Defensoría del Consumidor	**TRIBUNAL SANCIONADOR**	**Fecha: 28/06/24** **Hora: 12:06 p. m.** **Lugar: Distrito de San Salvador.**	**Referencia: 1023-2021**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

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

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

A. La señora , en su denuncia expresó que "*(...)se le está cobrando indebidamente el servicio de agua potable en cuenta N°. a nombre de en el mes de abril de 2021 por $86.5 y mayo de 2021 por 141.7, $; Expresa consumidora que desconoce el porqué de los cobros tan altos debido a que en la vivienda habitan pocas personas. Refiere que en la vivienda no posee fugas ni ha realizado remodelaciones recientemente. Por lo cual, acude a la Defensoría del Consumidor a interponer su reclamo*" (sic).

B. Según la 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"*.

C. El día 03/05/2023 se presentó escrito firmado por la señora (fs. 50), mediante el cual solicitó el otorgamiento de medida cautelar, en el sentido de evitar la desconexión del servicio de agua potable en atención a los meses reclamados, asimismo solicitó que por las facturas objeto de reclamo se suspendiera la exigibilidad del pago y que la proveedora denunciada admitiera el pago de aquellas facturas que no forman parte del objeto del presente procedimiento sancionatorio.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora en su denuncia solicita que "*el proveedor realice inspección en la vivienda y prueba al medidor para determinar la causa del alto cobro. Se apliquen ajustes a las facturas reclamadas*" (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 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 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

A. 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. en fechas 18/03/2024 y 05/04/2024 se recibió en esta sede, escritos firmados por el licenciado . interviniendo en calidad de Apoderado General Judicial de la proveedora Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA- (fs. 57 y 66); mediante los cuales contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio, e incorpora documentación con la que legitima su intervención (fs. 58 al 61 y 67 al 70).

2. en fechas 07/05/2024 y 30/05/2024, se recibió en esta sede, escritos firmados por el referido Apoderado General Judicial de la proveedora (fs. 115, 116, 124 y 125). Por medio de los cuales la proveedora contestó la audiencia concedida en auto de apertura a prueba, incorporó documentación que ofrece como prueba y alegó lo siguiente:

"(...) en la inspección del 30 de junio de 2021, se realizó una prueba de medidor de parte de ANDA, dicha prueba dio como resultado un porcentaje de error de -46.6%, lo cual implicaría que el medidor marca un 46.6% menos de lo que en realidad se consume, apuntándose además que el aparato de medición se encontraba sin marchamo, es decir, posiblemente manipulado para sacar una ventaja para el usuario. Tal circunstancia es de difícil comprobación, razón por la que ANDA, intentando dar mayores opciones al usuario se comprometió a analizar los meses reclamados a partir de las lecturas que resultaren con el nuevo medidor instalado en la vivienda del señor

(...) Dicho lo anterior, se instaló medidor nuevo en la vivienda del denunciante en fecha 21/07/2021.con lectura 0 metros cúbicos. Esta era una oportunidad para verificar el consumo real en la vivienda del denunciante, para lo cual, luego de instalado el aparato de medición, se tomó lectura real en fecha 01/10/2021, resultando un consumo de 161 metros cúbicos.

(...) Pudiéndose observar que en 72 días se consumieron 161 metros cúbicos de agua, resultando un consumo de 2.24 metros cúbicos de agua al día, y mensual de 67 metros cúbicos. Es decir, pese a las posibles medidas de ahorro que los usuarios toman cuando se encuentran en este tipo de procedimientos de recalculo de consumos a partir de nuevo medidor, el consumo de la vivienda del denunciante replico un consumo muy similar al anterior, reiterando a mi entender, que los consumos

de los meses reclamados son correctos, ya que están en el rango de consumo normal de dicho inmueble. Dichos consumos se mantienen en el tiempo con medidor nuevo, por ejemplo, se observan los meses de diciembre de 2021 con 49 metros de gasto, enero con 41 metros cúbicos de gasto, febrero con 56 metros cúbicos de gasto, abril y mayo de 2022 con 57 y 56 metros cúbicos de gasto mensual. Siendo su promedio según lecturas e inspecciones similar al facturado".

Así mismo, en fecha 01/07/2024, se recibió escrito firmado por el apoderado de la proveedora fs. 134, por medio del cual informa cumplimiento de medidas cautelares, y agrega documentación por medio del cual comprueba el cumplimiento de la medida cautelar (fs. 135-136).

