

"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 intervienen en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "c" y "d" de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 04/09/2020 Hora: 08:04 Lugar: San Salvador	Referencia: 1-0805-02-17-1577
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
A. En fecha 28/03/2017 la consumidora interpuso su denuncia (folio 1) en la cual, manifestó no estar de acuerdo con los cobros en el servicio de agua potable que corresponden a los meses de febrero y marzo del año 2017, los cuales ascienden a un total de doscientos cuarenta dólares con sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$240.65).			
Por otra parte, el día 21/08/2020, mediante correo electrónico (fs. 100), se recibió escrito (fs. 101) firmado por la licenciada _____ en calidad de apoderada de la señora _____ en el cual manifiesta, entre otros aspectos, que actualmente se encuentra imposibilitada para acudir ante este Tribunal; aporta como prueba un acta de declaración jurada (fs. 102) y señala medio para recepción de notificaciones.			
B. Respecto al ofrecimiento de prueba documental, consistente en un acta de declaración jurada, realizado por licenciada _____ para comprobar el manejo incongruente de las gestiones realizadas, es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento –judicial o administrativo– las partes pueden proponer o solicitar la producción de algún medio probatorio para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.			
De conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), –de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley de Protección al Consumidor– no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.			
En ese sentido, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por la apoderada de la consumidora brindaría hechos que no pueden ser constatables materialmente a través del dicho de una persona –no obstante existir otros mecanismos por medio de los cuales sí pueden ser apreciables, ya sean por sí mismos o en armonía con los demás elementos de prueba–. En consecuencia, el acta de declaración jurada ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la			

determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, es procedente declararla *inadmisibile*.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó que se realizara inspección en el inmueble, se ajuste las facturas en reclamo, además de que se le proporcionara un estado de cuenta corriente, histórico de consumo y ficha de catastro de la cuenta en la que se presta el servicio de agua potable objeto del reclamo, todo esto debido a que no le encuentra explicación al monto de ciento setenta y nueve dólares con cinco centavos de dólar (\$179.05) reflejados en concepto de mora en las facturas en reclamo (fs. 59).

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 la consumidora 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 de la consumidora por la adquisición de bienes o servicios que ésta 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 a la consumidora 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. 63, la proveedora a través de su apoderada general judicial y administrativo, la licenciada _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 59 al 61). En dicho escrito expresó que los cobros efectuados en los meses de febrero y marzo de 2017 fueron correctos, pues corresponden al consumo y gasto realizado en el inmueble del consumidor. Señaló, además, que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Por otra parte, el día 13/08/2020 se recibió escrito firmado por el licenciado _____, -fs. 75 al 77- con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, en sustitución de la licenciada _____, en el que ratifica lo actuado por dicha profesional. En virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado _____ en la calidad en que comparece. Además, mediante el referido escrito, expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y presenta la documentación de fs. 78 al 99.

Respecto de la justificación de los cobros, -en esencia- expresó que los mismos han sido realizados conforme a las lecturas que mes a mes registró el instrumento de medición.

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 83), histórico de consumos (fs. 84), consulta de inspecciones (fs. 85 al 88); y, formularios para la lectura de medidores (fs. 89 al 99); 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 lecturas que mes a mes registró el instrumento de medición, 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. Fotocopias confrontadas de facturas (fs. 4 y 5) correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2017, de la cuenta número , con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.

2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 05/07/2017 (fs. 48), en la que, entre otros aspectos, se determinó: i) que el inmueble es habitado por 2 personas; ii) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 15580069118 y registraba una lectura de 00457 metros cúbicos (m³); iii) que al cerrar las llaves el medidor no detuvo su registro; y iv) se revisó medidor anterior marca ARAD con lectura 05005m³, el cual está parado.
3. Impresión de correo electrónico (fs. 69 y 70) en el que consta estado de cuenta corriente de la cuenta , en el que se identifica que previo a los meses reclamados, la cuenta posee una deuda pendiente de pago por la cantidad de ciento veinticinco dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$125.50).
4. Certificación de ficha catastral (fs. 83), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 06/06/2006; que el día 17/05/2016 se instaló el medidor número 15580069118, marca NWM, y que el estado del medidor es "funciona".
5. Certificación de histórico de consumo (fs. 84) y formularios para la lectura de medidores (fs. 93 y 94), en los que se advirtió que hay registro de lecturas reales para los meses de febrero y marzo de 2017.
6. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta (fs. 86 al 88). Según dicha documentación se realizaron inspecciones los días 03/03/2017, 31/03/2017 y 05/07/2017, mediante las que se estableció que: (i) no hay ningún tipo de fuga, lectura 0387m³, medidor se observa en buen estado, servicio deficiente; (ii) no existe fuga, se observan accesorios nuevos en inodoro, medidor visible, lectura 427m³; y, (iii) medidor no detiene registro, existe fuga interna, cierran válvula control, medidor dentro del inmueble, lectura de medidor 0457m³.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspección realizada el día 12/09/2016 (fs. 85), la misma no será admitida, ni valorada por este tribunal, debido a que la inspección fue efectuada con anterioridad a los hechos denunciados.

