

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad con el Art. 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, según lo establecido en el Art. 4 letras "f" y "g" de la Ley para la Protección de Datos Personales; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Arts. 6 letra "f" y 24 de la LAIP.

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/11/2024 Hora: 12:12 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 97-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA– (NIT:)		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 01/11/2021 la consumidora interpuso su denuncia por medio de su representante (fs. 1), en la cual, en síntesis, manifestó que: <i>"en el mes de octubre de dos mil diecinueve se suspendió el servicio por parte del proveedor (no cuentan con medidor) y desde esa fecha se han estado generando cobros por consumos que según ellos varían mes a mes, a pesar de que el inmueble ha estado deshabitado desde julio de dos mil diecinueve a la fecha"</i> (sic).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La denunciante, solicitó <i>"que el proveedor ajuste los meses octubre/2019, noviembre/2019, diciembre/2019, enero/2020, febrero/2020, marzo/2020, agosto/2020, septiembre/2020, octubre /2020, noviembre/2020, enero /2021, febrero/2021 y marzo /2021 de acuerdo al cargo básico, ya que no ha existido consumo por estar suspendido y no poseer medidor"</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 indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal,</p>			

[Handwritten signature]

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 24/07/2024 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. 64); mediante el cual contestó en sentido negativo audiencia

de inicio. Así mismo presenta documentación con la cual legitima la calidad en la que actúa, señala lugar y dirección de correo electrónico para oír notificaciones.

2. En fecha 08/10/2024, se recibió en esta sede, escrito firmado por el referido apoderado de la ANDA (fs. 78-79) por medio de la cual contesta audiencia de Apertura a Prueba (fs. 69), y alega lo siguiente:

“Que los consumos de los años y meses evaluados no arrojan datos sobre el consumo, en vista que desde el mes de julio de 2020 (tal como se corrobora en el estado de cuenta que se adjunta) ANDA facturo únicamente el consumo mínimo para inmuebles de uso comercial.

(...) Por otro lado, durante el año 2019 y los primeros meses del año 2020, el medidor se encontraba enterrado incluso con obstáculos, lo que impedía al personal de ANDA de tomar lecturas reales y realizar un diagnóstico certero sobre la situación del consumo en la vivienda.

(...) Para aportar mayor luz a esta situación, podemos observar como en la ficha catastral de la cuenta del denunciante aparece como fecha de realización de desconexión el día 30/08/2018, es decir, ANDA desconectó el servicio en la fecha previamente indicada, sin embargo, en sendas inspecciones de los días 16/07/2019 y 23/10/2019, se dejó plasmado que el servicio se encontraba conectado fraudulentamente (posible configuración del delito de hurto de energía o fluidos artículo 211 del C.Pn.)

(...) Por otro lado, en fecha 11/02/2021 se verificó en inspección que se había colocado un obstáculo de rocas en la caja de medidor.

(...) En este caso los meses que hicieron acrecentar la cuenta de la denunciante datan de los años 2015 hasta 2018, meses en los que no cumplieron las obligaciones de pago correspondientes.

(...) Dicho lo anterior concluyo que no ha habido facturación excesiva, únicamente la acumulación del monto a pagar se debe a un uso irresponsable del agua, y de la falta de seguimiento al tema de parte de propietarios e inquilinos, que han obviado incluso, la realización de conductas que rozan la responsabilidad penal como en el caso de las conexiones fraudulentas, no habiendo por lo tanto cobros excesivos e ilegales de parte de ANDA.

(...) Cabe señalar que cada cierto tiempo ANDA otorga la facilidad de cancelar sin pago de moras e incumplimientos, por lo que se recomienda esperar ese momento para evitar que la cuenta siga creciendo” (sic)

Así mismo en fecha 15/10/2024 se recibió escrito firmado por el apoderado de la proveedora (fs. 95), por medio del cual agrega documentación que ofrece como prueba (fs. 96-118).

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 el 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*

periodo de marzo del año 2015 hasta julio del año 2024, dando un total de cargos por \$35,013.78 dólares (fs. 84-94).

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 16/07/2019, 16/02/2022 y 11/07/2024 (fs. 82), 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–; (iii) del artículo 6.1.2 letra h) del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece como parámetro de facturación para los casos con conexión fraudulenta *“Cuando se identifique un servicio conectado fraudulentamente, se procederá a cobrar lo que marca el medidor y en el caso de no tener lectura, se estimará el consumo promediando los últimos seis meses marcados por el medidor cuando éste se*

encontraba funcionando ,o el promedio de los últimos seis meses facturados cuando no se cuente con registro, aplicando en este último caso clase de consumo 5”.

