05/2023 mediante la cual se determinó que el medidor serie presenta un error porcentual de -0.82%, y respectiva descripción de proceso de análisis metrológico a cuenta

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental certificación de detalles de inspecciones realizadas en fechas 04/05/2023 y 23/06/2023 (fs. 49-50), no serán valoradas por no estar comprendidas dentro del 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 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 mayo a julio de 2022* 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 mayo a julio de 2022, fueron realizados conforme a la lectura registrada por el medidor serie _____, el cual se determinó posterior análisis efectuado, que contaba con un grado de afectación -0.82%, 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 en relación al cobro por consumo del mes de diciembre de 2022, si bien en dicho mes no se cuenta con la lectura real, se le aplicó el promedio en base a sus lecturas anteriores, el cual da como resultado la cantidad de 35 m3, aplicando 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.

D. En síntesis, se evidenció que:

El cobro realizado por la proveedora durante los meses de mayo, junio, julio y diciembre de dos mil veintidós, fue efectuado con el respaldo normativo y técnico que legitima a la proveedora para realizarlo, ya que los mismos fueron realizados conforme a lectura real obtenida del medidor, y con respecto al mes de diciembre de 2022, se le aplicó el promedio en base a sus lecturas anteriores, el cual da como resultado la cantidad de 35 m3, comprobándose así el dicho de la apoderada de la denunciada, respecto de los cobros facturados por esos meses.

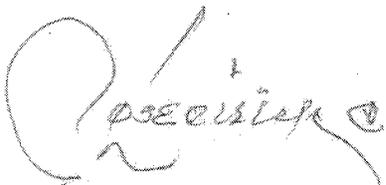
Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a los consumos de los referidos meses.

VIII. 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 Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada _____ en calidad de apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 48 al 82.
- 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 correspondiente a los meses de mayo, junio, julio y diciembre de 2022, según el análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

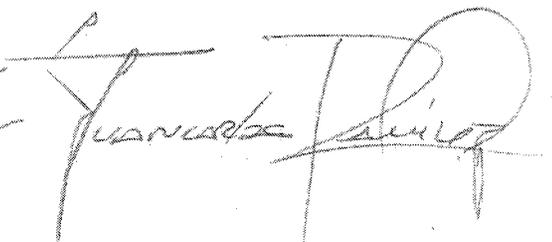
- c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____ por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución respecto del cobro facturado en los meses de mayo, junio, julio y diciembre de 2022.
- 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



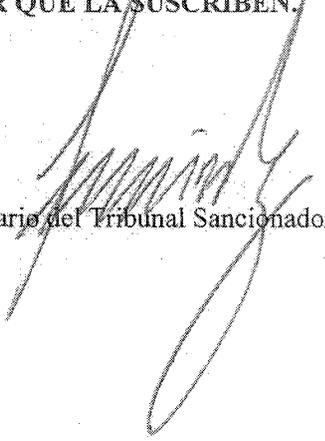
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador