

\*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, 24 de la LAIP

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 21/08/2020 Hora: 11:42 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1533-18
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>En fecha 16/03/2018 el consumidor 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 enero y febrero de 2018. Agregó que la vivienda se encuentra deshabitada desde noviembre de 2017, no posee fugas y que las facturas de los meses reclamados no reflejan lecturas actuales, ni anteriores.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>El consumidor solicitó “que le practiquen una inspección para verificar lectura de medidor y de encontrar alguna inconsistencia en la lectura, procedan a realizar ajustes a las facturas de los meses de enero y febrero de 2018, y que se compruebe que la vivienda está deshabitada (...)”.</p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>			
<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, 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.</p> <p>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</p>			

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. 52, la proveedora a través de su apoderado general judicial, el licenciado \_\_\_\_\_, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio –fs. 47 y 48–, expresando que los cobros denunciados fueron realizados *conforme al art. 5 del Acuerdo Ejecutivo del Pliego Tarifario de \_\_\_\_\_* / que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

El día 05/03/2020, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ : \_\_\_\_\_ –fs. 64 y 65–, apoderado general judicial de \_\_\_\_\_, en sustitución del licenciado \_\_\_\_\_ a través del cual ratificó lo actuado por dicho 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 agregó prueba documental de fs. 66 al 72.

Respecto de la justificación de los cobros, manifestó que el cobro del mes de enero 2018 fue denegado y el cobro del mes de febrero 2018 fue rebajado conforme al instructivo de reclamo y análisis de consumo.

Concluyó señalando que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 66), consulta de histórico de consumos (fs. 67), consulta de inspecciones y detalle inspección (fs. 68); 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 al instructivo de reclamo y análisis de consumo 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 prueba documental por el consumidor consistente en:

Fotocopia de factura (fs. 4) correspondiente al mes de enero de 2018, de la cuenta número 09026627, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como el cobro realizado por el servicio de agua potable y otros, durante el mes de enero de 2018.

Y por parte de \_\_\_\_\_ se incorporó y admitió la prueba documental siguiente:

- a) Certificación de ficha catastral (fs. 66), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 01/04/2008, fecha en la que además también se realizó la instalación del medidor número 50722, marca AHS y que el estado del medidor es “funcionando”.
- b) Impresión simple de estado de cuenta (fs. 24) y certificación de estado de cuenta (fs. 67) con los que se acredita el cobro de por consumo de agua potable y servicio de alcantarillado correspondiente a los meses de enero y febrero de 2018.
- c) Certificación de histórico de consumo (fs. 67), en los que se advirtió que hay lectura real registrada para el mes de enero de 2018, realizada el día 29/12/2017; consignándose lectura de 1341 m<sup>3</sup>. Por otra parte, en el mes de febrero de 2018, la proveedora facturó el consumo conforme a estimación de consumo, ya que no se realizó la toma de lectura en campo.
- d) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta \_\_\_\_\_ (fs. 68). Según dicha documentación, se realizaron dos inspecciones, ejecutadas los días 18/04/2018 y 29/05/2018, en las cuales se determinó que: (i) la casa se encontraba deshabitada desde noviembre 2017, lectura de medidor 1355 m<sup>3</sup>, no tiene alcantarillado, solo acueducto; (ii) inmueble cerrado habitado, no tiene alcantarillado, lectura de medidor 1360 m<sup>3</sup>.
- e) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 18/04/2018 (fs. 13 al 15), en la que, entre otros aspectos, se determinó: 1) que el inmueble se encontraba deshabitado; 2) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 050722 y registraba una lectura de 1355 m<sup>3</sup>; y, 3) no se observaron fugas visibles, ni derrames en el sistema hidráulico del inmueble.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el resultado del análisis al medidor (fs. 67), el mismo no será admitido, ni valorado por este Tribunal debido a que no contenía información que pudiera ser analizada. Además, respecto a la inspección número 5018977 ofrecida como prueba documental por la proveedora, tampoco será valorada, debido a que la misma solo fue nominada en el escrito presentado (fs. 64 al 65), pero no fue aportada por la parte proveedora.

#### 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 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 error de lectura.

Finalmente, es indispensable que se verifique que lo facturado por la proveedora, corresponde al valor de cada metro cubico 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.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 los cobros realizados por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
- b) Que el cobro por consumo de agua potable del mes de enero de 2018, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, cumpliendo 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.

2. Además, ha quedado evidenciado:

Que durante el mes de febrero de 2018, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor, consignando en el histórico de consumo la observación con código 113, *Sin lectura, sin observación*. No obstante lo anterior, la facturación del referido mes fue realizada según el consumo promedio de los últimos seis meses facturados (25 m<sup>3</sup>).

(i) Si bien lo anterior es acorde 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, este Tribunal advierte que no era procedente aplicar la regla de facturación supletoria contenida en el referido acuerdo, ya que según la información contenida en el histórico de consumo (fs. 67), se evidenció un error en la toma de lectura correspondiente al mes de febrero 2018 (1366 m<sup>3</sup>), ya que la lectura posterior es menor (marzo 2018, 1352 m<sup>3</sup>).

(ii) Por lo que, una vez advertido el error, durante las diligencias en el CSC la proveedora procedió a realizar el ajuste del cobro correspondiente al mes de febrero 2018, conforme a lo establecido en el número 2 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, que establece *Cuando el consumo facturado es originado por un error en la toma de lectura y se comprueba mediante inspección, el analista rebajará el valor, calculando el consumo diario que resulte de la lectura encontrada por el inspector, menos la lectura del mes anterior, dividiéndolo entre el número de días de ambas lecturas. Este se multiplicará por el número de días que comprenda el período facturado.*

(iii) En tal sentido, tomando en cuenta la lectura real registrada en fecha 29/12/2017 (fs. 67) hasta la fecha de toma de lectura realizada mediante constatación de hechos (fs. 68), habían transcurrido 110 días en los que se consumieron 14 m<sup>3</sup>, por lo que, con dichas lecturas, la proveedora procedió a realizar la facturación del consumo con base al valor promedio correspondiente a 30 días de consumo, 4 m<sup>3</sup>. Además, el ajuste realizado por la proveedora durante las diligencias en el CSC (fs. 24) en el mes de febrero de 2018 es correspondiente a la tarifa mínima residencial (\$2.29) establecida 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.

En síntesis, se evidenció que los cobros realizados por la proveedora durante los meses de enero y febrero de 2018, 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 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. 66 al 72.
- 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 nueve horas con treinta minutos del día 06/02/2020 (fs. 59 al 61), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspéndase provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de enero y febrero 2018, además de 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*.

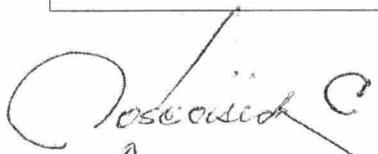
#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

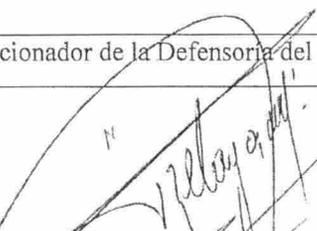
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

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.

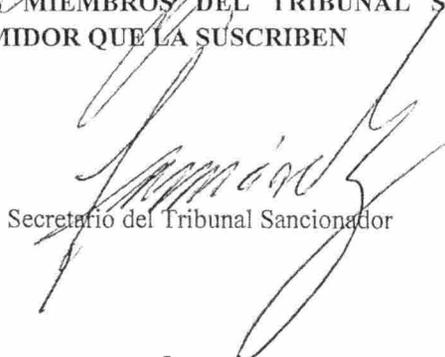
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
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