


| | | | |
|---|--|--|--------------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 24/05/2023. Hora: 09:18 a.m. Lugar: San Salvador. | Referencia: 1386-2020 Acum. |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | | | |
| Proveedora denunciada: | ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS – ANDA, en lo sucesivo–. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES | | | |
| <p>A. En fechas 08/11/2019 y 15/04/2021 el señor . interpuso dos denuncias. En su primera denuncia, el referido señor declaró que la proveedora, "(...) le ha cobrado de forma indebida y excesiva los meses de septiembre y octubre 2019, indica que no está de acuerdo, ya que su consumo promedio es de \$30.00. Las personas que utilizan el servicio son 4. Considera que el proveedor no le toma lecturas reales de los consumos" –fs. 1–.</p> <p>En tanto que en su segunda denuncia, indicó que, "(...) le están realizando cobros excesivos en la factura de agua con número de cuenta 01203952 en las facturas de los meses de octubre/2020 por \$200.46 (17mtrs3) dicha factura no tiene lectura y corresponde al período de facturación del 01/09/2020 al 30/09/2020; noviembre/2020 por \$236.51 (37mtrs3), que corresponde al período de facturación desde 01/10/2020 al 30/10/2020; diciembre/2020 y enero /2021 de los cuales no se cuenta con factura; febrero/2021 por \$336.65 (41mtrs3) el cual tampoco cuenta con lectura, que corresponde al periodo de facturación del 03/01/2021 al 02/02/2021 y marzo/2021 por \$397.18 (43mtrs3) que corresponde al período de facturación del 03/02/2021 al 05/03/2021. El consumidor considera que el cobro que le están realizando en estos meses es excesivo, informando que en el inmueble habitan 4 personas y no ha identificado fugas en el inmueble" –fs. 59–.</p> <p>B. Por otra parte, en fecha 04/05/2023 se recibió escrito firmado por el licenciado , apoderado general judicial de ANDA, calidad antes acreditada en este procedimiento, (fs. 149-162), mediante el cual incorporó prueba documental como resultado del requerimiento de información efectuado por medio de la resolución pronunciada a las nueve horas con cuarenta y siete minutos del día 10/03/2023, en la cual se ordenó la suspensión del plazo para concluir la sustanciación del presente. Respecto a la documentación probatoria que incorporó, la misma será desglosada y analizada en el apartado correspondiente denominado VI. VALORACIÓN DE PRUEBA /HECHOS PROBADOS.</p> | | | |
| III. PRETENSIÓN PARTICULAR | | | |
| <p>El consumidor solicitó en la pretensión de su primera denuncia que la proveedora, "(...) someta a investigación los meses de septiembre y octubre 2019, que se verifique lectura de medidor y se realice inspección en la vivienda para determinar si los consumos facturados son correctos, de conformidad con los Arts. 4 b) y e) 43 e) de la Ley de Protección al Consumidor".</p> | | | |

7

18

7

En tanto, que en la segunda denuncia solicitó el ajuste, "(...) ajuste la factura de los meses de octubre/2020, noviembre/2020, diciembre/2020, enero/2021, febrero/2021 y marzo/2021 basándose en las lecturas reales 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 a investigación los meses en reclamo, así como aquellos otros meses que pueden someterse a reclamo mientras el caso este el proceso. Art. 4 literal b), j); Art. 18 literal c); Art. 43 literal e); de la Ley de Protección al Consumidor".

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 ANDA, pues en la resolución de inicio de este procedimiento -fs. 110-112-, se le confirió el plazo de diez hábiles contados a partir del siguiente al de su correspondiente notificación. En ese sentido, la referida resolución, le fue comunicada mediante notificación directa en fecha 30/06/2022 -fs. 113-.

Más adelante, por medio de la resolución de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del día 09/01/2023 se ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento -fs. 121-, lo cual se le notificó a la proveedora indiciada por medio del correo electrónico señalado como medio técnico para recibir actos de comunicación, el día 12/01/2023 -fs. 123-.

