

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad el 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: 11/09/2020 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.	Referencia: 917-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
En fecha 07/03/2019 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, manifestó no estar de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable en los meses de febrero y marzo de 2019, por las cantidades de \$30.36 y \$20.82 dólares, para cada uno de los meses indicados, respectivamente. Señaló que en su vivienda solo habitan 5 personas y que el servicio en la zona es racionado, ya que solo les abastecen –de agua potable– 3 días por semana, un par de horas. Además, consta fs. 41 escrito dirigido a este Tribunal por parte del consumidor denunciante, mediante el cual manifiesta no estar de acuerdo con los consumos facturados en los meses de abril, mayo y junio de 2019, por considerar que existen cobros indebidos en las facturas de los referidos meses.			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó que la proveedora "(...) le realice una inspección para verificar el estado del medidor y su lectura para efecto del ajuste del mes de enero y febrero de 2019".			
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 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.			
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.

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. 48, la proveedora a través de su apoderado general judicial, el licenciado _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio –fs. 44 al 46–, expresando que los cobros denunciados corresponden a consumo real y que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, se recibió escrito firmado por el licenciado _____ –fs. 58 al 59–; en el referido escrito, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó prueba documental de fs. 60 al 66.

Respecto de la justificación de los cobros, manifestó –en esencia– que el cobro de los meses de febrero a julio 2019 fue conforme a la cantidad de metros cúbicos registrados por el medidor.

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 60), consulta de histórico de consumos y estado de cuenta (fs. 61); y consulta de inspecciones y de resultado de análisis al medidor (fs. 62); 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.

Asimismo, el día 31/07/2020, se recibió escrito (fs. 71) firmado por el licenciado mediante el cual evacua el traslado conferido mediante resolución que antecede (fs. 67), en la que se le requirió a la proveedora, como diligencias complementarias para mejor proveer, la presentación de la certificación de los _____ le la cuenta N° _____ nombre de _____, desde el mes de febrero a junio del año 2019; así como la certificación del histórico de consumo de la referida cuenta desde febrero del año 2018 hasta julio del año 2019. Además, agregó prueba documental de fs. 72 al 80. Por lo que, en virtud de haber proporcionado la documentación requerida, se tiene por evacuado el traslado conferido.

Finalmente, es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a que los cobros denunciados han sido realizados conforme a la cantidad de metros cúbicos registrados 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 106 inc. 1° 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:

- a) Fotocopia de facturas de la cuenta número 3, 4 y 33) y certificación de estado de cuenta (fs. 61), con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados al consumidor.
- b) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 25/04/2019 (fs. 24 y 25) y detalle de inspección (fs. 62), en el que, entre otros aspectos, se determinó: i) que el inmueble es habitado por 5 personas; ii) que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 17090293 y registraba una lectura de 583 metros cúbicos (m³); iii) al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro; y, iv) Caja de medidor sin obstáculos, no se encontraron fugas visibles, sector si posee servicio de alcantarillado, medidor y accesorios en buen estado.
- c) Copia de memorándum de fecha 21/06/2019, emitido por Auxiliar Administrativo, Region Metropolitana, por medio del cual se remiten el resultado del análisis de laboratorio efectuado al medidor de la cuenta número 02473853, marca AHS, número 17090293, con un error porcentual -3.43% (fs. 34) y consulta de resultados de análisis al medidor (fs. 62), es decir, conforme a tolerancia establecida en la normativa aplicable.
- d) Certificación de ficha catastral (fs. 60), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 19/08/1986, que el día 14/09/2017 se instaló el medidor número 17090293, marca AHS, que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 10/08/2015 y 11/08/2015, respectivamente.
- e) Certificación de histórico de consumo (fs. 61, 74 y 80) y la cuenta número en los que se advirtió que hay lectura real registrada para los meses de marzo, abril y mayo de 2019; consignándose lecturas reales de medidor. Por otra parte, en el mes de febrero (fs. 79) y junio de 2019, la proveedora no facturó el consumo conforme lectura real de medidor.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental formularios de (fs. 72 al 73 y 75 al 78), los mismos no serán admitidos, ni valorados por este Tribunal debido a que la misma contiene información relacionada a consumos anteriores a los 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 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.

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 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 de los meses de marzo, abril y mayo de 2019, **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.
- c) Que durante el mes de febrero de 2019, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor; no obstante lo anterior, la facturación del referido mes fue realizada de acuerdo 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 que: *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.*

En tal sentido, tomando en cuenta la lectura real registrada en fecha 23/11/2018 hasta el día 22/01/2019, habían transcurrido 60 días en los que se consumieron 71 m³, 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, 36m³.**

- d) Que durante el mes de junio de 2019, la proveedora no facturó consumo conforme a lectura real del medidor; no obstante lo anterior, **la facturación del referido mes fue realizada de acuerdo al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, 32m³**, 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.
- e) Que el **grado de afectación (-3.43%) del medidor 17090293** instalado en la cuenta 02473583 **se encuentra dentro del rango de tolerancia permitido** por la NSO 23.46.03:09, por lo que se concluye que el **medidor funciona correctamente.**
- f) Con la constatación de hechos e inspección realizada en conjunto con la proveedora, **se logró descartar la existencia de desperfectos dentro de la vivienda.**

En síntesis, se evidenció que los cobros realizados por la proveedora durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2019, fueron efectuados con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo. 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

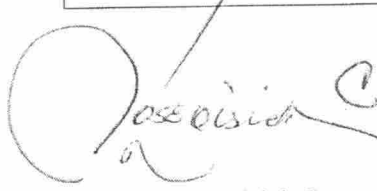
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor **RESUELVE:**

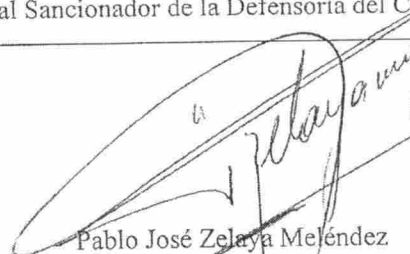
- a) *Téngase* por agregada la documentación presentada por el licenciado _____, la cual consta de fs. 72 al 80.
- b) *Absuélvase* a la _____ de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor _____, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.

- c) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con un minutos del día 17/07/2019 (fs. 44 al 46), mediante la cual se ordenó a la proveedora: *Suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de febrero a junio de 2019, así como la mora y cualquier otro cargo generado a causa de los mismos, hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número 2473583, a nombre del señor* *mientras se tramite el presente procedimiento*; 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.	

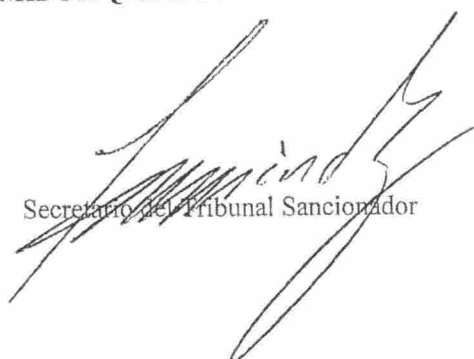

José Leoisick Castro
Presidente


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