Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/06/24 Hora: 12:08 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 1739-2021

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidor denunciante:	
Proveedora denunciada:	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados –ANDA–

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

En fecha 30/06/2021 el señor en su denuncia expresó que "*(...) es titular de la cuenta es el caso que ANDA en los meses de febrero y marzo del 2021, no le tomó lectura a su medidor, lo que le provocó un alto consumo en esos meses y los meses de mayo, junio por un monto total de 274.45, presentó su reclamo con ellos y la respuesta fue que debe pagar, con lo que no está de acuerdo*" (sic).

Según el denunciante, 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

El consumidor en su denuncia solicita que "*le efectué una inspección al inmueble para verificar las lecturas reales y se le cobre con base a esto y no con base a estimaciones o lecturas promediadas, y se deje en investigación, las facturas que se puedan generar durante el presente proceso*" (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 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 ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del 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:

1. El día 13/02/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada interviniendo en calidad de apoderada general judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 53); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio, presenta documentación con la cual legitima la calidad en la que actúa y señala lugar y dirección de correo electrónico para oír notificaciones.

2. En fecha 26/02/2024, se recibió escrito firmado por el licenciado en calidad apoderado general judicial de ANDA (fs. 60-63), por medio del cual contestó la audiencia concedida en el auto de apertura a prueba, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 64 al 75.

3. En fechas 22/04/2024 y 25/04/2024, se recibieron escritos firmados por el referido apoderado de ANDA (fs. 80-81), por medio del cual aportó parcialmente los documentos requeridos a la proveedora por medio de resolución de las doce horas con ocho minutos de fecha 12/04/2024 en la cual se solicitó presentar historial de lecturas y consumo de la cuenta , a nombre del señor desde el mes de febrero de 2020 a marzo de 2022; 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 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.

De toda la información requerida, la proveedora no la presentó completa. En razón de ello, este Tribunal se pronunciará respecto de la comisión de la infracción que se le imputa a la denunciada, conforme a la prueba que ya consta agregada en el expediente, así como también respecto de los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la denunciada, al encontrarse estrechamente

relacionados con la misma, 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 una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-****; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate*" (los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario".*

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "***Los instrumentos públicos*** *constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.* ***Los instrumentos privados*** *hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada.* ***Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica***" (los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente*

su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó y admitió prueba documental consistente en:

1. Fotocopias de facturas correspondientes a los meses de febrero, marzo, mayo y junio del año 2021 (fs. 3-6).
2. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 25/07/1994; que el día 28/03/2023 se instaló el medidor número sin marca; y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos movimientos fueron el día 24/02/2023, respectivamente (fs. 69).
3. Certificación de consulta de inspecciones y Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección los días 29/03/2021 y 23/09/2021, mediante las cuales se establecieron: **(i)** Observación: "No se tomó lectura ni obs. x zona de alto riesgo"; **(ii)** Lectura: 4484, número: . marca JIANGBEI, observación: "*6 adultos más 2 niños el funcionamiento del medidor se ve pausado. Se verificó lectura y medidor, abastece a 2 casas, no se encontró desperfecto en inmueble. No tiene válvula desahiradora. 61736143 JR*" (f. 70).
4. Certificación de histórico de consumo, en el que se señaló que ***i)*** para los meses de febrero y marzo existe lectura real y ***ii)*** mayo y junio no existe lectura real, todos meses correspondientes al año 2021 (fs. 71 y 83-84).
5. Certificación de formularios para la lectura de medidores -ANDALECT-, en los que se consignó que: ***i)*** para los meses de febrero y marzo existe lectura real y ***ii)*** mayo y junio no existe lectura real, todos meses correspondientes al año 2021 (fs. 95 al 99).
6. Copia de estado de cuenta a fecha 16/02/2024 (fs. 74-75)

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–.

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 ±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 el consumidor y la proveedora denunciada en razón del servicio de agua potable.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de 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 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. Durante los meses de febrero y marzo de 2021 existe lectura real, pero la proveedora no facturó consumo en razón de la lectura real del medidor; sin embargo, la facturación fue realizada conforme al consumo acumulado, según lo establecido en el numero 1) del artículo 6.1.2. del Instructivo Para Análisis de Consumo Previo a la Emisión de Facturación, del 29/04/2019, Código: IN34-2-19-01; el cual establece que en caso de imposibilidad en la toma de lectura "*(...) Cuando existe lectura real en uno de los meses, se ajustará el consumo; el cual resulta de la resta de la lectura actual real menos la última lectura anterior real, la diferencia se divide entre el número de meses existentes entre las lecturas reales y el resultado es el consumo promedio a facturar. Deberá colocar el código de clase de consumo 5"*.
4. Que no existe un consumo diferente al promedio previo y posterior al periodo denunciado, manteniéndose después de la instalación del nuevo medidor. Al respecto es importante aclarar, que los cobros efectuados desde febrero hasta junio de 2021, corresponden al promedio calculado de consumo conforme a la normativa precitada.

D. En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante los meses desde febrero, marzo, mayo y junio de 2021, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo ante la falta de lecturas reales, aplicando consumos promedios y acumulados correspondientemente, comprobándose así el dicho 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 diez horas con cuarenta y cuatro minutos del día 11/01/2024 (fs. 47 al 49), este Tribunal resolvió: *"Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de febrero, marzo, mayo y junio del 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado causa de los mismos, hasta el día de la notificación del mismo, hasta el día de la*

R7

notificación de la presente resolución a la cuenta número mientras se tramite el presente procedimiento, lo que conlleva a que el servicio se mantenga de forma ininterrumpida mientras no se alteren las condiciones bajo las cuales se ha decretado la medida cautelar; además de no obstaculizar el pago de aquellas facturas que no forman parte del presente procedimiento".

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 pertinente *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) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de ANDA y la documentación que consta anexa con los mismos (fs. 80 al 121).

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 de febrero, marzo, mayo y junio del 2021, según el análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución.

c) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor a través de su apoderado, 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 febrero, marzo, mayo y junio del 2021.

d) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución la resolución de las diez horas con cuarenta y cuatro minutos del día 11/01/2024 (fs. 47 al 49), este Tribunal resolvió: *"Suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de febrero, marzo, mayo y junio del 2021, así como la mora y cualquier otro cargo generado*

causa de los mismos, hasta el día de la notificación del mismo, hasta el día de la notificación de la presente resolución a la cuenta número mientras se tramite el presente procedimiento, lo que conlleva a que el servicio se mantenga de forma ininterrumpida mientras no se alteren las condiciones bajo las cuales se ha decretado la medida cautelar; además de no obstaculizar el pago de aquellas facturas que no forman parte del presente procedimiento.

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