Así, por medio de los actos de comunicación citados, se garantizó a la proveedora incoada el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio para el ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa, pudiendo manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

Y fue así, que la proveedora ANDA intervino en la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador en las fases antes mencionadas, mediante los escritos que se enlistan a continuación:

1. En fecha 14/07/2022 se recibió escrito con documentación anexa, firmado por el licenciado

interviniendo en calidad de apoderado general judicial de la proveedora ANDA, en el cual, contestó en sentido negativo la audiencia otorgada en el auto de inicio del presente *supra* relacionada.

En el citado escrito, el licenciado indicó que, “(...) los montos de las facturas alegadas por la parte actora no corresponden a la facturación de los meses referidos, sino como consecuencia de los meses anteriores a las mismas en estado de impago.

2. Los meses de septiembre, octubre 2019 y febrero 2020, con base en inspección de fecha 19/9/2019 cual dice que "SE ENCUENTRA SERVICIO ACTIVO CON SU MEDIDOR Y VALVULA, VERIFICANDO LECTURA Y NÚMERO DE MEDIDOR SERVICIO ABACTECE UNA VIVIENDA. CAJA DE MEDIDOR SIN TAPAREDERA METALICA GRANDE (medidor No 18120476 encontrado con lectura 217 metros cúbicos) y en inspección de fecha 16/11/2019 "SE RECTIFICO LECTURA Y NUMERO DE MEDIDOR; EL FUNCIONAMIENTO DEL MEDIDOR SE OBSERVA NORMAL. TODO BUENO NO EXISTEN DESPERCTOS DENTRO DEL INMUEBLE" (medidor No 18120476 encontrado con lectura 284 metros cúbicos)" según el instructivo de Resolución de Reclamo, numeral 4 "Causas para denegar un Reclamos, literal F el cual dice: "Consumos reales de acuerdo a lecturas tomadas del medidor" por lo anterior los reclamos para dichos meses fueron denegados, debido a que el consumo facturado es en base a lecturas registradas en el medidor (...).

3. Los meses de marzo, julio, agosto y septiembre 2020 fueron rebajados en base al Instructivo de Resolución de Reclamo, numeral 2 "Motivos que causan rebajas en valores facturados, literal O "Estimaciones de Consumo" el cual dice: "cuando debido a estimaciones de consumos en meses anteriores, se origine un consumo acumulado que resulte el exceso afectado por la tarifa que se aplica, se rebajará al promedio obtenido de las dos últimas lecturas reales". Por lo que se procedió a calcular el promedio de las dos últimas lecturas reales y se dividió entre los meses mencionados y el resultado obtenido fue 18 metros cúbicos por mes, por lo que en fecha 24/09/2020 se procede realizar un ajuste a los meses reclamados.

4. El mes de octubre 2020, fue rebajados en base al Instructivo de Resolución de Reclamo numeral 2 "Motivos que causan rebajas en valores facturados", literal R "Días facturados mayor al periodo mensual" el cual dice: "Si se generó una factura donde el consumo fue afectado por el incremento de los días de consumo". Por lo que se procedió a calcular el consumo en base a periodo de 30 días y el resultado obtenido fue 36 metros cúbicos por lo que en fecha 11/11/2019 se procedió a aplicar dicha rebaja en sistema.

5. Los meses de noviembre y diciembre 2020 Los meses de enero y febrero 2020 fueron denegados según el instructivo de Resolución de Reclamo, numeral 4 "Causas para denegar un Reclamos, literal F el cual dice: "Consumos reales de acuerdo a lecturas tomadas del medidor"

6. Los meses de enero a noviembre 2021 fueron denegados según el instructivo de Resolución de Reclamo, numeral 4 "Causas para denegar un Reclamos, literal D, el cual dice: "Cuando se compruebe con los medios técnicos disponibles, el correcto funcionamiento del medidor" y literal F el cual dice : "Consumos reales de acuerdo a lecturas tomados del medidor". En fechas 05/02/2020 y 18/08/2021 según detalle se realizó análisis de medidor No 18120476, instalado en dicho servicio desde 25/04/2019; arrojando los siguientes resultados: (...) En dicho sentido dicho artefacto a la fecha e su análisis se encontraba en perfecto estado de funcionamiento y por lo tanto dentro de los parámetros establecidos por la Norma Salvadoreña Obligatoria 8NSO) 23.46.03:09 denominada Medición de flujo de agua en conductos cerrados totalmente

lentos. Medidores para agua potable fría y caliente, cuyo margen de error permitido es de hasta +-5% de afectación y por lo tanto dichos meses no estarían sujetos a ajuste.