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. 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 la consumidora y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante los meses denunciados.
- b. Que los cobros de los meses de febrero y marzo de 2017 fueron realizados conforme a lecturas reales 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, ya que la facturación fue realizada con base a la lectura del medidor.
- c. Con la inspección conjunta realizada por la proveedora y la Defensoría del Consumidor (Constatación de Hechos) el día 05/07/2017, se logró determinar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda que justificaban el alto consumo: *fuga interna*. 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.
- d. Que previo a los meses reclamados, la cuenta posee una deuda pendiente de pago por la cantidad de ciento veinticinco dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$125.50), monto inferior al desconocido por la consumidora en su denuncia (\$179.05); dicho saldo incluye cobros relacionados a los meses de noviembre y diciembre de 2016, así como enero de 2017. En vista que, a la fecha, no se cuenta con documentación que compruebe que

dichos cargos fueron cancelados antes de su fecha de vencimiento, se concluye que la cuenta se encontraba en mora previo al inicio del presente procedimiento sancionatorio.

En síntesis, se evidenció que los cobros realizados por la proveedora durante los meses de febrero y marzo de 2017, 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 de la consumidora, la cual no fue atendida con la debida diligencia por parte de la misma 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, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida.

VIII. DECISIÓN

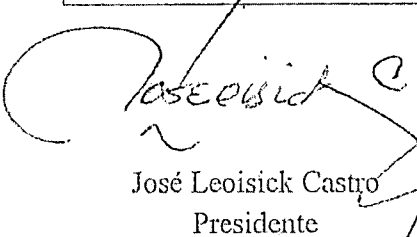
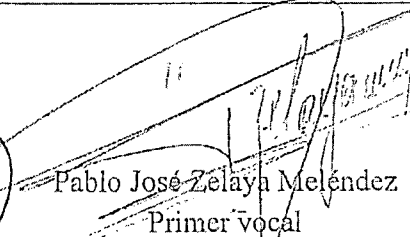
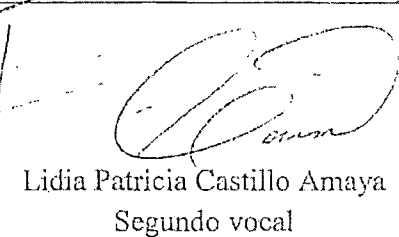
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor
RESUELVE:

- a) *Téngase* por agregada la documentación presentada por los licenciados
y la cual consta a fs. 78 al 99 y 102, respectivamente.
- b) *Declárese inadmisibile* la prueba documental, consistente en un acta de declaración jurada, ofrecida por la apoderada de la denunciante, por no ser idónea.
- c) *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por la apoderada de la consumidora para recibir actos de comunicación.
- d) *Absuélvase* a la - 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.
- e) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las nueve horas con dos minutos del día 28/07/2017 (fs. 59 al 61), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente los cobros por el servicio de agua potable del mes de febrero y marzo de dos mil diecisiete, así como la mora y cualquier otro cargo generado hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número cero ocho tres siete cero cinco uno siete (08370517) a nombre de la señora* , en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.
- f) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

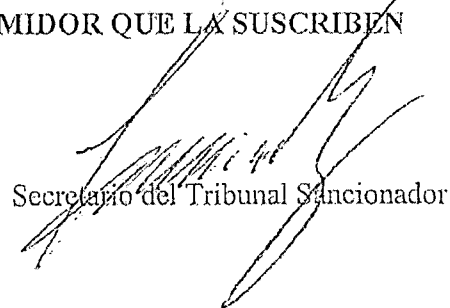
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos:	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
--	---

Reconsideración.	
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 Pablo José Zelaya Meléndez Lidia Patricia Castillo Amaya
Presidente Primer vocal Segundo vocal

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

RC/ym


Secretario del Tribunal Sancionador