En virtud de lo anterior, resulta preciso señalar que lo argumentado por la referida apoderada, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual sus alegatos serán desarrollados ampliamente en los siguientes apartados de esta misma resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "***Cuando*** *la 'utilización' de* ***la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal****; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...)* ***el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada 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 supuestos cobros indebidos.

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

1. Fotocopia de factura de la cuenta N° a nombre del señor del mes de mayo de 2021 (f.3).
2. Certificación de ficha catastral, en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 30/05/1988; que el día 21/07/2021 se instaló el medidor número , marca AHS; y que el estado del medidor es "funcionando". Además, que los últimos cambios fueron el día 13/02/2024, respectivamente (f. 131).
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 25/05/2021 y 30/06/2021, mediante las cuales se establecieron: (i)Lectura 2276 y 2357, medidor número marca NWM; *"Medidor se observa en buen estado, no se observan reparaciones ni fugas en el interior. Lectura actual 2276"* y *"Se observa que el medidor no posee marchamo y ha sido manipulado. Se retiró medidor prueba en plantel El Jacatal Lectura inicial 922.7 -lectura final 976.1 resultado -46.6 medidor fuera de norma"* (fs. 117-118).
4. Certificación de histórico de consumo, en el que se señaló que existe lectura real para los meses de abril a junio del año 2021 (f. 120).

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 la consumidora –como usuaria del servicio– y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable en la cuenta N° durante los meses denunciados.

2. Que en el presente expediente se encuentra agregado 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 el día 30/06/2021, mediante la cual se estableció: Lectura 2357, medidor número , marca NWM; *"Se observa que el medidor no posee marchamo y ha sido manipulado. Se retiró medidor prueba en plantel El Jacatal Lectura inicial 922.7 -lectura final 976.1 resultado -46.6 medidor fuera de norma"*.

   Según se señaló en dicho informe, ***medidor no posee marchamo***[1]**,** lo que significa que el medidor ha sido manipulado, rompiendo el dispositivo de seguridad establecido por ANDA que permite verificar si las lecturas obtenidas son reales y confiables respecto al consumo de agua potable utilizada por los consumidores.

   Que según el artículo 4 letra j) 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 una de las causas para denegar el reclamo es *"cuando se compruebe mediante inspección que el usuario ha manipulado el medidor"*.

3. 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 abril hasta junio, así como el mes de agosto, todos del año 2021 no representan un aumento significativo al consumo posterior instalación de medidor nuevo marca AHS, por tanto, los montos facturados corresponden al promedio calculado de consumo conforme a la normativa precitada. Así también el consumo facturado en el mes de abril de 2023, pese a que no cuenta con lectura de medidor, es el monto mínimo (f. 120).

D. En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante los meses de abril, mayo, junio y agosto del año 2021 así como abril de 2023, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, aunado a que en el presente caso se ha tenido por comprobado que el medidor fue manipulado *-según inspección realizada el día 30/06/2021-*, 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

[1] ANDA colocará dispositivos para asegurar los medidores". La Prensa Gráfica, 17 de julio de 2013. https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/ANDA-colocara-dispositivos-para-asegurar-los-medidores-20130717-0056.html.

relacionada únicamente a los consumos de los referidos meses, razón por la que no es posible pronunciarse respecto de la pretensión de la consumidora conforme al artículo 83 letra c) de la LPC.

VIII. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las diez horas con cuarenta y cuatro minutos del día 09/04/2024 (fs. 62-64), este Tribunal resolvió: d) *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable de los meses de *abril, mayo, junio y agosto de 2021, y abril de 2023, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa del mismo, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número a nombre del señor* mientras se tramite el 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 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) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el Apoderado General Judicial de la proveedora en fechas 07/05/2024, 30/05/2024 y 01/06/2024 (fs. 115-116, 124-125 y 134-136).

b) *Ténganse por agregados* el escrito presentado por la señora y la documentación anexa (fs. 71-113).

c) *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 comprendidos de abril, mayo, junio y agosto del año 2021 y abril de 2023, según el análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución.

d) *Absuélvase* a ANDA de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora por las razones establecidas en el romano **VII** de esta resolución respecto del cobro

facturado por el servicio de agua potable en los meses de abril, mayo, junio y agosto del año 2021 y abril de 2023.

e) *Déjese sin efecto* la medida cautelar decretada mediante resolución de las diez horas con cuarenta y cuatro minutos del día 09/04/2024 (fs. 62-64), en la que este Tribunal resolvió: "d) *Suspéndase provisionalmente* el cobro por el servicio de agua potable de los meses de *abril, mayo, junio y agosto de 2021, y abril de 2023, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa del mismo, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número a nombre del señor 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".*

f) *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.

g) *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