

830-12 Acum.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las once horas con quince minutos del día siete de noviembre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, —en adelante CSC—, como consecuencia de las denuncias interpuestas por las

, I y el

contra la

—, por la supuesta comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por la realización de cobros indebidos.

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que queden pendientes pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. En sus denuncias, los consumidores manifestaron lo siguiente:

La señora _____ manifestó que la proveedora le realizó cobros excesivos por el _____ en los meses de agosto y septiembre de dos mil once, con los que no está de acuerdo, ya que no correspondían al gasto que hace en su vivienda. Agregó que los cobros excesivos iniciaron desde la instalación del medidor; que no observó fugas dentro de la casa, ni en la caja de medidor; y que en la vivienda habitan cuatro personas.

Por su parte, la _____ expresó que la proveedora le realizó cobros excesivos en concepto de consumo _____ durante los meses de enero y febrero de dos mil doce, por las cantidades detalladas a folio 96; manifestó, además que no había desperfectos en el inmueble, pero que observó un derrame y humedad en la caja del medidor.

Finalmente, el señor _____ manifestó que la proveedora le realizó cobros excesivos por alto consumo en los meses de febrero y marzo de dos mil doce, por las cantidades detalladas a folio 218. Señaló, haber realizado pagos y revisiones correspondientes de acuerdo a las recomendaciones de _____ además, que pagó la



factura del mes de febrero de dos mil doce, pues le cargaron el monto automáticamente a una tarjeta de crédito, pero que de ninguna manera estuvo de acuerdo con dichos cobros.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, la cual negó los hechos atribuidos argumentando que lo facturado, en cada uno de los casos, correspondía a consumo real.

II. El artículo 44 letra e) de la LPC, establece que constituye una infracción muy grave: "...realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores". Asimismo, el artículo 18 de la LPC, dispone que queda prohibido a todo proveedor –por considerarse como práctica abusiva– lo siguiente: (...) 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 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 seis de noviembre de dos mil trece en el proceso referencia , 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*

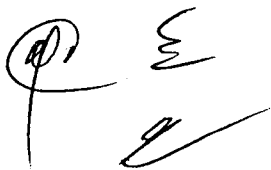
deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente 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 los consumidores, en la prestación del servicio de v que, por tanto, esos cobros no se encuentren justificados contractual o legalmente.

III. Este Tribunal valorará la prueba que consta en el expediente de conformidad al sistema de la sana crítica, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por realización de 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 en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas 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 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala 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, 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 caso, consta prueba documental, la cual será valorada en su integridad por este Tribunal.

i) En relación a los hechos denunciados por la señora [redacted], consta copia confrontada de factura (folios 5 y 14) y acta de declaración jurada (folios 12). Con la información contenida en los referidos documentos, se determina la existencia la relación de consumo entre la proveedora y la señora [redacted].

Según la información incluida en la ficha de catastro (folios 64) en fecha 04/07/2011, se realizó la instalación del medidor; hecho que coincide con los reportes para la toma de lecturas de medidor del cuatro de julio y cuatro de agosto de dos mil once (folios 78 y 79), que para el primer mes mencionado reporta el código 104 correspondiente a medidor destruido, y para el mes de agosto, la lectura inicial del [redacted] lectura que coincide con lo consignado en el histórico de consumo (folios 65). Además, con la información detallada en el histórico de consumo, es posible determinar que previo a la instalación del medidor, la proveedora facturaba el servicio de [redacted] con base a estimaciones de consumo, por encontrarse en [redacted].

Consta a folios 69 el resultado de la prueba técnica realizada al nuevo [redacted] r, prueba mediante la cual se logró determinar que el medidor presentaba un grado de afectación de +7%. Finalmente, a folio 80, se encuentra incorporada la copia de del Formulario para Lectura de Medidor [redacted] - correspondiente al día 01/09/2011, en el cual no se consignó la lectura real para la referida fecha, el lector se limitó a reportar el código 112 que significa "Lectura entre números" y por el contrario en el histórico de consumo se plasmó una lectura de [redacted] y un consumo mensual —mes de septiembre de dos mil once— de 87 mc.

ii) En el caso de la señora [redacted], consta el estado de cuenta (folios 98) y acta de declaración jurada (folios 105). Con la información contenida en los referidos documentos, se determina la existencia de la relación de consumo entre la proveedora y la señora [redacted].

