

824-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las doce horas con veinte minutos del día veinte de marzo de dos mil diecisiete.

El día trece de marzo de dos mil trece, la licenciada [redacted] presentó escrito en el cual solicita se le tenga por parte en su calidad de apoderada de la [redacted] -en adelante [redacted]-, en sustitución del licenciado [redacted] [redacted] alega argumentos de defensa con respecto a los hechos atribuidos en contra de su poderdante, los cuáles serán conocidos en la presente resolución y anexa la prueba documental que consta agregada de folios 47 a 69.

En vista que con la documentación presentada -folios 44 a 46- la [redacted] ha acreditado su personería, este Tribunal resuelve tenerla por parte en su calidad de apoderada de la proveedora [redacted] y se tiene por agregada la documentación anexa a su escrito (folios 47 a 69).

Habiendo concluido el trámite del procedimiento y sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, es procedente realizar el análisis de fondo:

I. El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició con base en la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor -CSC-, en relación con la denuncia interpuesta por la señora [redacted]

contra la [redacted]

[redacted] por supuesta infracción al artículo 44 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC- en relación al artículo 18 letra c) de la referida ley.

En dicha denuncia, la consumidora manifestó que la proveedora le generó cobros indebidos en las facturas de los meses de diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce, por montos de doscientos cuarenta y tres dólares con treinta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$243.36) en cada mes, con lo que no está de acuerdo debido a que no corresponden al gasto real que del servicio hace la vivienda, pues no existen fugas y solo habitan dos adultos y dos niños.

II. La denuncia de mérito fue admitida mediante resolución de las doce horas con dieciséis minutos del día trece de junio de dos mil doce, contra la referida proveedora, en la que se detalló la infracción atribuida que se encuentra establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la referida ley, por supuesta realización de prácticas abusivas

consistentes en cobros indebidos en el servicio de distribución de agua potable, lo cual, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 47 de la misma normativa.

En la misma resolución de inicio, se citó a la proveedora presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa.

Mediante escrito que consta agregado a folios 32, el licenciado en su calidad de apoderado de sostuvo que no son ciertos los hechos atribuidos a su representada, en razón de que los cobros son correctos pues corresponden a consumos reales y ofreció prueba documental.

Posteriormente, el procedimiento se abrió a prueba por el término legal de ocho días hábiles de conformidad al artículo 146 de la LPC; período en el cual la licenciada

presentó la prueba documental que consta agregada de folios 47 a 69, con la que pretende establecer que su poderdante no ha incurrido en la prohibición de efectuar cobros fuera de los términos contratados (indebidos), ya que los cobros realizados son correctos y en ningún momento ha cometido una práctica abusiva en contra de la consumidora, pues con los medios probatorios de descargo aportados se refleja que las lecturas son reales, congruentes y correlativas al gasto y consumo realizado, por consiguiente afirma que su representada no ha incurrido en la infracción atribuida.

III. Ahora bien, previo a realizar el análisis de fondo, resulta necesario hacer una breve referencia sobre el servicio de suministro de agua potable.

1. En razón de que el presente caso está relacionado con el servicio de suministro de agua potable, es preciso mencionar que éste *es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud*, considerado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas como un *bien social y cultural y no un bien económico*, en razón que es indispensable para la vida. Dicha afirmación explica la razón del porqué el servicio que sobre éste se brinde debe ser controlado y garantizado por el Estado; es decir, éste debe asegurar que dicho servicio esté al alcance de todos. Además, cabe apuntar que las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable.

Es importante destacar que el suministro del agua potable es un servicio público considerado de interés general; ya que, el calificativo de “público” no se refiere a la persona que

lo realiza o presta, sino al destinatario (servicio para el público). En ese sentido, se satisfacen necesidades o intereses colectivos o generales de una población o una parte de ésta, para la cual se creó el servicio, pudiendo estar tanto a cargo de la Administración Pública –como en el caso que nos ocupa–, o de particulares mediante la vía de la concesión.

Tradicionalmente, el régimen de los servicios Públicos está vinculado a los principios de legalidad, continuidad, o regularidad, adaptabilidad al progreso tecnológico, neutralidad e igualdad.

