


En este documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiéndose los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como de sus confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras a), b), c) y d) de la LAI.

 Defensoría del Consumidor TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 05/01/2021 Hora: 10:07 Lugar: San Salvador	Referencia: 1-0100-01-17-2249
	RESOLUCIÓN FINAL	
I. INTERVINIENTES		
Consumidor denunciante:		
Proveedora denunciada:		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES		
<p>A. En virtud que en acta de fs. 68 —de fecha 19/11/2020—, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 40), por no haberse encontrado a persona que pudiese recibir la notificación a nombre del señor _____ y habiendo transcurrido el plazo legal para que el referido señor acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma, se tiene por efectuada la notificación respectiva, a partir del día 25/11/2020, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).</p> <p>B. En fecha 05/06/2017 el consumidor interpuso denuncia (fs. 1), en la cual expuso —en esencia— que no está de acuerdo con el consumo registrado en el servicio de agua potable que corresponde a las facturas de los meses de marzo, abril y mayo del año 2017, con consumos de 53 y 47 metros cúbicos, ya que considera que existe error de lectura.</p>		
III. PRETENSIÓN PARTICULAR		
<p>El consumidor solicitó que se realizara una inspección en el inmueble para verificar el funcionamiento del medidor y rectificar lecturas del mismo, así como un ajuste en las facturas de los meses reclamados.</p>		
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN		
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra c) 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.</p> <p>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 cuestión se haya operetado 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.</p>		

7
R
F

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 hayan cargado 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 bitararia 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 eminentemente taxativa 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

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 29/08/2017, se recibió escrito (fs. 33), firmado por la licenciada Esmeralda Mirleny León de Colorado, en calidad de apoderada general judicial y administrativo de _____ por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 28 al 30, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 13/11/2020 se recibió nuevo escrito (fs. 42 al 44) firmado por el licenciado _____ con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, quien en sustitución de la licenciada León de Colorado, ratifica lo actuado por dicha profesional; en virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado _____ en la calidad en que comparece. Además, mediante el referido escrito, expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada; señala lugar y medios para recibir notificaciones y presenta la documentación de folios 46 al 67.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la proveedora expresó -en esencia- que se registró un incremento en el consumo de la cuenta, debido a que el nuevo medidor registraba el consumo o gasto real de agua potable dentro del inmueble.

Concluyó señalando -en síntesis- que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 50), consulta de histórico de consumos (fs. 50 y 51), detalle inspecciones (fs. 52 al 54), y ANDALECT (fs. 55 al 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 las lecturas que registró el instrumento de medición, se encuentra estrechamente relacionados con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado en los siguientes apartados.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBAS 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 14 letra e) de la LPC, por realizar cobros indebidos.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventados 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) de la cuenta número 00246827, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
- 2) Certificación de ficha catastral (fs. 50), en la cual se consigna que se realizó la instalación del servicio en fecha 08/09/1983, en fecha 12/01/2017 se realizó la instalación del medidor número 15580044412, marca NWM y que el estado del medidor es "Funciona". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 12/07/2017 y 12/01/2017, respectivamente.

7
*
A

- 3) Certificación de histórico de consumo (fs. 50 y 51), en los que se advirtió que hay lecturas reales registradas para los meses de marzo, abril y mayo de 2017; consignándose lecturas de 64m³, 111 m³ y 168m³, respectivamente.
- 4) Certificación de informe de lectura de medidores (fs. 64 y 65), en las que consta la lectura obtenida del medidor en los meses de marzo, abril y mayo 2017.
- 5) Certificación de detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 246827 (fs. 52 al 54). Según dicha documentación se intentó realizar inspecciones los días 16/02/2016, 13/06/2016, 06/07/2016, 22/07/2016, 17/03/2017 y 21/04/2017; sin embargo, estas no pudieron efectuarse debido a que no se le permitió el ingreso al inmueble al inspector de la proveedora.

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 inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279 en el Rango 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.*

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 el consumidor y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de marzo, abril y mayo 2017, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo número 1279, antes referido.

Es importante señalar que las inspecciones programadas por la denunciada y que no fueron realizadas por la negativa del consumidor, tenían como objeto verificar los hechos denunciados y lograr determinar si

en realidad se efectuaron cobros en exceso, y de ser así revertir los cobros indebidos; sin embargo, no logró realizar ninguna de estas actividades debido a la falta de colaboración por parte del denunciante, tal como consta a fs. 52 al 54. En consecuencia, en el presente caso, no se ha podido obtener prueba que acredite efectivamente que los cobros denunciados no se encuentran justificados contractual o legalmente.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite suscribir los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente absolver a la proveedora de la infracción atribuida.

VIII. IRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las nueve horas con dos minutos del día 15/08/2017 (fs. 28 al 30), este Tribunal resolvió: c) *Suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de marzo, abril y mayo de dos mil diecisiete, así como la mora y cualquier otro cargo generado hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número cero, cero, dos cuatros seis ocho dos siete (00246827), a nombre del señor [...], mientras se tramite el presente procedimiento (...).*

Al respecto, es necesario señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: "Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente"; por lo que, es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

IX. 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 efectuada la notificación de la resolución de fs. 40 al denunciante, señor
- b) Téngase por agregado el escrito presentado por el licenciado [...], a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y de apoderado general judicial de [...], a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 46 al 67. Además, *tona nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medio electrónico señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a la denuncia presentada por el señor [...], or las razones establecidas en los rombos VI y VII de esta resolución.
- d) *Revóquese* la medida cautelar decretada mediante resolución de las nueve horas con dos minutos del día 15/08/2017 (fs. 28 al 30), mediante la cual se ordenó a la proveedora *suspender provisionalmente el cobro por el servicio de agua potable de los meses de marzo, abril y mayo de dos mil diecisiete,*

así como la mora y cualquier otro cargo generado hasta el día de la notificación de la presente resolución, a la cuenta número cero cero dos cuatro seis ocho dos siete (00246827) a nombre del señor [redacted] en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento sin responsabilidad para la denunciada.

e) 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 Escatón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	

José Luis Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cerduegas
Segundo vocal

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

RC/

Secretario Tribunal Sancionador