1. Según la información contenida en la consulta de inspecciones históricas por cuenta (folios 196), mediante inspección realizada en fecha 30/01/2012, se determinó que en el inmueble se encontraba instalado medidor, el cual reflejó una lectura de [redacted] y abastecía a más de una vivienda. Mediante la inspección realizada en fecha 08/06/2012 (folios 197), se determina que en el inmueble se encuentra

instalado un nuevo medidor, el cual reflejaba una lectura de _____, y, según ficha de catastro (folios 198) fue instalado el día 26/05/2012.

De folios 199 a 200 se encuentra incorporado el histórico de consumo y de folios 201 a 206 los _____, mediante los cuales es posible determinar que previo a la instalación del _____; la proveedora facturaba el _____; con base a estimaciones de consumo, por encontrarse el medidor destruido.

Ahora bien, este Tribunal advierte que en los meses objeto del reclamo (enero y febrero de 2012) el medidor registró lecturas de 832 y 1501 metros cúbicos, respectivamente; el consumo actual para cada uno de los meses, en su orden, fue de 501 y 669 m³; no obstante lo antes detallado, la proveedora se limitó a facturar 20 y 50 m³ respectivamente. En consecuencia, el consumo facturado fue mucho menor que el consumo reportado; y siendo que el artículo 40 inc. 2º de la LPC establece que comete infracción a dicha normativa, el proveedor que *cause un menoscabo al consumidor*, lo que no ha sucedido en el presente caso; razón por la cual, se deberá absolver a _____ respecto de la infracción atribuida por los hechos denunciados por la señora _____.

iii) En relación a los hechos denunciados por el señor _____

_____, consta en el presente procedimiento sancionatorio, copia simple de factura (folio 225) y acta de declaración jurada (folio 229), con los cuales se determina la existencia de la relación de consumo entre la proveedora y el señor _____.

Según la información incluida en la ficha de catastro (folio 273) en fecha 18/11/2011, se realizó la instalación de un nuevo medidor. Además, en el histórico de consumo (folio 279), se consigna que la lectura inicial del medidor en el mes de diciembre de dos mil once es 221 metros cúbicos, lectura que coincide con el reporte para la toma de lectura de medidores que consta a folio 284, por lo que se tiene por acreditado el cambio de medidor. Con la información detallada en el histórico de consumo, también es posible determinar que previo a la instalación del medidor, la proveedora facturaba el servicio de agua potable con base a estimaciones de consumo, por encontrarse el medidor destruido (código 104) y que el consumo del mes de enero de dos mil doce fue facturado con base a estimación de consumo a partir del promedio de los últimos seis meses, y no conforme a lectura real que reporta un consumo superior al facturado.

Finalmente, con la información contenida en las consultas de inspecciones históricas por cuenta (folios 275 al 276), existen indicios de que el consumo registrado durante el transcurso del mes de febrero de dos mil doce, fue a consecuencia de que la “
de la cisterna no cancelaba el paso de agua ocasionando derrame.

En resumen, se tienen como hechos probados los siguientes:

a) La relación de consumo existente entre las señoras
l y el
con la proveedora denunciada.

b) Previo a la instalación de los medidores, en cada una de las cuentas ya relacionadas, a la proveedora le resultaba imposible registrar consumos reales debido a que los servicios carecían de medidor instalado o el instalado estaba destruido.

c) Según el resultado del análisis al medidor –folios 69-, los consumos denunciados por la señora (desde agosto hasta noviembre de dos mil once), sufrieron una variación de +7%, en su registro real a consecuencia de los desperfectos en el medidor instalado por la proveedora denunciada. El grado de afectación del medidor, se encontró fuera del rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03:09 Medición de Flujo de Conductos Cerrados Totalmente. Medidores pa y Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4), la cual establece que la tolerancia en el volumen real descargado es $\pm 5\%$.

Al respecto, es preciso destacar lo que señala el artículo 5-A del Acuerdo Ejecutivo N° 197 de fecha 24/02/2010, publicado en el Diario Oficial N° 38, Tomo 386 de la misma fecha, respecto de la instalación de los medidores realizadas por , si se comprueba el defecto en los mismos dentro del año posterior a su instalación, dicha institución debe realizar el cambio sin costo para el usuario y “Durante el período comprendido desde el reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado hasta la instalación del mismo, se facturará consumo promedio de los últimos seis meses marcados por el cuando este se encontraba funcionando”.

Al respecto, a folio 9 consta el histórico del consumo del que se puede advertir que en el mes de agosto se instaló el nuevo medidor, y, que el análisis del medidor antes relacionado fue efectuado el 28/10/2011. En consecuencia, el reporte de medidor con desperfecto y el análisis del mismo se encuentran dentro del período reclamado, razón por la cual, los cobros

instalado un nuevo medidor, el cual reflejaba una lectura de _____, y, según ficha de catastro (folios 198) fue instalado el día 26/05/2012.

