

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 "g" y 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/08/2020 Hora: 11:41 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1031-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 15/02/2019 el consumidor interpuso su denuncia (folio 1) en la cual, manifestó no estar de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable en los meses de enero y febrero de 2019, por las cantidades de \$121.50 y \$79.90 dólares, para cada uno de los meses indicados, respectivamente. Señaló que dichas facturas reflejan consumo alto sin establecerse en las mismas la lectura del medidor, por lo que presentó reclamo en _____ sin que le realizaran la inspección solicitada.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó <i>“una inspección para verificar el estado del medidor y su lectura para efectos del ajuste del cobro de los meses de enero y febrero de 2019”</i>.</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 LPC, que estipula: <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”</i> en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: <i>“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 (...)”</i>. 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</p>			

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, 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 apoderado general judicial, el licenciado _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 73 al 75). En dicho escrito expresó que los cobros efectuados en los meses de enero y febrero de 2019 fueron correctos pues corresponden al consumo. Señaló, además, que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Por otra parte, el día 04/03/2020 se recibió nuevo escrito firmado por el licenciado _____ -fs. 87 al 89- con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, en el mismo, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 90 al 100.

Respecto de la justificación de los cobros, expresó que los mismos han sido realizados conforme a las regulaciones del pliego tarifario de _____

Concluyó señalando -en síntesis- que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 90), histórico de consumos (fs. 91), consulta resultados de análisis de medidor y registro de inspecciones (fs. 92 al 95); y, estado de cuenta (fs. 91); 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 conforme a las regulaciones del pliego tarifario de _____ 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 106 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo dispuesto en 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 incorporó y admitió prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de facturas (fs. 3 y 6) correspondientes a los meses de enero y febrero de 2019, de la cuenta número _____, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
2. Impresión de formulario de ingreso de reclamo de fecha 14/02/2019, en el que consta el reclamo efectuado por el consumidor (fs. 5).
3. Certificación de ficha catastral (fs. 90), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 14/11/1985; que el día 14/11/2018 se instaló el medidor número 18102548, marca AHS, que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron el día 01/07/1991.
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 91), en el que se advirtió que hay lecturas reales para los meses de enero y febrero de 2019.
5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs.92), fue de -0.61 % de error porcentual, es decir, conforme a tolerancia establecida en la normativa aplicable.
6. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta _____ (fs. 92 al 95). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó una inspección en

fecha 18/12/2018 (fs. 93), en la cual se determinó, entre otras cosas, la existencia de una fuga en cañería interna, el medidor registraba un consumo de 5.10 litros por minuto. Mediante las inspecciones realizadas los días 23/02/2019, 13/03/2019 y 20/03/2019 (fs. 94 y 95), se estableció que el medidor funciona bien, el servicio es brindado las veinticuatro horas del día, no hay derrames dentro del inmueble y la instalación de una nueva tubería.

7. Formularios para la constatación de suministro de agua potable, diligencias que se realizaron los días 14/03/2019 y 23/07/2019 (fs. 24, 25 y 54), en las que, entre otros aspectos, se determinó: **i)** que el inmueble es habitado por 4 personas; **ii)** que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 18102548 y registraba una lectura de 1070 y 1166 metros cúbicos (m³), respectivamente; **iii)** al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro; y **iv)** caja de medidor sin obstáculos, no se encontraron fugas visibles, el servicio en el sector es veinticuatro horas, sector si posee servicio de alcantarillado, cañería es aérea.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspección realizada el día 02/10/2018 (fs. 93) y certificación resultado de análisis de medidor practicado al medidor número 2007009821(fs. 92), los mismos no serán admitidos, ni valorados por este tribunal, debido a que la inspección fue efectuada con anterioridad a los hechos denunciados y el análisis al medidor está relacionado a un medidor diferente al que registró los consumos controvertidos en el presente procedimiento.

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 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, 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 $\pm 5\%$, 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.1. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

- a. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
- b. Que el **grado de afectación (-0.61%) del medidor 18102548** instalado en la cuenta **e encuentra dentro del rango de tolerancia permitido** por la NSO 23.46.03:09, por lo que se concluye que el **medidor funciona correctamente** (fs. 92).

2. Además, ha quedado evidenciado:

- a. Que los cobros de los meses de enero y febrero de 2019 **no fueron realizados conforme a lecturas reales del medidor**, incumpliendo 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, ya que la facturación no fue realizada con base a la lectura del medidor.

No obstante lo anterior, es importante señalar que las lecturas reales de los meses de enero y febrero de 2019, eran de 743 m³ y 1015 m³, respectivamente, lo que representa un consumo de 599 m³ en el mes de enero 2019 y 272 m³ en el mes de febrero 2019 y **que a pesar de no existir razones legales para el ajuste** de las facturas de los meses reclamados,

la proveedora facturó consumos menores en comparación al consumo real, 60 m³ y 46 m³, respectivamente, en favor del denunciante (fs. 91).

- b. Con la inspección realizada por la proveedora el día 18/12/2018, se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *derrame en cañería subterránea*. En el presente caso es necesario aclarar que se factura toda el agua que registra el medidor de agua, aun cuando se deba a fugas o averías en la tubería dentro del inmueble.

En síntesis, se evidenció que los cobros realizados por la proveedora durante los meses de enero y febrero de 2019, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo, comprobándose así el dicho del apoderado de la denunciada; y que el incremento en el consumo obedeció a una fuga dentro de la vivienda del consumidor, la cual no fue atendida con la debida diligencia por parte del consumidor para evitar el incremento en la facturación del servicio de agua potable. Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida.

VIII. 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 de fs. 90 al 100.
- b) *Absuélvase* a la – de
la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia
presentada por el señor 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 y seis minutos del día 26/08/2019 (fs. 73 al 75), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de enero y febrero de 2019; así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos*, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

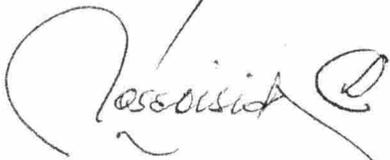
d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

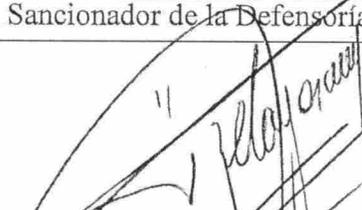
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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



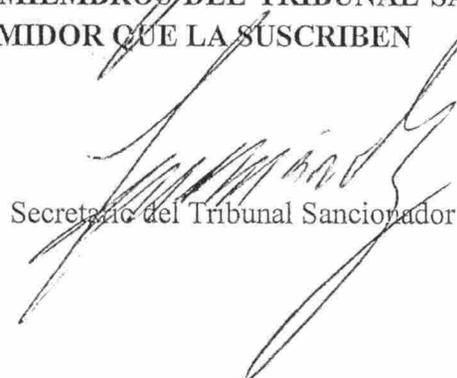
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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