"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	**Fecha: 16/10/2023** **Hora: 08:20 a. m.** **Lugar: San Salvador**	**Referencia: 969-2022**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

En fecha 12/05/2022, el consumidor , en su denuncia expresó "(…) *ser la persona que cancela los recibos de agua potable de la cuenta reclamada. Durante el año anterior le retiraron el medidor para análisis, se lo devolvieron, pero en la fecha de abril del corriente año, le consignaron que el medidor ha dejado de funcionar correctamente. Consumidor compró otro medidor, pago por la instalación y se lo instalaron el 09/05/2022"* (sic).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicito que: *"que se le cobren los meses que reclama de acuerdo a la lectura de nuevo medidor instalado, Pide dejar en investigación marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a abril del 2022"* (sic).

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 tarifaría 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 02/06/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el licenciado [redacted] interviniendo en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 49-50); mediante el cual contestó la

audiencia conferida en la resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 04/05/2023, manifestando en síntesis lo siguiente:

"Con expresas instrucciones de mi mandante vengo a contestar en sentido negativo la presente demanda, por razones siguientes: (...) a) no ser ciertos los hechos que se le vinculan a mi poderdante. (...) En el caso en comento, la calidad de sujeto activo que recae sobre el señor no ha sido acreditada en debida forma, ya que no se ha comprobado legalmente la vinculación respecto de la cuenta No. en relación con los meses controvertidos, debido que las facturas de la referida cuenta se encuentran a nombre de. (fs. 04)"

Posteriormente, el día 24/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por el referido profesional (fs. 62-63); mediante el cual contestó la audiencia conferida en la resolución de las ocho horas con dieciocho minutos del día 03/07/2023, contestando la aportación de prueba conferida, agregando documentación que estima pertinente, para probar los extremos alegados.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el apoderado de la denunciada, respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la lectura del medidor, se encuentra estrechamente relacionado con la prueba documental que consta incorporada al presente expediente, por lo cual el referido argumento será analizado 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 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 propios).

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 prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de factura (fs. 21, 22, 29, 32, 35 y 39) y estado de cuenta emitido en fecha 17/07/2023 (fs. 64-65), con los que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses objeto del reclamo.
2. Certificación de ficha catastral (fs. 72), en la cual se consigna que en fecha 09/06/1994 se realizó la instalación del servicio; en fecha 09/05/2022 se realizó la instalación del medidor número 21118811, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando".
3. Certificación de histórico de consumo (fs. 66-67) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 75 al 100), en las que se evidencia que: **(i)** hay registro de lectura real para el mes de *marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a marzo del 2022,* **(ii)** no existe registro lectura real en el mes de abril del 2022.

4. Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta fs. 68 al 70). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 10/03/2021, 17/04/2021, 27/08/2021, 21/10/2021 y 21/03/2022 mediante las que se estableció que: el servicio abastece un inmueble domiciliar, inmueble habitado, no posee válvula desairadora.
5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs. 71), diligencias realizadas en días 21/09/2021, y 30/03/2022 mediante la cual se determinó que el medidor número 18103263, presenta un error porcentual de -0.78% y 0.25% respectivamente.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental detalle de inspección de fecha 30/05/2022 no será valorada por no estar comprendida 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 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –en adelante 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 08/06/201; 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 ±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.
1. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a marzo del 2022 fueron realizado 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.*
2. Durante el mes de abril de 2022, 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 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 08/06/201; 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".*
3. Se verificó que el cobro por los consumos de los meses de marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a abril del 2022, fueron realizados conforme a la lectura registrada por el medidor número 18103263 y estimaciones correspondientes, el cual contaba con un grado de afectación -0.78% y 0.25%, 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 ±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 de marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y de enero a abril del 2022, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho de la apoderada de la denunciada, respecto de 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. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 04/05/2023 (fs. 44 al 46), este Tribunal resolvió: ***Suspéndase provisionalmente*** el cobro por el servicio de agua potable *desde el mes de marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y de enero a abril de 2022 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* *a nombre de señor* .

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero 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 supra 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; 502 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta agregada con el mismo (fs. 62 al 100).

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 a los

cobros correspondientes al servicio de agua potable de los meses reclamados, según se expuso en el romano VII de esta 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.

d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con veinte minutos del día 04/05/2023 (fs. 44 al 46), que este Tribunal resolvió: ***Suspéndase provisionalmente*** el cobro por el servicio de agua potable *desde el mes de marzo, abril, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y de enero a abril de 2022 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* [redacted] *a nombre de señor* [redacted], en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

e) *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.

f) *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