De folios 199 a 200 se encuentra incorporado el histórico de consumo y de folios 201 a 206 los _____, mediante los cuales es posible determinar que previo a la instalación del medidor, la proveedora facturaba el servicio _____ con base a estimaciones de _____ por encontrarse el _____

Ahora bien, este Tribunal advierte que en los meses objeto del reclamo (enero y febrero de 2012) el medidor registró lecturas de 832 y 1501 metros cúbicos, respectivamente; el consumo actual para cada uno de los meses, en su orden, fue de 501 y 669 metros cúbicos; no obstante lo antes detallado, la proveedora se limitó a facturar 20 y 50 metros cúbicos, respectivamente. En consecuencia, el consumo facturado fue mucho menor que el consumo reportado; y siendo que el artículo 40 inc. 2° de la LPC establece que comete infracción a dicha normativa, el proveedor que *cause un menoscabo al consumidor*, lo que no ha sucedido en el presente caso; razón por la cual, se deberá absolver a _____ respecto de la infracción atribuida por los hechos denunciados por la señora _____

iii) En relación a los hechos denunciados por el señor _____

_____ consta en el presente procedimiento sancionatorio, copia simple de factura (folio 225) y acta de declaración jurada (folio 229), con los cuales se determina la existencia de la relación de consumo entre la proveedora y el señor _____

Según la información incluida en la ficha de catastro (folio 273) en fecha 18/11/2011, se realizó la instalación de un nuevo medidor. Además, en el histórico de consumo (folio 279), se consigna que la lectura inicial del medidor en el mes de diciembre de dos mil once es 221 metros cúbicos, lectura que coincide con el reporte para la toma de lectura de medidores que consta a folio 284, por lo que se tiene por acreditado el cambio de medidor. Con la información detallada en el histórico de consumo, también es posible determinar que previo a la instalación del medidor, la proveedora facturaba el servicio de _____ con base a estimaciones de consumo, por encontrarse el medidor destruido (código 104) y que el consumo del mes de enero de dos mil doce fue facturado con base a estimación de consumo a partir del promedio de los últimos seis meses, y no conforme a lectura real que reporta un consumo superior al facturado.

Finalmente, con la información contenida en las consultas de inspecciones históricas por cuenta (folios 275 al 276), existen indicios de que el consumo registrado durante el transcurso del mes de febrero de dos mil doce, fue a consecuencia de que la “ de la cisterna no cancelaba el paso de agua ocasionando derrame.

En resumen, se tienen como hechos probados los siguientes:

a) La relación de consumo existente entre las

F y el s con la proveedora denunciada.

b) Previo a la instalación de los medidores, en cada una de las cuentas ya relacionadas, a la proveedora le resultaba imposible registrar consumos reales debido a que los servicios carecían de medidor instalado o el instalado estaba destruido.

c) Según el resultado del análisis al medidor –folios 69-, los consumos denunciados por la señora (desde agosto hasta noviembre de dos mil once), sufrieron una variación de +7%, en su registro real a consecuencia de los desperfectos en el medidor instalado por la proveedora denunciada. El grado de afectación del medidor, se encontró fuera del rango de tolerancia permitido por la NSO 23.46.03:09 Medición de Flujo de Agua en Conductos Cerrados Totalmente Llenos. Medidores para y

(Parte 3. Equipos y Métodos de Ensayo (8.2.4.4), la cual establece que la tolerancia en el volumen real descargado es $\pm 5\%$.

Al respecto, es preciso destacar lo que señala el artículo 5-A del Acuerdo Ejecutivo N° 197 de fecha 24/02/2010, publicado en el Diario Oficial N° 38, Tomo 386 de la misma fecha, respecto de la instalación de los medidores realizadas por si se comprueba el defecto en los mismos dentro del año posterior a su instalación, dicha institución debe realizar el cambio sin costo para el usuario y “Durante el período comprendido desde el reporte que indique que un usuario posee un medidor dañado hasta la instalación del mismo, se facturará consumo promedio de los últimos seis meses marcados por el medidor cuando este se encontraba funcionando”.

Al respecto, a folio 9 consta el histórico del consumo del que se puede advertir que en el mes de agosto se instaló el nuevo medidor, y, que el análisis del medidor antes relacionado fue efectuado el 28/10/2011. En consecuencia, el reporte de medidor con desperfecto y el análisis del mismo se encuentran dentro del período reclamado, razón por la cual, los cobros

realizados a partir de las lecturas de consumo realizadas con un medidor en esas condiciones, no pueden ser trasladados a la consumidora.

d) En el caso del señor [redacted] hay indicios de que los consumos resultaron afectados por desperfectos de una " [redacted] ", la cual no cancelaba el [redacted]. En consecuencia, por tratarse de un desperfecto después de la copla delantera de medidor y estar adentro del inmueble del consumidor, dicho desperfecto no es responsabilidad de la proveedora; en razón de ello, los consumos facturados se consideran reales, de conformidad a lo antes señalado y a la documentación incorporada en el expediente.

