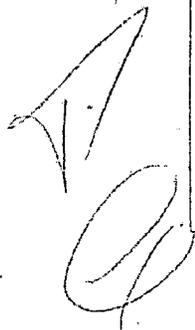


"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/08/2020 Hora: 11:44 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1-0100-01-17-3001
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 17/07/2017 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó –en esencia– no estar de acuerdo con el monto facturado por el servicio de agua respecto de los meses de junio y julio de 2017. Agregó que la instalación del servicio es aérea y que no posee fugas, mencionó que el servicio es deficiente.</p>			
<p>Además, la consumidora mencionó que el día 13/07/2017 canceló la cantidad de \$6.78 para realizar el cambio del medidor, el cual ya fue entregado a la proveedora para su instalación.</p>			
<p>Posteriormente, la señora _____ solicitó a través de la Defensoría del Consumidor la ampliación de la denuncia respecto de los meses de mayo, agosto, septiembre y octubre de 2017 (fs. 18, 19 y 31), siendo todos los meses antes mencionados admitidos a revisión por parte de la proveedora denunciada.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó que el ajuste de las facturas de los meses de mayo a octubre de 2017 (fs.1, 18, 19 y 31).</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN			
<p>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: 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.</p>			
<p>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,</p>			

7


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, 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:

Mediante el escrito de fs.78, la proveedora a través de su apoderada general judicial y administrativa, licenciada I contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 72 al 74). En dicho escrito expresó que *el cobro efectuado durante dichos meses (desde mayo a octubre de 2017) fue correcto pues corresponde al consumo y gasto realizado en el inmueble de la consumidora y que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.*

Por otra parte, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, el día 03/03/2020 se recibió escrito firmado por el licenciado _____ (fs. 91 al 93),

apoderado general judicial de _____ en sustitución de la licenciada

a través del cual ratificó lo actuado por dicha profesional; por lo que, en virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado _____ en la calidad en que comparece. Además, en el referido escrito, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y presentó prueba documental de fs. 94 al 106.

Respecto de la justificación del cobro, manifestó que los mismos fueron realizados con base a las lecturas registradas por el medidor.

Concluyó señalando que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 94), consulta de histórico de consumos (fs. 95), consulta de inspecciones y detalle inspección (fs. 96 y 97), revisión de lecturas (fs. 97 al 101); confirma que los registros tanto de inspecciones como históricos de consumo fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado _____ respecto a que los cobros denunciados han sido realizados con base a las lecturas registradas por el medidor, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados.

VI. ADMISIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos 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 se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 167 de la LPC, señala que *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM)*. Así, el artículo 313 del CPCM estipula que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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

- a) Fotocopia de factura (fs. 3) correspondiente al mes de julio de 2017, de la cuenta , con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora; así como el cobro realizado por el servicio de agua potable y otros durante el mes de julio de 2017.
- b) Certificación de estado de cuenta (fs. 84) con el que se acredita el cobro por consumo de agua potable y servicio de alcantarillado desde el mes de mayo hasta octubre de 2017.
- c) Certificación de ficha catastral (fs. 94), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 20/12/2012; que el día 25/07/2017 se instaló el medidor número 17090874, marca AHS y que el estado del medidor es "funcionando".
- d) Impresión de correo electrónico (fs. 7), certificación de histórico de consumo (fs. 95) y certificación de revisión de lecturas (fs. 97 al 101), en los que se advirtió que hay lectura real registrada para los meses de mayo, julio y septiembre de 2017, lecturas realizadas los días 27/04/2017, 27/06/2017 y 27/09/2017, respectivamente; consignándose lecturas de 1139, 1232 y 97 m³, correspondientemente. Por otra parte, en los meses de junio, agosto y septiembre de 2017, la proveedora facturó el consumo conforme a estimaciones.
- e) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta (fs. 96 al 97). Según la documentación, posterior a la instalación del medidor, se realizaron tres inspecciones, ejecutadas los días 26/07/2017, 27/09/2017 y 19/10/2017, en las cuales se determinó que: no se encontraron desperfectos, medidor nuevo instalado, tubería aérea, se encontró el nivel del agua al límite del tubo de rebalse en los tres inodoros existentes y se observó un accesorio con fisura una camisa de PVC de media pulgada que conecta a un grifo de pila del tercer nivel.
- f) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 19/10/2017 (fs. 63 y 64), en la que, entre otros aspectos, se determinó: 1) que el inmueble es habitado por 5 personas; 2) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 17090874 y registraba una lectura de 130 m³; 3) tres derrames de los sanitarios en los tubos de rebalse; y 4) que no se pudo realizar la prueba de volumen con el serafín porque el medidor mantuvo registro de consumo.

