	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 27/08/2024 Hora: 12:06 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 1553-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 18/05/2021 el consumidor, en su denuncia expresó que: <i>"le están realizando cobros excesivos en las facturas de agua con número de cuenta en la factura del mes de abril/2021 por \$82.50 (50 mtrs3), factura sin lectura, que corresponde al periodo de facturación del 27/03/2021 al 26/04/2020. El consumidor manifiesta que en esa casa viven cinco personas, pero su consumo normalmente es de 36 mtrs3, la mayoría de sus facturas son de \$27.36, no reciben el agua de manera regular, únicamente reciben 1 hora al día de agua, no ha identificado fugas en su vivienda, razón por lo cual interpone su reclamo ante la Defensoría del Consumidor"</i> (sic).</p> <p>Según el consumidor los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: <i>"No (...) prestar los servicios en los términos contratados"</i>, en relación a lo regulado en el artículo 18 letra c) de la citada ley: <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>.</p> <p>Finalmente, después de la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos sin que se lograra un acuerdo conciliatorio, el expediente fue remitido a este Tribunal, que pronunció resolución que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio a las once horas con quince minutos del día 13/05/2024 (fs. 31-32).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El denunciante, solicitó a la proveedora <i>"ajuste en la factura del mes de Abril 2021 basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita se realice la 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 meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso este en 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</i></p>			

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 ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del 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.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

A. 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, pues en resolución de inicio se le concedió el plazo de diez días hábiles para ejercer su defensa, la cual le fue notificada en fecha 14/05/2024 y compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

1. El día 27/05/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado

, interviniendo en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 35-49); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio. Así mismo presenta documentación con la cual legitima la calidad en la que actúa, y otra que ofrece como prueba, señala lugar y dirección de correo electrónico para oír notificaciones.

2. En fecha 16/07/2024 se recibió escrito firmado por el referido apoderado de la proveedora, y con el mismo adjunta documentación que ofrece como prueba (fs. 52 al 77). Por medio del citado escrito contestó la audiencia conferida en el plazo de apertura a prueba, dictada mediante resolución de fecha 10/06/2024. 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 con que pretende acreditar los extremos alegados. No obstante, resulta preciso señalar que lo argumentado por el apoderado, 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. Fotocopia de facturas por el servicio de agua potable correspondientes a los meses de marzo y abril del año 2021 (fs. 4-5).
2. Certificación de estado de cuenta emitido por la proveedora a fecha 08/07/2024 (fs. 54).
3. Certificación de histórico de consumo de la cuenta (fs. 55), donde se evidencia que:
(i) hay registro de lectura real para los meses de junio, julio, noviembre y diciembre del año 2019, enero, marzo, septiembre y noviembre del año 2020, abril, junio, octubre, noviembre

y diciembre del año 2021; y (ii) no existe registro lectura real para los meses de agosto, septiembre y octubre del año 2019, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre y diciembre del año 2020, enero, febrero, marzo, mayo, julio, agosto y septiembre del año 2021.

4. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta (f. 56). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 25/06/2021 y 23/07/2021, mediante las que se estableció: (i) lectura 1675; medidor número Se rectificó lectura y número de medidor, no cae agua al momento de la inspección, agua cae dos días, no tiene válvula desairadora. RC; y, (ii) Servicio está directo, inmueble cerrado sí posee válvula desairadora A.L.
5. Certificación de ficha catastral (fs. 63), en la cual se consigna: que se realizó la instalación del servicio en fecha 21/02/1983; que el día 09/09/2021 se instaló el medidor número marca AHS; y que el estado del medidor es “funcionando”.
6. Certificación de Consulta de Análisis de Medidor de fecha 12/12/2017, en el cual se constató el resultado final de un error porcentual de -1.75 % para el medidor número (fs. 62).
7. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor número de la cuenta en comento (fs. 59), en la que se estableció que según prueba se encontró con un error porcentual de -5.47%.
8. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT- (fs. 64 al 77), en los que se consignó que: (i) hay registro de lectura real para los meses de junio, julio, noviembre y diciembre del año 2019, enero, marzo, septiembre y noviembre del año 2020, y abril, junio, octubre, noviembre y diciembre del año 2021; y (ii) no existe registro lectura real para los meses de agosto, septiembre, octubre del año 2019, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre y diciembre del año 2020, enero, febrero, marzo, mayo, julio, agosto y septiembre del año 2021.