En conclusión, y por todo lo expuesto, la [redacted] incurrió en la infracción tipificada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letras c) de la LPC, por realizar la práctica abusiva consistente en efectuar cobros indebidos, en perjuicio de la señora [redacted].

Al respecto, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

De la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con **negligencia**, al instalar en la vivienda habitada por la señora [redacted] un medidor sin antes haber verificado que el mismo cumplía con el 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, y luego realizar cobros basado en la lectura de consumo obtenida con ese medidor. En virtud de lo anterior, se deberá sancionar a la proveedora.

IV. La infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por efectuar cobros indebidos al consumidor, es *sancionada con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LPC.



Por lo antes mencionado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, para la determinación de la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

Así, debe tomarse en cuenta que de conformidad al artículo uno de la Ley de la dicha institución es de carácter autónomo de servicio público, y por tanto llamada de forma especial a cumplir las regulaciones legales, y a garantizar el respeto a los derechos de las personas consumidoras de sus servicios. Además, su patrimonio se encuentra conformado según lo que establece el artículo 4 de la referida ley (los fondos que obtenga de las subvenciones que el Estado le otorgue anualmente, las utilidades y rentas que perciba por la operación de los Acueductos y Alcantarillados, prestación, entre otros). De forma específica, presta el servicio de en todo el país recibiendo el pago correspondiente por el mismo. Además, la multa deberá atender a lo cobrado indebidamente a la consumidora afectada, lo que ocasionó un menoscabo en sus derechos económicos.

Aunado a lo anterior, la falta de transparencia y certidumbre sobre el cobro en el servicio de facturada por , fue la base para que se materializaran los cobros indebidos y por ende la violación a los derechos económicos del usuario. No obstante, también se valora, como una circunstancia atenuante, el hecho que la proveedora denunciada aplicó rebajas de lo cobrado indebidamente a la consumidora S;

I según consta en estado de cuenta y formulario de rebaja (folios 36 y 71).

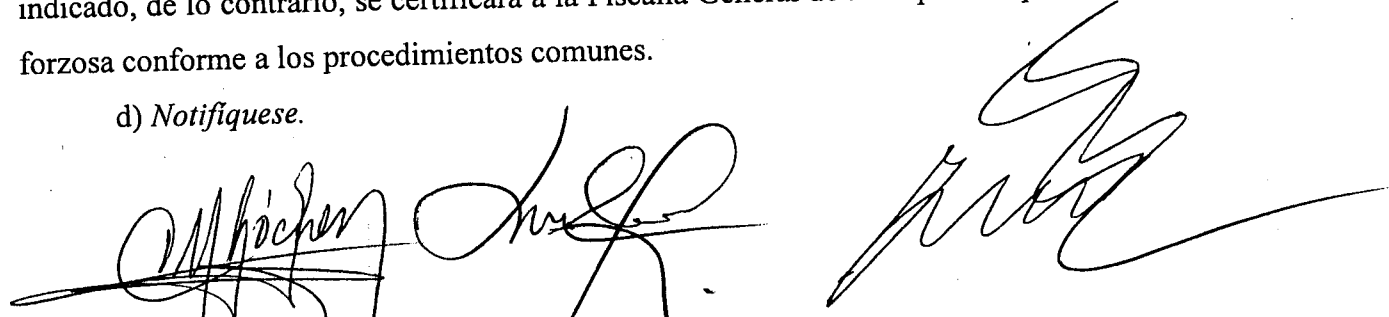
V. Por todo lo antes expuesto, y sobre la base de los artículos 86 inciso final y 101 inciso 2º de la Constitución de la República; artículos 44 letra e), 18 letra c), 47, 49, 83 letra b), 145, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Absolver a la , respecto de la infracción tipificada en el artículo 44 letra e) de la LPC, respecto de las denuncias presentadas por la señora D y el señor)

b) Sancionar a la _____, con la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA(\$438.60), equivalentes a *dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (Decreto Ejecutivo No. 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 381 del mismo día), en concepto de multa por la comisión de la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por realizar cobros indebidos en la cuenta de servicio de agua potable reclamado por la

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado, de lo contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

d) Notifíquese.



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

M/e