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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que el servicio se encuentra desconectado desde fecha de desconexión registrada el 30/08/2018, y que el estado del servicio se encontró conectado “FRAUDULENTO” (fs. 83).
3. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses *de agosto del año 2020 y marzo 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*
4. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2019, enero, febrero, marzo, septiembre, octubre y noviembre del año 2020, enero, febrero, abril, mayo y junio del año 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 artículo 6.1.2 letra h) del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019. Código: IN34-2-19-01; el cual establece como parámetro de facturación para los casos con conexión fraudulenta *“Cuando se identifique un servicio conectado fraudulentamente, se procederá a cobrar lo que marca el medidor y en el caso de no tener lectura, se estimará el consumo promediando los últimos seis meses marcados por el medidor cuando éste se encontraba funcionando ,o el promedio de los últimos seis meses facturados cuando no se cuente con registro, aplicando en este último caso clase de consumo 5”.*
5. Que según inspección realizada en fecha 23/10/2019, mediante la que se estableció: *“Servicio se encontró fraudulento-directo se procedió a suspenderlo, dentro de la caja simulaba estar suspendido, el servicio, pero se retiró el concreto del asiento de la caja y se encontró en conexión tipo byppas, se recomienda enviar a suspender en red, funciona cervceria”;* de lo

cual se evidencia la existencia de una conexión fraudulenta la cual es definida por el artículo 2 del acuerdo ejecutivo N° 1279, por medio del cual se reforma el Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Economía número 867, de fecha 16 de octubre de 2009, publicado en el diario oficial número 199, tomo 385, de fecha 26 de octubre de 2009: “*toda conexión suspendida por la ANDA por falta de pago y conectada nuevamente sin autorización de la Institución*”.

Para dicho supuesto la proveedora tuvo que facturar conforme a lo estipulado en el artículo 6.1.2 letra h) del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01. Por lo cual la proveedora facturó el consumo de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2019, enero, febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2020, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2021, con el respaldo normativo precitado.

D. En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2019, enero, febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2020, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2021, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, en caso de conexión fraudulenta, ante lo cual no es posible otra clase de ajuste ante el ilícito cometido por la consumidora denunciante, la cual le es imputable, por ser el responsable de dicha conexión.

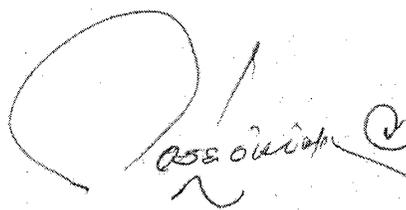
Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a los consumos de los referidos meses.

VIII. DECISIÓN

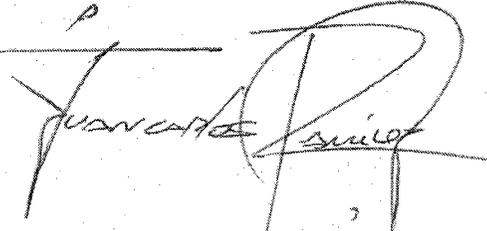
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos; 502 del Código de Procedimientos Civiles y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

- a) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada con los mismos (fs. 78 al 118).
- 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 octubre, noviembre y diciembre del año 2019, enero, febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2020, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 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 la señora _____ por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución respecto del cobro facturado por el servicio de agua potable en los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2019, enero, febrero, marzo, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2020, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del año 2021.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese.*

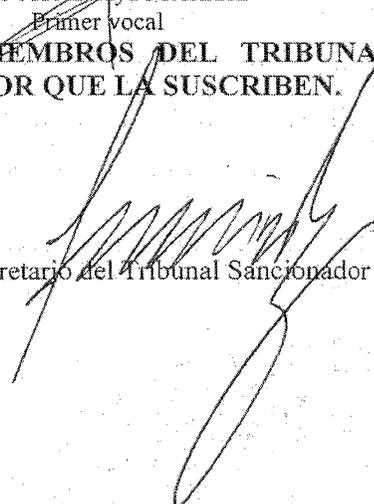

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LM/MP


Secretario del Tribunal Sancionador