Por ello, las rebajas detalladas en los numerales 3 y 4 fueron aplicadas en las fechas mencionadas, por lo anterior y en base al instructivo de Resolución de Reclamos, no procede realizar más ajustes a la cuenta”.

2. En ese orden, el día 27/01/2023 se recibió un segundo escrito rubricado por el licenciado

—fs. 124-129—, también apoderado general judicial de la denunciada, con el cual subsanó la prevención efectuada en la resolución pronunciada a las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos de fecha 09/01/2023, presentando la acreditación documental de la personería con la que actuó el licenciado

3. En la misma fecha—27/01/2023— se incorporó nuevo escrito firmado por el licenciado

, mediante el cual agregó prueba documental consistente en: a) registro de las inspecciones de realizadas en el inmueble en fechas 13/06/2019, 19/09/2019, 16/11/2019 y 03/09/2020; b) historial de consumo del periodo comprendido desde el mes de enero de 2019 hasta el mes de diciembre de 2020; c) ficha catastral correspondiente a la cuenta 1203952; d) detalle de pagos de la cuenta número 1203952; e) estado de la cuenta número 1203952; y, e) resultado de la prueba del medidor —fs. 124-144—.

Además, ofreció los ANDALECTS de la cuenta 1203952, sin embargo, estos no fueron incorporados al procedimiento. Y finalmente, ratificó que los cobros realizados en la cuenta del denunciante son correctos para los meses reclamados, pues se respaldan con lecturas reales registradas en el medidor y una recopilación coherente de datos de consumo en la cuenta del denunciante: “(...) tomamos la lectura real de la inspección dieciséis de noviembre de 2019 de 284 m³ y la lectura real conforme ANDALECT de fecha 22 de enero de 2020 por 342 metros cúbicos (...)”.

4. Finalmente, en fecha 04/05/2023 se incorporó el último escrito por parte de la proveedora denunciada, mediante el cual se le dio respuesta al requerimiento de información efectuado en la resolución de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del día 10/03/2020 e incorporó prueba documental consistente en certificaciones de: las inspecciones realizadas en el inmueble en fechas 13/06/2019, 14/09/2019, 03/09/2020, 22/04/2021, 20/10/2021, 18/08/2022 y 31/10/2022, ficha catastral, historial de consumo y del informe del análisis de medidor, todos los documentos correspondientes a la cuenta número 1203952 (fs. 149-162).

No obstante lo anterior, y conforme al requerimiento efectuado por este Tribunal: “(...) presentar en el plazo de cuatro días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, certificación de: historial de lecturas y consumo de la cuenta 1203952, a nombre de la señora”

7 desde el mes de febrero de 2019 a la fecha de notificación del presente auto; registro de las inspecciones llevadas a cabo en el inmueble del período antes relacionado; ficha de catastro; y, formularios para la lectura de medidores o ANDALECT del período relacionado. Además deberá presentar el resultado del análisis técnico efectuado al medidor; certificación del informe sobre la metodología utilizada para determinar el caudal de derrame si es que lo hubiera; certificación del procedimiento

empleado para analizar el medidor de la cuenta antes referida y programa escrito, que incluya la descripción de los ensayos para la determinación del error de medición, la pérdida de presión y la resistencia al desgaste si es que la hubiera, en cumplimiento a la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 23.46.03:09 denominada *Medición de flujo de agua en conductos cerrados totalmente llenos. Medidores para agua potable fría y caliente*", los formularios para la lectura de medidores o ANDALECT del período requerido no fueron agregados por la denunciada.

