	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/11/2024 Hora: 12:11 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 1764-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:		Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA– (NIT:)	
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 09/06/2021, el consumidor en su denuncia expresó: <i>“que le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta en la factura del mes de mayo de 2021 por \$85.21 (49mtrs3), que corresponde al periodo de facturación del 14/04/2021 al 14/05/2021. Informando que su consumo normal es de 18mtrs3, en el inmueble solo habitan 4 personas, el servicio de agua es deficiente ya que solo llega tres veces por semana, por lo que el consumidor considera que el cobro que le están realizando en este mes es excesivo ya que su consumo es mínimo y no ha identificado fugas en el inmueble”</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó que: <i>“que el proveedor ajuste la factura del mes de mayo de 2021, basándose en las lecturas reales que refleja su medidor de agua, motivo por el cual solicita que se genere inspección en el inmueble para rectificar la lectura y/o análisis del medidor para que se le facture según su consumo real y se deje a investigación la factura en reclamo”</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</p>			

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 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 09/07/2024 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. 33); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio.

Así mismo, en fecha 27/09/2024, se recibió escrito firmado por la referida apoderada (fs. 44 al 45), por medio del cual contestó la audiencia conferida en auto de apertura a prueba (f. 38), e incorporó prueba documental de fs. 46 al 70 y expuso:

"Es el caso Honorable Tribunal que el señor denuncia a mi Representada por supuestos cobros excesivos realizados en el mes de mayo dos mil veintiuno, manifestando que no está de acuerdo con el cobro realizado en el mes antes relacionado porque solo habitan cuatro personas y el servicio de agua es deficiente; La Institución a la cual represento inicio las investigaciones pertinentes con el fin de darle una propuesta de ajuste al usuario, enviándose varias inspecciones al inmueble donde se encuentra instalada la cuenta N° en las cuales se ratificaron las lecturas y no se encontraron fugas visibles o subterráneas.- Revisando documentos de la cuenta N° se puede observar en la certificación de histórico de consumos y ANDALECT agregados al presente escrito, que son correctos los cobros del servicio de acueducto realizados en el inmueble del consumidor, ya que existen lecturas correlativas las cuales son reales y no son estimaciones; se debe resaltar también que el mes que reclama el usuario se le hizo un ajuste ya que la lectura real fue de setenta y dos metros y se le facturaron nada más cuarenta y nueve. -Se realizó prueba al medidor marca IBERCONTA, el día tres de noviembre de dos mil veintiuno, para descartar cualquier desperfecto del mismo, dando como resultado +3.22%, 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, por lo que se desvirtúa lo alegado por el señor sobr. cobros excesivos, comprobándose así que el consumo es conforme a gasto, por lo que no se le puede ofrecer ninguna propuesta de ajuste al señor antes mencionado.

(...) En conclusión, podemos afirmar que son correctos los cobros del servicio de acueducto en el inmueble de la consumidora 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, pues tal como consta en la documentación que anexo al presente escrito de aportación de pruebas, los cobros realizados son con base a las lecturas tomadas periódicamente en el medidor y registradas en los ANDALECT y el histórico de consumo, ratificándose dichas lecturas con las inspecciones realizadas en el inmueble del usuario; por lo consiguiente, al no haber realizado ningún cobro indebido solicito se absuelva de la infracción que se le imputa a mi representada, establecida en el artículo 44 literal "e", en relación con el artículo 18, letra c), ambos de la Ley de Protección al Consumidor, tomando en cuenta que lo facturado durante los meses reclamados por el usuario es un consumo y gasto y por lo tanto el cobro es correcto y no indebido" (sic).

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada 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 la referida 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 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 de factura (fs. 8) y formulario de ingreso de reclamo en fecha 30/06/2021 (fs. 9), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante el mes de junio de 2021.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 49), en la cual se consigna que en fecha 15/05/1992 se realizó la instalación del servicio; en fecha 31/07/2020 se realizó la instalación del medidor número marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando", y que el último movimiento se dio en fecha 30/09/2021.
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 46) y certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT- (52-67) en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de *mayo, junio, julio y septiembre del año 2021*; (ii) no existe registro de lectura real para el mes de *agosto del año 2021*.
4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta (fs. 47). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección los días 27/05/2021, mediante la cual se estableció que: (i) medidor , marca AHS, lectura 382 "*Se rectificó lectura y número de medidor. inmueble cerrado habitado. medidor se encuentra en la parte posterior del inmueble, no tiene válvula desairadora*".
5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 68), diligencias realizada en fecha 03/11/2021 mediante la cual se determinó que el medidor número , presenta un error porcentual de +3.22%, y respectiva descripción de proceso de análisis a cuenta

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental certificación de detalles de inspecciones realizadas en fechas 23/03/2021, 09/09/2021 y 26/04/2022 (fs. 47-48), 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, junio, julio y septiembre del año 2021* 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. Que respecto del cobro por consumo de agua potable del mes de agosto del año 2021, la facturación fue realizada de acuerdo 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. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de mayo a septiembre del año 2021, fueron realizados conforme a la lecturas reales y estimaciones registradas por el medidor número [redacted], el cual se determinó posterior análisis efectuado, que contaba con un grado de afectación +3.22%, 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.

D. En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante los meses desde mayo a septiembre del año 2021, fue efectuado con el respaldo normativo y técnico que legitima a la proveedora para realizarlo, 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:**

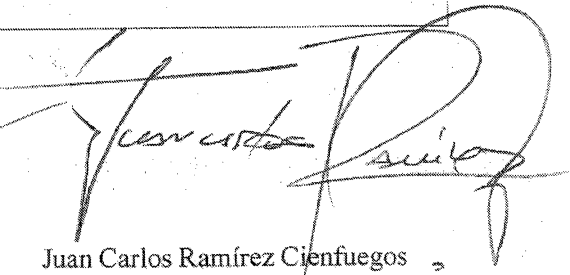
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la apoderada general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada de fs. 44 al 70.
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*, relacionada al cobro correspondiente a los meses de mayo a septiembre 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 [redacted], por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución respecto del cobro facturado en los meses de mayo a septiembre de 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