

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 21/08/2023 Hora: 12:14 Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia: 1566-2021</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>1. En fecha 25/10/2021 se recibió expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC–, identificado bajo la referencia 1-0500-19-21-2115, constando de 70 fs.</p>			
<p>2. A. La impetrante señora _____, en calidad de denunciante (fs.1), expresó en su denuncia “<i>que le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta _____ en la factura de los meses de junio de 2020 por \$493.38 (132 mts3), que corresponde al periodo de facturación del 29/04/2020 al 28/05/2020, julio de 2020 por \$519.02 (139 mtrs3) que corresponde al periodo de facturación del 01/06/2020 al 01/07/2020, agosto de 2020 por \$390.85 (104 mtrs3) que corresponde al periodo de facturación del 02/07/2020 al 31/07/2020. Informando que su consumo normal es de 30 mtrs3, en el inmueble solo habitan 5 personas, y la consumidora manifiesta que durante estos 3 meses no se hizo uso del servicio de agua ya que la casa no estaba habitada, por lo que la consumidora considera que el cobro que le están realizando en estos meses es excesivo ya que su consumo es mínimo y no ha identificado fugas en el inmueble (sic)</i>”.</p>			
<p>B. Por otra parte, el día 03/11/2021 se recibió escrito firmado por el señor _____ (fs. 71-72), en representación de la señora _____ –calidad que comprueba mediante poder general administrativo de fs. 40 al 42–, mediante el cual solicita el otorgamiento de medida cautelar, en el sentido de evitar la suspensión del servicio de agua potable, asimismo solicita que por las facturas objeto de reclamo se suspenda la exigibilidad del pago durante la tramitación del proceso en la sede del Tribunal Sancionador y que la proveedora denunciada permita el pago de aquellas facturas que no forman parte del presente proceso; finalmente, agrega documentación la cual consta de fs. 73 al 74.</p>			
<p>Asimismo, los días 06/12/2021 y 21/01/2022 se recibieron escritos presentados por el señor _____ mediante los cuales solicita que se libre y notifique resolución de medida cautelar a favor de su representada para evitar un nuevo intento de corte del servicio de agua potable vinculado a la cuenta _____ asimismo, se le solicite a ANDA la reconexión inmediata de los servicios de suministro de agua potable y uso de alcantarillas, que ha sido cortado ilegalmente, por falta de</p>			

conocimiento del proceso de reclamo por cobros injustos que está actualmente en el Tribunal Sancionador; y anexa documentación de fs. 77.

C. Conforme a lo denunciado, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que prescribe: son infracciones muy graves “(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”, relacionado al artículo 18 letra c) de la citada ley: “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.”

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La denunciante solicito, en síntesis: “que el proveedor ajuste las facturas de los meses de junio, julio y agosto del 2020, basándose en las lecturas reales que refleja el medidor del 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 consumo real y que se deje en investigación las facturas en reclamo (...). Adicionalmente, según consta en acta fs. 55, la denunciante amplió los meses reclamados en su denuncia de la siguiente manera: desde abril del 2020 hasta febrero de 2021, y además, agosto y septiembre del 2021.

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

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: “Son infracciones muy graves, las 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 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**

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:

En fecha 09/01/2023, se recibió escrito (fs. 86) firmado por la licenciada

, en calidad de apoderada general judicial de la proveedora ANDA, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 78 al 80, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

El día 23/02/2023, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el señor \_\_\_\_\_ mediante el cual ofrece medios de prueba relacionados a las copias de acta de inspección realizadas por los inspectores de ANDA, asimismo

adjunta USB que contiene imágenes digitales, que evidencian que el medidor de agua no señalaba consumo alguno en los meses que se facturó consumos de manera arbitraria; y, finalmente, anexa informe técnico informático emitido por el ingeniero \_\_\_\_\_, en el que explica las razones que evidencian que las imágenes antes relacionadas son auténticas y no han sufrido alteración alguna (fs. 94 al 100).

Asimismo, el día 28/02/2023, se recibió escrito (fs. 101 al 102) con motivo de la resolución de apertura a prueba del procedimiento en cuestión, presentado por la licenciada \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_, apoderada general judicial de ANDA, mediante el cual adjunta documentación probatoria de fs. 103 al 109.

Mediante resolución de fecha 16/05/2023 (fs. 110-111), este Tribunal requirió a la proveedora denunciada los formularios para la lectura de medidores o ANDALECT del periodo de abril de 2020 hasta febrero de 2021, y además, agosto y septiembre de 2021, de la cuenta número \_\_\_\_\_ a nombre de la señora \_\_\_\_\_ así como el informe técnico efectuado al medidor en caso lo hubiera.

Finalmente, en fecha 05/06/2023 se recibió escrito (fs. 114 al 115) por medio del cual la licenciada \_\_\_\_\_ evacúa el requerimiento realizado por medio de la resolución que antecede y adjunta documentación de fs. 116 al 118.

