

1381-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas con treinta minutos del día trece 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 la denuncia interpuesta por la señora

contra la

, por la supuesta comisión de la infracción muy grave contemplada 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. La denunciante manifestó que la proveedora realizó cobros excesivos desde el mes de enero hasta abril de dos mil doce, cobros con los cuales no está de acuerdo debido a que el gasto que se realiza en el inmueble es de cuatro personas, no existen fugas y al momento de la instalación del medidor de agua potable el promedio de consumo oscilaba entre los 30 a 35 metros cúbicos mensuales.

La pretensión de la consumidora consistía en que se realizara la reducción del monto reclamado, se rectificara las lecturas del medidor de agua potable, se realizara una prueba de medidor, así como una inspección para determinar que el problema era derivado en el medidor de agua potable.

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 explicando que los consumos reclamados se vieron afectados por una fuga en el interior del inmueble.

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 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 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, 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, relativa a la configuración 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, los sujetos intervinientes han presentado prueba documental, la cual será valorada en su integridad por este Tribunal. Así, consta (folio 73), que en fecha 19/01/2013 se procedió con la instalación de un medidor en el inmueble de la cuenta número . Además, que el inmueble no cuenta con servicio de alcantarillado.

A folios 75, se encuentra incorporado el histórico de consumo, en el cual se ha consignado que durante el mes de enero de dos mil doce se registró una lectura de 735 metros cúbicos, consumo facturado de 147 metros cúbicos; en el mes de febrero del mismo año, se consignó una lectura de 962 metros cúbicos, un consumo facturado de 227 metros cúbicos; para el mes de marzo del año en mención, se señaló una lectura de 1072 metros cúbicos, un consumo facturado de 110 metros cúbicos y en el mes de abril de dos mil doce se estableció una lectura de 1293 metros cúbicos, un consumo facturado de 221 metros cúbicos.



Las lecturas reflejadas en el histórico de consumo para los meses relacionados coinciden con las lecturas consignadas en los Formularios para la Lectura de Medidores – de folios 87 a 90.

Además, con la información contenida en el histórico de consumo, este Tribunal advierte que en el mes de septiembre de dos mil once existe una variación en el registro de lecturas actuales, lo anterior se debió a la instalación de un medidor (folio 74) realizada en fecha 10/08/2011.

Con la inspección realizada por la proveedora el día 28/01/2012 –folio 78- y constatación de hechos conjunta realizada el día 05/09/2012 –folios 42 al 44 y 79- se determinó la existencia de fuga en tubería subterránea y fuga en inodoro por tubo de abasto y por pera de hule; desperfectos dentro de la vivienda.

Finalmente, consta a folio 79, el resultado del análisis practicado al medidor número mediante el cual se da por acreditado que el grado de afectación del medidor ($\pm 0\%$), se encuentra dentro del 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), la cual establece que la tolerancia en el volumen real descargado es $\pm 5\%$.

Así, con los hechos probados con la documentación en comento, se tiene por establecida la relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, así como los cobros realizados por el servicio de agua potable y otros desde el mes de enero hasta abril de dos mil doce; que el medidor instalado por la proveedora durante el periodo denunciado, funciona dentro del rango de tolerancia permitido y que los cobros realizados por la proveedora se realizaron con base a lecturas reales del medidor. Y es que, es necesario aclarar que la proveedora debe facturar todo el consumo de agua que registra el medidor, aun cuando se deba a fugas o averías en la tubería, siempre y cuando se encuentren dentro del inmueble, lo que quedó comprobado en el presente caso.

Aunado a lo anterior, no se ha presentado otro tipo de prueba que permita establecer que los cobros facturados por la proveedora denunciada no correspondan efectivamente a consumo de agua potable y a servicios brindados por dicha proveedora a la consumidora. Razón por la cual, procede absolver a la proveedora de la infracción tipificada en el artículo 44 letra e) LPC, en relación al Art. 18 de la misma normativa.

IV. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) **Absolver** a la proveedora

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

b) *Notificar a los sujetos intervinientes.*



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



M/e

