

1224-13

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas con veintiún minutos del día veinte de junio de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ en fecha 21/05/2018 –folios 46 y 47–, Apoderado General Judicial y Administrativo con Cláusula Especial de la \_\_\_\_\_ –en adelante \_\_\_\_\_, en sustitución de los licenciados \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, y ratifica lo actuado por dichos profesionales. En virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado \_\_\_\_\_ en la calidad en que comparece. Mediante el referido escrito, solicita se tenga por subsanada la prevención realizada mediante la resolución de folios 39 y se consideren los argumentos vertidos en el escrito de folios 32 y 33. Finalmente, se tiene por agrega la documentación de folios 34 al 42 y 48 al 55.

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 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. En su denuncia, la consumidora manifestó que la proveedora le realizó cobros excesivos desde abril hasta julio de 2012, los cuales no se apegaron al consumo real, pues la vivienda es habitada por tres adultos y dos menores, además se mantiene vacía la mayor parte del día. Adujó que el día 02/05/2012, aproximadamente, retiraron el medidor de agua para ser analizado, instalándolo nuevamente el día 05/06/2012, con una lectura de 01245 metros cúbicos, siendo que la lectura hasta el día 17/07/2012 era de 01306 metros cúbicos; sin embargo en el recibo del mes de junio de 2012, no le colocaron la lectura actual, ni lectura anterior, razón por la cual solicita se le haga el ajuste en los meses antes relacionados, y se



efectuó un análisis en el medidor para verificar las lecturas, además de una inspección en su casa de habitación con el objeto de determinar que no existe fuga.

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 la facturación es acorde al metraje encontrado en el medidor de la consumidora. Agregó, que en el mes de junio de 2012 se aplicó una rebaja debido a que la lectura del referido mes era idéntica a la de mayo 2012.

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 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.

**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 atribuida a la denunciada.

**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 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.

Consta en el presente procedimiento sancionatorio, factura correspondiente al mes de junio de 2012 (folio 4) de la cuenta número                    y acta final de conciliación sin acuerdo (folios 16), con las que se acreditó la relación de consumo entre la denunciante y                    así como el cobro realizado en el mes de junio de 2012.

Según ficha catastral (folios 34), en fecha 09/10/1973 se realizó la instalación del servicio, el día 17/10/2009 se realizó la instalación del medidor número                    , el estado del medidor es "*funciona*", y en fecha 30/09/2009 se realizó la desconexión y reconexión del servicio de agua.

También consta consulta de inspecciones históricas de la cuenta número                    (folios 39 al 40) realizada durante el periodo denunciado. Con la información contenida en estas, se determina que **a)** en fecha 10/04/2012 al momento de la inspección el medidor registraba una lectura de 1209 metros cúbicos y se descartó la existencia de derrames en el inmueble, código 225; **b)** el día 11/05/2012 el servicio se encontraba activo, código 307 y conectado de forma directa, código 105; y, **c)** en fecha 18/05/2012, el servicio continuaba conectado de forma directa, código 105; además se identificó la existencia de un derrame en caja de medidor, código 404, así como un derrame en inodoro por tubo de rebalse, código 209.

A folios 41 se encuentra incorporado el resultado del análisis practicado al medidor número                    de fecha 23/05/2012 con un resultado de afectación de -0.18%.

Finalmente, a folios 36, se encuentra incorporado el histórico de consumo, en el cual se ha consignado que durante el mes de abril de 2012, se registró una lectura de 1196 metros cúbicos, con consumo facturado de 44 metros cúbicos; en los meses de mayo y junio de 2012, se consignó una lectura de 1243 metros cúbicos, con consumo facturado de 47 metros cúbicos, mientras que en el mes de julio de 2012, se registró una lectura de 1287 metros cúbicos, con consumo facturado de 44 metros cúbicos. Las lecturas reflejadas en el histórico de consumo para los referidos meses no pudieron ser comparadas con las lecturas consignadas en los Formularios para la Lectura de Medidores                    - debido a que la proveedora no proporcionó la documentación.

Con los hechos probados con la documentación en comento, se tiene por establecido lo siguiente: **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 el mes de junio de 2012; **b)** el consumo del mes de junio de 2012 no fue facturado con base a las lecturas registradas en el medidor, debido a que el servicio se encontraba conectado de forma directa; **c)** el grado de afectación del medidor número 95502 (-0.18%), 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  $\pm 5\%$ ; **d)** durante el periodo denunciado existieron desperfectos dentro del inmueble que pudieron incidir en el consumo; **e)** durante los últimos seis meses anteriores al mes de junio de 2012, el consumo promedio era de 41 metros cúbicos y consta que lo cobrado en junio de 2012 fueron 47 metros cúbicos.

En ese orden, se ha presentado prueba que permite establecer que el cobro facturado por la proveedora denunciada en el mes de junio de 2012 no corresponde al *consumo promedio de los últimos seis meses*, regla de facturación establecida para aquellos casos en los que se cuente con reporte de servicio sin medidor, regulada en el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial N° 106, Tomo 391 de fecha 08/06/2011.

En consecuencia, teniendo en cuenta las incongruencias en la estimación del consumo cobrado en junio de 2012, el cobro efectuado por la proveedora en el referido mes, en exceso de los 41 metros cúbicos, no tiene respaldo legal, es decir, es un cobro indebido conforme a lo dispuesto en la LPC. Además, no consta prueba que permita determinar que los \$10.49, aplicados a favor de la consumidora en el mes de noviembre de 2014, en concepto de *liquidación nota de abono por devolución DPC/CDC* (folios 42), correspondan efectivamente al cobro en exceso realizado en el mes de junio de 2012, tal como lo afirmó la apoderada de la proveedora denunciada.

Por otra parte, no se ha presentado otro tipo de prueba que permita establecer que los cobros facturados por la proveedora denunciada en los meses de abril, mayo y julio de 2012, no correspondan efectivamente a consumo de agua potable y a servicios brindados por dicha proveedora a la consumidora.



En conclusión, es claro que la                    ha incurrido en una infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letras c) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio del denunciante consistente en efectuar cobros indebidos.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora, 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 grave, ya que decide ignorar el inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial N° 106, Tomo 391 de fecha 08/06/2011, que textualmente establece “*Durante el período 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*”, siendo que la proveedora no acreditó, que el consumo facturado en el mes de junio de 2012, correspondiera al consumo promedio de los *últimos seis meses*; y, la errónea estimación de consumo realizada en el mes de junio de 2012 fue la base para que se materializaran los cobros indebidos.

IV. Por lo antes mencionado, se deberá sancionar conforme a lo estipulado en el artículo 47 de la LPC; y 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 éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC.

Así, debe tomarse en cuenta que de conformidad al artículo uno de la Ley de la ANDA, 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 prestación, entre otros). De forma específica, presta el servicio de agua potable en todo el país recibiendo el pago correspondiente por el mismo.

También debe tenerse en cuenta que lo cobrado indebidamente a la consumidora, ocasionó un menoscabo en sus derechos económicos, a consecuencia de una conducta negligente de la proveedora, y que la misma constituye una infracción muy grave.

V. Por todo lo antes expuesto, y sobre la base de los artículos 86 inciso final y 101 inciso 2° de la Constitución de la República; artículos 44 letra e), 18 letra c), 47, 49, 83 letra b), 145, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Sancionar a la , con la cantidad de **DOSCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA(\$219.30)**, equivalentes a *un salario mínimo mensual urbano en la industria* (Decreto Ejecutivo No. 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 391 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 de la señora , en el mes de junio de 2012.

b) Dicha multa deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

c) Notifíquese.

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

M/I