Dado que la licenciada \_\_\_\_\_, argumentó, en síntesis, que los cobros denunciados han sido realizados conforme al consumo de la denunciante, tal argumento, por encontrarse estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, 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 (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 de la cuenta número . 7, 8 y 18), con las que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 106), en la cual se consigna que en fecha 01/06/1982 se realizó la instalación del servicio; en fecha 31/07/2018 se realizó la instalación del medidor número 18070342, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que las últimas fechas de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron realizadas los días 19/01/2022 y 13/05/2022, respectivamente.
3. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 00463615 (fs. 104 al 105). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones en los días 01/10/2020, 04/02/2021, 06/02/2021 y 29/06/2021, mediante las que se estableció: (i) lectura y

número rectificados cambio de uso local a domiciliario, medidor funciona bien, nota: en enero 2020 dejó de funcionar hotel; **(ii)** se rectificó la lectura y número de medidor; **(iii)** lectura y número de medidor rectificado. “El medidor funciona normal. Al momento de la visita no podían atenderme por evento en el inmueble”. No posee válvula desairadora; y **(iv)** lectura y número de medidor rectificado. el servicio abastece a un inmueble domiciliario, el medidor funciona normal. Se hicieron pruebas en el inmueble y la válvula de llenado en un inodoro no cierra el paso de agua. Usuario manifestó que él reclama altos consumos en el mes de junio a septiembre de 2020 ya que el inmueble estaba vacío para esa fecha y tenía la válvula del medidor cerrada. Me entregó fotografías del medidor con lectura 3063 mts con la válvula del medidor cerrada y estas se anexan a la inspección. Además, el caso ya se encuentra con la Defensoría del Consumidor. Si posee válvula desairadora.

4. Certificaciones de histórico de consumo (fs. 116 y 117) y consulta de análisis de medidor (fs. 118), en las que se evidencia que: **(i)** respecto a los meses de abril de 2020 a julio de 2020, se realizó lectura conforme al consumo promedio de 6 meses, y respecto al mes de agosto de 2020, aunque la lectura no coincide con el consumo promedio de 6 meses, este no generó perjuicio alguno contra la consumidora, pues se detalló un consumo menor al real; **(ii)** respecto al consumo de los meses de septiembre de 2020 a octubre del 2020, se ha logrado identificar indicios de que el medidor se encontraba parado, es decir, que el mismo no se encontraba funcionando, por lo cual no hubo registro de lecturas; sin embargo, este Tribunal no cuenta con la documentación pertinente que corrobore dicha situación; **(iii)** respecto a los meses de febrero 2021 se corroboró con inspección de fs. 104 de fecha 04/02/2021 que se tomó una lectura de 3416 mts, siendo una lectura real, pues según lectura detallada en historial de consumo a fs. 54, de fecha 05/02/2021 se marcaron 3419 mts, un día después, obteniendo una diferencia de 3 mts de consumo de un día a otro; asimismo, al comparar la lectura de la inspección realizada en fecha 06/02/2021 de fs. 105, en comparación de la detallada en inspección que le antecede, se advierte una diferencia de 5 mts, por lo cual se puede deducir que las lecturas son reales; y **(iv)** finalmente, respecto al mes de agosto 2021, se detalla que la lectura obtenida es producto del consumo promedio de los últimos seis meses, mientras que el mes de septiembre del 2021, se analizó bajo la misma perspectiva, sin embargo, el consumo no coincide con la lectura señalada, pero la misma es menor al consumo real, por lo cual no existe perjuicio en contra la consumidora.
5. Estado de cuenta al 04/10/2021 correspondiente a la cuenta número mediante el cual se advierte que la consumidora cuenta con un saldo pendiente de \$1,734.22.

Respecto al ofrecimiento de prueba, consistente en fotografías adjuntadas en memoria USB (fs.100), con las que se pretende probar el funcionamiento del medidor, es importante destacar que de conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), –de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC– no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, para lograr determinar el correcto funcionamiento del medidor instalado, el mismo deberá de ser sometido a las pruebas de tolerancia en el volumen real descargado establecidos en 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 (artículo 5 en adelante)”.

Conforme a lo anterior, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por la consumidora brindaría hechos que no pueden ser constatables materialmente a través de fotografías o videos –no obstante existir otros mecanismos por medio de los cuales sí pueden ser apreciables, ya sean por sí mismos o en armonía con los demás elementos de prueba–.

En consecuencia, la prueba ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, debe *declararse inadmisibile*.

## 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, en aquellos casos no previstos en las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía, para la subsanación de errores en la facturación del servicio de agua potable, se deberá de atender a lo dispuesto en el número 2 del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010, en el que se regula, entre otras cosas, la forma de proceder en los casos de consumos acumulados e instalación de nuevo medidor.

También, 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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de abril de 2020 a julio de 2020 y agosto de 2020 fue realizado **conforme al consumo promedio de los últimos seis meses facturados**, acorde 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*.
3. Que a pesar que durante los meses de septiembre y octubre del año 2020, el medidor mostró indicios de presentar desperfectos, pues éste se encontraba parado y no se reportaron lecturas del mismo, este Tribunal advierte que no se contaron con las pruebas pertinentes para acreditar que el medidor presentaba efectivamente algún tipo de desperfecto que pudiera incidir en el consumo facturado a la consumidora.
4. Respecto al mes de febrero del 2021, se corroboró con inspección de fs. 104 de fecha 04/02/2021 que se tomó una lectura de 3416 mts, siendo una **lectura real**, pues según lectura



