



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 25/02/2020
Hora: 09:32
Lugar: San Salvador.

Referencia: 679-19

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidora denunciante:

Proveedora denunciada:

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

En fecha 17/01/2019 la consumidora interpuso su denuncia (folio 1) en la cual, expuso que actuaba en calidad de usuaria del servicio por ser copropietaria del inmueble en el que se suministra el servicio de agua potable. Al respecto, manifestó que estaba en desacuerdo con lo facturado en el servicio de agua potable en los meses agosto, noviembre y diciembre de 2018; y con el mes de enero de 2019, por las cantidades de \$37.00, \$41.00, \$48.10 y 24.76 dólares para cada uno de los meses indicados.

Aseveró que no se verificaban las lecturas del medidor, por lo cual decidió interponer su denuncia en el Centro de Solución de Controversias –CSC-.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora expresó que “De conformidad con los artículos 3 literales a) 18 literal c y 44 literal e) de la LPC la consumidora solicita que le realice una inspección para verificar el estado del medidor y su lectura para efectos del ajuste del cobro de los meses agosto, noviembre, diciembre/18, enero/19 (sic)”.

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 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 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.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

En la audiencia conferida mediante auto de inicio, la proveedora contestó en sentido negativo por medio de su apoderado general judicial, licenciado _____, quien expresó que los cobros efectuados en los meses de agosto, noviembre y diciembre de 2018; y el mes de enero de 2019 fueron correctos pues corresponden al consumo y gasto real realizado en el inmueble de la consumidora y que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probarlo.

Por otra parte, el día 05/02/2020 se recibió nuevo escrito firmado por el licenciado _____

con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, mediante el cual, actualizó la personería con la que intervino en el procedimiento y además incorporó prueba documental.

Respecto de la justificación del cobro, expresó que en la inspección realizada en fecha 05/06/2018 se encontró conectada en forma directa –situación que según los registros de su representada,

desde el mes de abril de ese año estaba así-, es decir que no se tenían registros del instrumento de medición del consumo o gasto de forma real y por ende se promediaba. Añadió que el día 22/06/2018 se instaló un nuevo instrumento de medición con número 18064579 a la cuenta 04784271, el cual fue sometido a un análisis técnico, en el que obtuvo el resultado de -0.70%, es decir, funcionando bajo norma.

Concluyó que la documentación probatoria que agregó: detalle de inspecciones y ficha del cliente (folios 76-78), ficha catastral (folio 79), histórico de consumos (folio 80) y estado de cuenta (folio 81); 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.

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. 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*. 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 por la consumidora consistente en:

- a) Impresiones de formularios de ingreso de reclamos de fechas 20/08/2018 y 13/11/2018, en los que constan los reclamos efectuados por la consumidora.
- b) Impresiones de facturas (folios 4, 6, 7 y 9) correspondientes a los meses de agosto, noviembre y diciembre de 2018 y del mes de enero de 2019, de la cuenta número 04784271, con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora.

Y por parte de la _____, se incorporó la prueba documental siguiente.

- e) Certificación de ficha catastral a folio 79, en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 22/09/1989; que el día 22/05/2018 se instaló el medidor número 18064579, 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 01/07/1991 y 20/11/2017; respectivamente.
- d) Copia de orden de trabajo de fecha 01/03/2019, en la que consta que se retiró el medidor marca AHS con número 183463, para enviarlo al banco de pruebas, registrando una lectura de 316 metros cúbicos ese día.
- e) Impresión de correo electrónico en el que consta que el resultado del análisis efectuado al medidor de la cuenta en comento, fue de -0.70 % de error porcentual, es decir, conforme a tolerancia establecida en la normativa aplicable.
- f) Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 04784271 (folios 76-78). Según la documentación se realizaron tres inspecciones, en fechas 05/06/2018, 05/12/2018 y 24/01/2019. realizadas los días 11/02/2019 y 26/02/2019, en las cuales se determinó que: el servicio de agua potable se brinda durante las 24 horas, no habían fugas en el inmueble, se contaba con el servicio de alcantarillado y no había instalada válvula desairadora.
- g) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 24/01/2019 (folio 19), en la que, entre otros aspectos, se determinó: **1)** que el inmueble es habitado por 4 personas; **2)** que al momento de la diligencia se encontraba instalado el medidor número 18064579 y registraba una lectura de 272 metros cúbicos; **3)** que al cerrar las llaves el medidor detuvo su registro; y **4)** que poseía el servicio de agua por 24 horas.
- h) Certificación de histórico de consumo (fs. 20 y 80), en los que se advirtió que hay lecturas reales para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, mientras que el mes de enero de 2019 carece de lectura tomada por personal de . Además, que el servicio permaneció directo -es decir, sin medidor- los meses de abril, mayo y junio de 2018; y que en el mes de enero de 2019 se realizó una lectura estimada de consumo, por lo que la . procedió a facturar con base al promedio de los últimos seis meses facturados, resultando un consumo a facturar por 34 metros cúbicos.
- i) Finalmente, según resultado del análisis practicado al medidor referido, de fecha 08/04/2019 con un resultado de afectación de -0.70 % de error porcentual.