2. Así, a nivel jurisprudencial, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en relación a las características de los servicios públicos, tomando en cuenta la concepción funcional de los mismos, estableciendo que el núcleo de la construcción y sistematización doctrinaria del concepto de tales servicios ha girado en torno a tres elementos básicos: la necesidad o interés que debe satisfacerse, la titularidad del sujeto que presta el servicio y el régimen jurídico del mismo.

Respecto del *régimen jurídico aplicable a dicho servicio*, se ha concluido que por su actividad constitutiva, *es necesario y conveniente que sea regulado en el ámbito del Derecho público, para efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio.* (Entre otras sentencias, la pronunciada a las quince horas y quince minutos del día siete de enero de dos mil cuatro, en el proceso de Amparo referencia 1263-2002).

Finalmente, es importante destacar, que los servicios públicos tienen características esenciales y propias, entre ellas, la prestación efectiva, la continuidad y la igualdad con la que se otorga, pues debe prestarse a quienes se encuentren en las mismas condiciones y ningún usuario que reciba ese mismo servicio puede pagar una tarifa o precio distinto a los que se encuentran en similares circunstancias. Así, la misma Constitución señala que es deber del Estado proporcionar o supervisar –en el caso que son prestados por particulares– este tipo de servicios.

Es evidente el carácter de *interés público que el aprovisionamiento de agua implica para los habitantes de una población en general*, por ser un elemento esencial para la vida y la conservación de la salud, ya que en la medida en que todos los ciudadanos tengan el servicio se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano. Sumado a lo anterior, se trata de un servicio que satisface una necesidad pública y colectiva.

De lo anterior, este Tribunal concluye que: (i) el suministro del agua potable es un servicio público, considerado de interés general; y, (ii) que la calidad de público, no se ve afectada por la titularidad del mismo, es decir, puede estar a cargo de la Administración Pública o de particulares.

Las anteriores acotaciones jurisprudenciales reconocen la estrecha relación que existe entre el interés público y la prestación de servicios públicos por parte de empresas o asociaciones privadas y destacan ciertos criterios jurídicos que el Tribunal no puede soslayar al apreciar la necesidad de obtener agua potable que tiene la población y, al mismo tiempo, sea suministrada bajo condiciones que gocen de certidumbre, transparencia y calidad.

IV. Expuesto lo anterior, corresponde ahora analizar: a) los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c) ambos de la LPC; b) la prueba que consta en el expediente; y, c) análisis y valoración de la prueba, para luego concluir si la proveedora denunciada cometió la infracción atribuida.

A) Respecto a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC.

El artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, establece que constituye una infracción muy grave: “...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”. Asimismo, el artículo 18 de la referida ley dispone que queda prohibido a todo proveedor por considerarse como práctica abusiva lo siguiente: (...) c) “Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no haya 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”.

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos. Motivo por el cual, el artículo 18 letra c) de la LPC, establece en específico como práctica abusiva el cobro cuyo carácter de indebido se fundamente en el hecho de no contarse con un respaldo legal, ni contractual; es decir, que no se pueda acreditar a la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes.

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 que, el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente.

Así, el carácter indebido del cobro que cita el artículo antes mencionado, *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, ni 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 síntesis, 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.

En consecuencia, este Tribunal deberá analizar según la prueba que consta en el expediente si la conducta atribuida a la proveedora denunciada encaja en el tipo contenido en el artículo 44 letra e) de la LPC, es decir, realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, de forma concreta “efectuar cobros indebidos” (artículo 18 letra c) en perjuicio de los mismos.