Es conveniente señalar que lo argumentado por los apoderados de la denunciada, respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en el apartado **VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

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. Copias confrontadas de facturas por el servicio de suministro de agua potable y alcantarillado correspondiente a los meses de octubre de 2019, septiembre de 2019, octubre y noviembre 2020, febrero y marzo de 2021, correspondientes a la cuenta con referencia número 01203952 (fs. 3-4 y 61-62); con las cuales se tiene acreditada la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora y los cobros efectuados por la denunciada.
2. Certificación de ficha catastral, por medio de la cual se estableció que en fecha 01/02/1988 se realizó la instalación del servicio de agua; que en fecha 25/04/2019 se realizó sustitución de medidor y se instaló el medidor número 18120476, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando" (fs. 135 y 158).
3. Certificación de resultado inspecciones verificadas en el inmueble donde se encuentra instalado el servicio de agua potable identificado con el número de cuenta 01203952 (fs. 133-134). Por medio de la mencionada documentación se estableció que se realizaron inspecciones en fechas i) 13/06/2019, ii) 19/09/2019, iii) 16/11/2019, iv) 03/09/2020. En cuanto a las fechas de inspección antes detalladas, se consignó en los documentos los siguientes resultados: i) lectura tomada 75, medidor instalado y funcionando 18120476, no hay fugas y no hay reparaciones medidor funciona normal, todo bueno no existen desperfectos dentro del inmueble; ii) lectura tomada 217, medidor instalado 18120476, se encontró servicio activo con su medidor y válvula, verificando lectura y número de medidor, servicio abastece una vivienda, caja de medidor sin tapadera metálica grande; iii) lectura tomada 284, medidor instalado 18120476, se rectificó lectura y número de medidor, el funcionamiento del medidor se observa normal todo bueno no existen desperfectos dentro del inmueble; iv) lectura tomada 477, medidor instalado 18120476, lectura y número de medidor

rectificado. Se encontró lectura menor sin justificación, no posee válvula desairadora, lectura menor sin justificación.

4. Certificación de formulario de inspecciones verificadas en el inmueble donde se encuentra instalado el servicio de agua potable identificado con el número de cuenta 01203952 (fs. 154-157). Por medio de la referida documentación se estableció que se realizaron inspecciones en fechas i) 13/06/2019, ii) 19/09/2019, iii) 03/09/2020, iv) 22/04/2021, v) 20/10/2021, vi) 18/08/2022, vii) 31/10/2022. Sin embargo, es preciso aclarar que las inspecciones efectuadas en fechas 18/08/2022 y 31/10/2022 no serán objeto de valoración por este Tribunal pues no corresponden a los períodos denunciados por presuntos cobros indebidos. En cuanto a las inspecciones correspondientes a las fechas 13/06/2019, 19/09/2019, y 03/09/2020, se corroboró que existe identidad en los hallazgos y resultados que constan detallados en la certificación relacionada en el numeral 3. de este apartado. Respecto a las inspecciones de los romanitos iv) y v), realizadas en fechas 22/04/2021 y 20/10/2021: en la primera, *se estableció medidor instalado AHS, número 18120476, lectura 746, lectura y número de medidor rectificado*; mientras que en la segunda de ellas, *se colocó no valvula desairadora, se encontró servicio conectado en forma directa. Nota: persona q atendió manifiesta q hace 4 meses levantaron medidor para análisis en laboratorio y hasta ahora no a tenido respuesta del medidor. Este caso se está llevando en defensoria. Se pide respuesta por correo a nuevo servicio, para pedir respuesta del resultado del medidor.*
5. Certificación de histórico de consumo (fs. 159-160), en la que se logra evidenciar que: (i) hay registro de lectura real para los meses de septiembre y octubre de 2019, noviembre y diciembre de 2020, y febrero y marzo de 2021; y (ii) no existe registro de lectura real en los meses de octubre de 2020 y enero de 2021, lo que permite inferir que los importes a cancelar se calcularon sobre la base de reglas de facturación correspondientes.
6. Certificación de resultado de análisis de medidor número 18120476, marca AHS, emitido en fecha 16/07/2021, con lectura a su levantamiento de 4977, que arrojó un error porcentual de -2.93%, agregado con memorando de fecha 23/03/2023, encontrándose dentro de los parámetros normales de funcionamiento (fs. 161-162).
7. Certificación de consulta de descargos (fs. 136) de la cuenta número 01203952, en la que se advierte el pago por los consumos desde el mes de enero de 2019 hasta el mes de diciembre de 2020.