VI. 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 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 –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*”
(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 número 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.*

Además, en el caso que la proveedora no pueda realizar la toma de lectura del medidor, el consumo (...) se cobrará de acuerdo al promedio de los últimos 6 meses en que sí se pudo realizar la lectura, de acuerdo 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 08/06/2011, el cual establece la forma de proceder en caso de imposibilidad en la toma de lectura.

Así mismo, 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 estimación de consumo por instalación de nuevo medidor.

Finalmente, es indispensable que se verifique que lo facturado por la proveedora, corresponde al valor de cada metro cúbico de agua potable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4.1 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.

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 y la proveedora denunciada, así como los cobros realizados por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
2. Que los cobros por consumo de agua potable de los meses de mayo, junio y octubre de 2017, fueron realizados conforme a lecturas reales obtenidas 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.

3. Que durante los meses de junio y septiembre de 2017, la proveedora no facturó consumo conforme a lecturas reales del medidor; no obstante lo anterior, la facturación de los referidos meses fue realizada de acuerdo al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, 40 m³ y 47 m³ respectivamente, lo anterior en correspondencia 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 08/06/2011.
4. Que el cobro por consumo de agua del mes de agosto de 2017 fue realizado conforme a estimación de consumo por nuevo medidor instalado, lo anterior debido a que desde la instalación del medidor 25/07/2017 (fs. 94) hasta la fecha de toma de lectura (fs. 7 y 95) solo había transcurrido un día, por lo que, con dicha lectura (2 m³), la proveedora procedió a realizar la facturación del consumo con base al valor promedio correspondiente a 30 días de consumo, 60 m³; lo anterior, según el número 2 letra L) 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 comprobada la existencia de un nuevo medidor se realizará el ajuste, calculando el consumo diario que resulta de dividir la lectura encontrada en la inspección entre el número de días comprendido entre ésta y la fecha de instalación del medidor. El consumo diario lo multiplica por los días que comprende el período de lectura. No obstante lo anterior, es importante señalar que para el mes de agosto de 2017, la proveedora facturó un consumo menor (45 m³) al que correspondía (60 m³).

En síntesis, se evidenció que los cobros realizados por la proveedora durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2017, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho del apoderado de la denunciada. Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal deberá proceder a *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida.

VII. 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

RESUELVE:

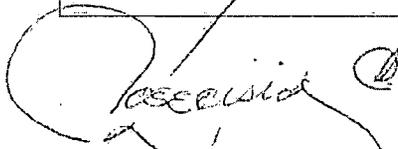
- a) *Téngase* por agregada la documentación presentada por el licenciado, la cual consta en fs. 94 al 106.
- b) *Absuélvase* a la - de la infracción establecida en el artículo 44 letra c) de la LPC, en relación a la denuncia presentada

por la señora _____, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.

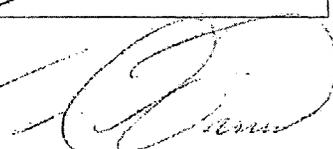
- c) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las catorce horas con treinta minutos del día 30/11/2017 (fs. 72 al 74), en la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente los cobros de los meses de mayo a octubre de 2017 y los cargos como consecuencia del mismo*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.
- d) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132, 133 y 167 inc. 3° 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.	

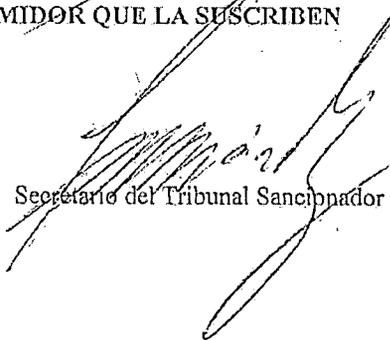

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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

RC/YM


Secretario del Tribunal Sancionador