B) Una vez determinado lo que implica el contenido de los artículos antes relacionados, se valorará la prueba que consta en el expediente de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica en la ley de la materia, para luego determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción antes descrita.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común, en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste, y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según señala el artículo 167 de la LPC– establece, en los arts. 312 al 316, que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para

que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil. Por ello, la prueba está dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

Consta en el presente procedimiento los siguientes elementos de prueba:

1. A folios 5 consta el estado de cuenta corriente, enviado por correo electrónico por la delegada de _____ a la Defensoría del Consumidor oficina Regional de Oriente, en el cual se detalla que para los meses de diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce se facturó un monto de doscientos cuarenta y tres dólares con treinta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América por cada uno.
2. A folios 9, consta el reporte de la consulta de consumos de los últimos doce meses de la cuenta de agua potable de la consumidora, correspondientes al período de febrero de dos mil once a enero de dos mil doce, y en el mismo aparece que en los meses de diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce se consumieron 136 metros cúbicos de agua, con lecturas de 626 metros cúbicos y 762 metros cúbicos respectivamente, tomadas el veintidós de noviembre de dos mil once y el veintitrés de diciembre del mismo año. Además, consta en el referido documento que las lecturas de consumo correspondientes a los meses de agosto a noviembre de dos mil once incrementaron desde 16 metros cúbicos hasta 490 metros cúbicos, con un consumo desde 16 metros cúbicos hasta 146 metros cúbicos, pero fueron facturados 40 metros cúbicos en agosto y 25 metros cúbicos en el resto de los meses de ese período.
3. A folios 11, consta la declaración jurada de la señora _____, en la que manifiesta que reside en la vivienda que recibe el servicio de la proveedora bajo el número de cuenta _____ por tener acuerdo verbal con la propietaria del inmueble, siendo poseedora y usuaria de la referida vivienda y responsable de los pagos de los servicios básicos.
4. A folios 16, consta el resultado de constatación de hechos sobre el suministro de agua potable realizado por parte de un delegado de la Defensoría del Consumidor, en el inmueble donde reside la consumidora, el día trece de febrero de dos mil doce, en el que consta que a dicha fecha el servicio de agua potable había sido suspendido.
5. A folios 20 y 21, constan las facturas del cobro de servicio de agua potable para los meses de febrero y enero de dos mil doce, coincidiendo los datos antes mencionados para el mes de enero y reflejando una lectura de 859 metros cúbicos consumidos al veintitrés de enero de dos mil doce.

6. A folios 23, consta agregado el resultado de la constatación de hechos sobre el suministro de agua potable en el inmueble donde reside la consumidora, realizado por parte de un delegado de la Defensoría junto con un representante de la proveedora, el día veintiuno de marzo de dos mil doce, cuando se hizo constar que se retiró el medidor y se le efectuó prueba, dando como resultado menos dos, quedando nuevamente instalado. Asimismo, se detalla que no pudo realizarse la inspección al interior de la vivienda ya que no había agua en ese momento.
7. De folios 47 a 49, constan agregadas copias certificadas de los registros de inspecciones históricas realizados a la cuenta en análisis en fechas tres de junio, trece de diciembre y veinte de diciembre, todas de dos mil once, en las que las lecturas del medidor eran de 0, 720 y 740 metros cúbicos respectivamente. Señalándose cronológicamente que en junio el servicio estaba activo directo, el trece de diciembre que no había fugas, y el veinte de diciembre que la prueba al medidor dio como resultado menos tres bajo norma.
8. A folios 50, aparece copia certificada de la ficha de cliente en la que se indica el historial de consumo de diciembre de dos mil diez a junio de dos mil doce, en la cual constan los mismos datos ya mencionados para los meses en reclamo, y además consta que el servicio estaba suspendido de enero a junio de dos mil once, con un consumo facturado de diez metros cúbicos durante esos meses.
9. A folios 51, consta copia certificada de ficha catastral en la que se consigna que la fecha de reconexión del servicio fue el veinticuatro de octubre del mismo año, la instalación del medidor fue el treinta y uno de octubre de dos mil once, y que hubo una desconexión el siete de febrero de dos mil doce.
10. De folios 52 a 69, aparecen las copias certificadas de los formularios para lecturas de medidores, denominados _____ en las cuales se consigna que desde el veinticinco de enero hasta el veintidós de junio de dos mil once no se reportó ningún consumo, y que a partir del veintidós de julio de dos mil once las lecturas de consumo van de dieciséis a un mil ochenta y siete metros cúbicos el veintitrés de julio de dos mil doce, reportando lecturas de 626 metros cúbicos para el veintidós de noviembre de dos mil once y de 762 metros cúbicos para el veintitrés de diciembre de dos mil once.

