

"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" de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 24/09/2020 Hora: 08:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1888-18
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
En fecha 03/07/2018 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual reclama el cobro indebido en el servicio de agua potable del mes de mayo/2018; indicando que el consumo facturado no es real y en base a las lecturas que refleja su medidor de agua potable. A la vez manifiesta que el mes lo canceló para evitar suspensiones en el servicio, pero no está de acuerdo con el consumo facturado. En el inmueble solo habitan dos personas y hacen un buen uso del servicio.			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó –en esencia– que se realice un ajuste de la factura del mes de mayo/18 a su consumo real.			
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 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 —SCA—, 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:

En fecha 19/02/2020, se recibió escrito (fs.54), firmado por el licenciado _____, quien, en calidad de apoderado general judicial de _____, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 48 al 50, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 19/03/2020 se recibió nuevo escrito (fs. 63 y 64) firmado por el licenciado _____ con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, mediante el cual, alegó la inexistencia de una relación contractual, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó prueba documental de fs. 65 al 67.

1. Respecto del alegato de inexistencia de una relación contractual entre la denunciada y la señora _____ en vista que la última no tiene la titularidad de la cuenta N° 3080772, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

a. El artículo 3 de la LPC, señala que se entiende por consumidor o usuario *"toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan"*.

Concepto que se ha visto respaldado por los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, quien ha señalado que *"Si bien es cierto, en un*

principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto, es decir, únicamente al adquirente de bienes de consumo, es claro que la expresión "protección al consumidor" -finalidad tuitiva del Estado- se ha ampliado a otros supuestos en que dicha protección es igual de necesaria, tal es el caso de los usuarios de los servicios, ya sea que estos sean prestados directamente por la Administración Pública o mediante particulares a través de la figura de la concesión". (Sentencia de la SC de las once horas con dos minutos del día 10/04/2013, Inconstitucionalidad referencia 9-2010).

En consonancia con lo anterior, la SC también ha destacado que: "*La condición de "consumidor" o "usuario" se adquiere en virtud de la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de "consumidor" o "usuario" es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores.*" (Sentencia de la SC de las diez horas con cuarenta y un minutos del día 05/06/2015, Amparo referencia 230-2013).

A partir de lo anterior, se puede concluir que *consumidor* es el destinatario final de los bienes y servicios adquiridos dentro del mercado.

b. Que en los casos relacionados al suministro de agua potable, para comprobar la relación de consumo entre un usuario y la proveedora del servicio, no se han determinado requisitos necesarios para poder establecer que una persona es *destinatario final* del servicio, ya que "*las contrataciones para suministro de agua 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. Sin embargo, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las cláusulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relación contractual como tal y de sus consecuentes obligaciones...*" (Sentencia de la SCA, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del 21/06/2017, referencia 313-2014).

Esto a su vez está íntimamente vinculado al principio de informalidad del procedimiento administrativo sancionador, artículo 98 de la LPC, el cual, literalmente prescribe que "*En los procedimientos no serán exigidas mayores formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y la garantía de los administrados*".

Conforme a lo anterior, se ha establecido que la prueba de la relación de consumo en los casos relacionados al servicio de agua potable, carece de formalidades rígidas para que el usuario final del servicio pueda comprobar dicha calidad únicamente siendo el titular de la cuenta.

En ese sentido, es preciso destacar que la dirección de residencia de la denunciante, consignada en su Documento Único de Identidad (fs. 2), coincide con la dirección consignada en la factura de la cuenta 3080772 (fs. 3), por lo que es posible concluir que la denunciante efectivamente es usuaria del servicio de agua potable brindado por la proveedora denunciada y por tanto, consumidora.

Por consiguiente, este Tribunal desestima el alegato expuesto por el licenciado

2. Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la proveedora expresó -en esencia- que los mismos han sido realizados conforme a la cantidad de metros cúbicos registrados por el medidor.