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 establecida en el numero 1) del artículo 6.1.2. del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura “(...) *Cuando existe lectura real en uno de los meses, se ajustará el consumo; el cual resulta de la resta de la lectura actual real menos la última lectura anterior real, la diferencia se divide entre el número de meses existentes entre las lecturas reales y el resultado es el consumo promedio a facturar. Deberá colocar el código de clase de consumo 5*”.

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, en virtud de ser el primero, usuario del servicio de agua potable brindado por la segunda.
2. Durante el mes de abril de 2021 existe lectura real (fs. 55 y 69), pero la proveedora no facturó consumo en razón de la lectura real del medidor; sino conforme al consumo acumulado, según lo establecido en el numero 1) del artículo 6.1.2. del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura “(...) *Cuando existe lectura real en uno de los meses, se ajustará el consumo; el cual resulta de la resta de la lectura actual*

real menos la última lectura anterior real, la diferencia se divide entre el número de meses existentes entre las lecturas reales y el resultado es el consumo promedio a facturar. Deberá colocar el código de clase de consumo 5”.

3. Se verificó que el cobro por los consumos del mes de abril de 2021, fueron realizados conforme a estimaciones acumuladas, con base a lecturas registradas por el medidor número el cual 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 (f. 62).

D. En síntesis, se evidenció que el cobro efectuado en la factura del servicio de agua potable correspondiente al mes de abril de 2021 (con vencimiento en mayo del mismo año), se realizó de conformidad a la estimación de consumo acumulado de los meses previos al denunciado. De lo anterior se advierte que, si bien es cierto el consumidor se vio afectado por el aumento en la facturación del servicio de agua, la misma se debe a la aplicación del consumo acumulado con medidas anteriores las cuales se tomaron con el medidor con número de serie el cual se encontraba funcionando, por lo tanto, la aplicación de dicha lectura real efectuada por la proveedora, es correspondiente a 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.

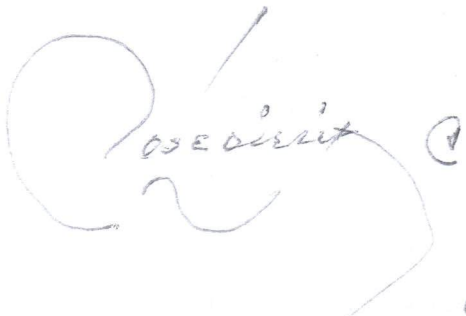
El cobro realizado por la proveedora durante el mes de abril del año 2021, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho de la denunciada, respecto del cobro de ese mes. Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente al consumo del referido mes.

VIII. DECISIÓN

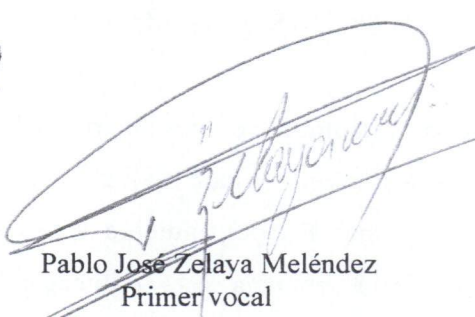
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código Procesal Civil y Mercantil,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

- a) Téngase por agregado el escrito presentado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada con el mismo (fs. 52 al 77).

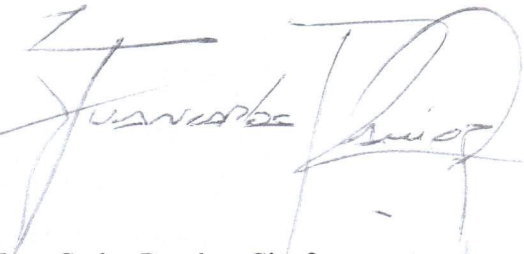
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada al cobro por el servicio de agua potable en el mes de abril de 2021, según el análisis expuesto en el romano VII 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
, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución respecto del cobro facturado en el mes de enero de 2021 por el servicio de agua potable.
- 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



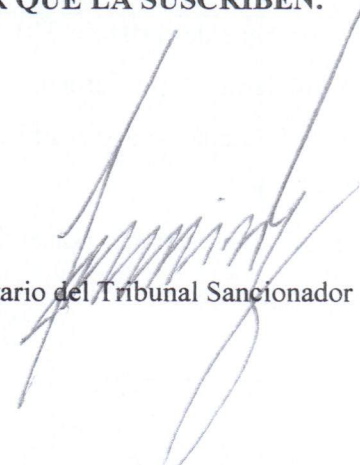
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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