C) Con la prueba aportada en el presente procedimiento, se establecen los hechos siguientes:
facturó durante los meses de diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce la cantidad de doscientos cuarenta y tres dólares con treinta y seis centavos de dólar de los

Estados Unidos de América (\$243.36), por cada mes, tal como se detalla en la copia de la factura agregada a folios 21 y en el estado de cuenta corriente de folios 5.

Durante las constataciones de hechos realizadas por delegados de la Defensoría del Consumidor (folios 16 y 23) en fechas trece de febrero y veintiuno de marzo, ambas de dos mil doce, no se pudo constatar la existencia de fugas en el interior de la vivienda, en la primera porque el servicio estaba desconectado y en la segunda porque no había agua al momento de la inspección.

El veinticuatro de octubre del año dos mil once se reconectó el servicio en la vivienda donde habita la consumidora, y, el treinta y uno de octubre del mismo año se le instaló el medidor, tal como consta en la ficha catastral agregada a folios 51, pues en meses anteriores (junio de dos mil once hacia atrás) el servicio había sido suspendido y el medidor había sido retirado, como se detalla en la copia certificada del historial de consumo de folios 50, y que son congruentes con los formularios de lectura de medidores – agregados de folios 52 a 69.

Asimismo, consta en la copia certificada de registro de inspecciones históricas (a folios 48) que el día trece de diciembre de dos mil once, el inspector de la proveedora reportó como observación: “*se comprobó que no hay fuga, se tomo (sic) lect. Real 0720, favor gestionar prueba de medidor*”, consignándose el código 225, el cual señala la apoderada de la proveedora que indica “*incremento del consumo es gasto, todo bueno*”.

Posteriormente, el día veinte de diciembre de dos mil once, se realizó la prueba del medidor, consignándose como observación: “*(...) resultado de la prueba -3, MD bajo la norma*”, según se detalla en el registro de inspecciones históricas agregada a folios 49.

El artículo 2 letra h) inciso final del Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos de , vigente desde el día veintisiete de julio de dos mil diez establece “*Si las pruebas técnicas reflejan porcentajes de variación entre -6% y +6% serán considerados medidores normales y por lo tanto no sujetos a ajuste.*” De acuerdo a la prueba realizada, el medidor resultó con -3%, es decir el medidor estaba en buen estado de funcionamiento.

Aunado a lo anterior, del análisis del consumo histórico (folios 50) el cual concuerda con las anotaciones de cada formulario (folios 52 a 69) el consumo de agua en la vivienda de la consumidora, **para noviembre y diciembre de dos mil once, el consumo leído**

y el consumo facturado fue de 136 m3, lo cual se reflejó en los montos de las facturas de los meses de diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce.

Por lo tanto, sobre la base del análisis de la documentación agregada al expediente administrativo, queda comprobado que en octubre de dos mil once se instaló el medidor en la vivienda que habita la consumidora, que durante las inspecciones realizadas por los técnicos de la proveedora no se verificaron fugas y que el medidor se encontraba en buen estado al encontrarse en los parámetros que indica la norma. Se colige también que los cobros realizados en diciembre de dos mil once y enero de dos mil doce corresponden efectivamente a los consumos de agua potable realizados por la consumidora, dado que se demostró que el consumo facturado en la cuenta de la consumidora es correcto, pues corresponde a lecturas de consumos reales, por lo tanto los cobros reclamados en la denuncia de mérito no son indebidos, ya que tienen como sustento legal el gasto y consumo hecho por la consumidora

en el servicio de agua potable en dichos meses. En ese sentido, debe absolverse a la proveedora _____, respecto de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y sobre la base de los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 inciso final de la Constitución de la República; y, con fundamento en los artículos 83 letra b), 44 letra e) y 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) **Absolver** a la _____, de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley.

b) **Tomar** nota de la dirección señalada por la apoderada de la proveedora denunciada para recibir notificaciones (folio 42 vuelto).

Notificar la presente resolución a los intervinientes.

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

J/ea