En virtud de los hechos probados con la documentación relacionada, se tiene por establecido: **1)** la relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante los meses denunciados; **2)** los cobros de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 fueron realizados conforme a lecturas reales del medidor que fue instalado en fecha 22/06/2018; según consta en histórico de consumo (folios 20 y 80) y ficha catastral (folio 79). No obstante, la sustitución del medidor mencionada generó una variación en los consumos

que superó en 10 metros cúbicos la media precedente de estos, lo que afectó negativamente la percepción de la consumidora, debido al evidente incremento en el costo del servicio que supuso. Es importante mencionar que, este Tribunal advirtió que previo a los meses reclamados, el servicio de agua potable se encontraba directo -es decir, sin medidor instalado- circunstancia que también fue documentada en el histórico de consumo (folios 20 y 80) y en el detalle de la inspección efectuada en fecha 05/06/2018 (folio 76). A manera de ejemplo de lo anterior, pese a que la instalación del nuevo medidor ocurre en junio de 2018, la variación de consumo fue especialmente sensible para la consumidora desde la facturación de octubre de 2018, pues como se aprecia en el ya citado histórico de consumo, en el mes de septiembre de 2019, el cobro por el servicio de agua potable se llevó a cabo por estimación, pues carece de lectura real y la cifra facturada -de 33 metros cúbicos- se obtuvo de la media de facturación de los seis meses previos, ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 B inciso 4° del acuerdo ejecutivo número 532, de fecha 01/06/2011 (“Pliego Tarifario de . . . 2011”).

En relación al cobro del servicio para el mes de enero de 2019, este Tribunal valoró, que según el histórico de consumo no se tomó lectura por parte de la . . . no obstante, la cantidad de metros cúbicos facturada, fue determinada por la proveedora mediante el procedimiento antes señalado de promedio de facturación de los seis meses precedentes, equivalente a 34 metros cúbicos – artículo 5 B inciso 4° del pliego tarifario . . . 2011-. Y, 3) el grado de afectación del medidor 18064579 (-0.70%) instalado en la cuenta 04784271 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 real descargado es $\pm 5\%$, por lo que podemos concluir que el medidor funciona correctamente.

Aunado a lo anterior, la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, por lo que este Tribunal deberá proceder a absolver a la proveedora de la infracción atribuida.

VII. 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

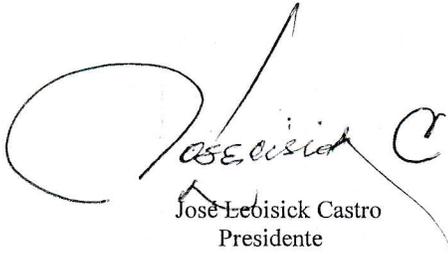
RESUELVE:

- a) Téngase por agregada la documentación presentada por el licenciado . . . , la cual consta en folios 76-86.
- 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 VI, letra B, números 2 y 3 de esta resolución.

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 de la consumidora	



José Lebisick Castro
Presidente



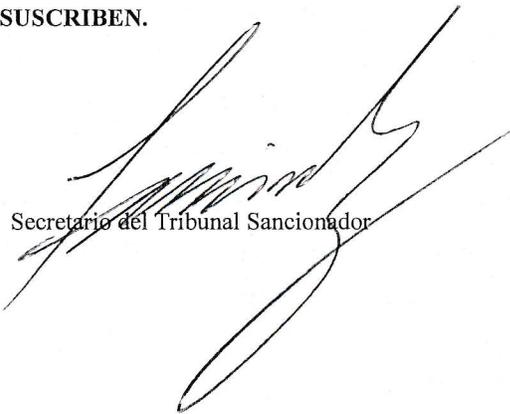
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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

t



Secretario del Tribunal Sancionador