Concluyó señalando —en síntesis— que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 65), consulta de histórico de consumos (fs. 66), detalle inspección (fs. 66) y estado de cuenta (fs. 67); fueron la base de la facturación del período reclamado, afirmando que el consumo es real y el cobro correcto.

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. VALORACIÓN 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 consistente en:

- 1) Fotocopia de factura (fs. 3) correspondiente al mes de mayo de 2018, de la cuenta número 3080772, 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 referido mes.
- 2) Certificación de ficha catastral (fs. 65), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 08/08/1990, en fecha 29/12/2009 se realizó la instalación del medidor número 745039141, marca MADDALENA y que el estado del medidor es “funcionando”. Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 11/10/2016 y 23/12/2016, respectivamente.
- 3) Certificación de histórico de consumo (fs. 66), en los que se advirtió que hay lectura real registrada para el mes de mayo de 2018, realizada el día 24/04/2018; consignándose lectura de 1229 m³.
- 4) Certificación de detalle de inspección practicada en la cuenta 3080772 (fs. 66). Según dicha documentación, se realizó una inspección posterior al período denunciado, ejecutada el día 25/07/2018, mediante la cual se determinó que: lectura de medidor 1260 m³, funciona una casa de

habitación, no posee válvula desaireadora y que no se permitió el ingreso dentro del inmueble al inspector.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación del estado de cuenta, consulta de créditos y resultado del análisis al medidor (fs. 67), la misma no será valorada por este Tribunal debido a que la certificación del estado de cuenta contiene información que no está relacionada al periodo denunciado; y las certificaciones de consulta de créditos y resultado del análisis al medidor no contenían información que pudiera ser analizada.

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 reiterar 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 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: (i) 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*; y, (ii) inciso tercero 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, de fecha 08/06/2011; el cual dispone que: *“Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando”*.

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:

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 el mes denunciado.
2. Que el cobro por consumo de agua potable del mes de mayo de 2018, fue realizado conforme a lectura real obtenida 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, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, del 10/09/2015; 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*; ya que, según la certificación de histórico de consumo (fs. 66) la lectura tomada reflejó 1229 m³, cantidad que, al ser comparada con la lectura del mes anterior al denunciado (1207 m³), determinó un consumo leído de 22 m³, que coincide con el facturado.

En síntesis, se evidenció que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de mayo de 2018, fue efectuado 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, 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. 65 al 67.
- b) *Absuélvase* a la _____ de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a la denuncia presentada por la señora _____, por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.
- c) *Notifíquese*.

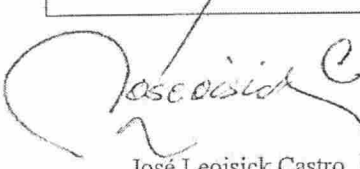
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

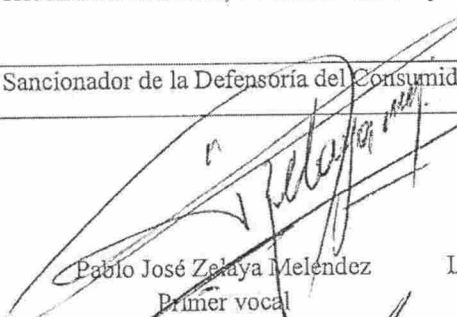
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

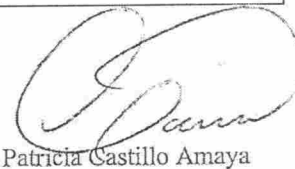
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7^a. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

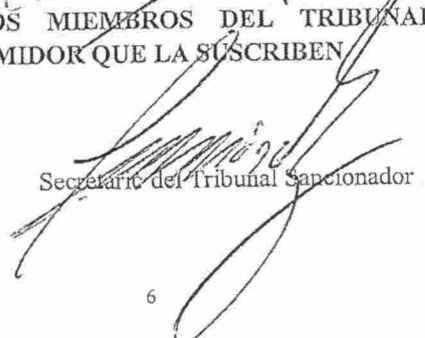

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Melendez
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