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**. Es decir, que en el caso particular la facturación correspondiente a los meses de septiembre y octubre del año 2019; octubre, noviembre y diciembre del año 2020; y finalmente, enero, febrero y marzo de 2021.

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.

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 el consumidor y la proveedora denunciada.
2. Que los cobros denunciados correspondientes a la facturación de los meses de septiembre y octubre del año 2019, noviembre y diciembre del año 2020 y marzo del año 2021 **se realizaron según las lecturas reales obtenidas del medidor**, según lo dispuesto en el artículo 5 inciso 1°

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 el cobro por el servicio de agua potable del mes de enero del año 2021, no corresponde al consumo promedio para 6 meses. Sin embargo, el importe facturado es menor al promedio estimado que le habría correspondido como facturación, por lo tanto, en el cobro efectuado por la proveedora no se ha evidenciado la concurrencia de perjuicio al patrimonio del consumidor, y por lo tanto, no se configura la conducta típica de cobro indebido.
4. Que el cobro del mes de febrero del año 2021, fue facturado acorde a estimación de consumo por consumo acumulado, según el número 2 letra O) 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, que establece que *cuando debido a estimaciones de consumos en meses anteriores, se origine un consumo acumulado que resulte en un exceso afectado por la tarifa que se aplica, se rebajará al promedio mensual obtenido de las dos últimas lecturas reales.* Para el presente caso, las últimas lecturas reales a considerar para realizar la facturación del consumo del mes de febrero de 2021, correspondían a los meses de febrero de 2021 (636m³) y diciembre 2020 (555m³), aplicando la siguiente formula: $636\text{m}^3 - 555\text{m}^3 = 81\text{m}^3 / 2 \text{ meses} = 41\text{m}^3$.

D. De todo lo anterior, este Tribunal concluye:

- (i) Que los cobros denunciados correspondientes a la facturación de los meses de septiembre y octubre del año 2019, noviembre y diciembre del año 2020; febrero y marzo del año 2021, se efectuaron con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, es decir, no se verificó la existencia de cobros indebidos respecto de esos meses.
- (ii) Que el cobro facturado por el servicio correspondiente al mes de enero de 2021 fue menor al que correspondía realmente conforme a la normativa aplicable, por lo cual, no se ocasionó un perjuicio patrimonial al consumidor como consecuencia de la inobservancia de la normativa.
- (iii) 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 tipificada en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación únicamente a los consumos de los meses denunciados.

VIII. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio del auto del inicio de este procedimiento sancionatorio –fs. 110-112–, este Tribunal resolvió suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses septiembre y octubre de

2019, y de octubre de 2020 a marzo de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 01203952, a nombre de la señora _____, mientras durara la sustanciación del presente.

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso 3° de la LPA: *“Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”*; por lo que, en este estado del procedimiento es procedente *dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en los términos antes relacionados.

IX. 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, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora ANDA, a través de su apoderado licenciado _____, así como la documentación que con el mismo anexa (fs. 149-162).
- b) *Desestimase* 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”*, en relación al artículo 18 letra c) de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por el señor _____.
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma normativa por, supuestamente, *“(…) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*, consistente en *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)”*, con base a lo establecido en el romano VI y VII. de la presente resolución, y de conformidad a las disposiciones legales antes citadas.
- d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante la resolución de inicio del presente procedimiento mediante la cual, en síntesis, se ordenó a la proveedora suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable correspondiente a los meses septiembre, y octubre de 2019 a marzo de 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de dicha resolución, a la cuenta número 01203952, a nombre de la señora _____, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.
- e) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

| | |
|---|---|
| Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración. | Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. |
| Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador. | |
| Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. | |

Jose Leisick

José Leisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym

[Signature]

Secretario del Tribunal Sancionador