


Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 23 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervienen en el proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras a), b) y c) de la Ley.

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/01/2021 Hora: 08:23 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1-080-03-17-1481
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 15/06/2017 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, expuso -en síntesis- no estar de acuerdo con lo facturado en el suministro de agua potable en el mes de junio 2017 por la cantidad de \$31.12; considera que lo facturado es elevado para una familia de cuatro personas.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó en su denuncia (...) que <i>le realice una inspección para verificar el estado del medidor y su lectura para efectos del ajuste del cobro del mes de junio del 2017.</i></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 e) de la LPC, que estipula: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"</i> en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: <i>"Queda prohibido a todo proveedor: Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos u 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 (...)"</i>. 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 mención se haya concretado 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>			
<p>Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se derivan obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.</p>			
<p>El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuenta con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta de la consumidora 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</p>			

7
8

las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo, 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 interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos empuja 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 la consumidora 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:

Mediante el escrito de fs. 39, la proveedora a través de su apoderada general judicial, licenciada [redacted], confesó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 36 al 37).

Por otra parte, el día 02/12/2020 se recibió escrito (fs. 49 al 51) firmado por el licenciado [redacted] con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, quien en sustitución de la licenciada [redacted] ratifica lo actuado por dicha profesional; y en virtud de haber acreditado su personería, se da intervención al licenciado [redacted] en la calidad en que comparece. Mediante el referido escrito, expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada. Finalmente, señala lugar y medios para recibir notificaciones; además, presenta la documentación de folios 53 al 76.

Respecto de la justificación de los cobros, expresó -en esencia- que los mismos han sido conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlos. Concluyó, señalando que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 58), histórico de consumos (fs. 59), registro de inspecciones (fs. 60), lista de pagos (fs. 61) y ANDALECT (fs. 62 al 76); confirma que los registros tanto de inspecciones como históricos de consumo fueron la base de la facturación del período reclutado, afirmando que los consumos son reales y los cobros correctos.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado [redacted], respecto a que el cobro denunciado ha sido efectuado conforme a la normativa que legitima a la proveedora para realizarlo, se

encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBAS PROBADAS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3ª de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucionalidad en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/11-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "Cuando la utilización de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...). El legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio: certeza objetiva; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resultados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6ª de la LPA dispone: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en las que observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario".

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica". (Los resultados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: "Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, 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.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Fotocopia de factura (fs. 3) de la cuenta número 05606622; con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora. Así como el cobro realizado a la consumidora por el consumo del mes de junio de 2017.
2. Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia realizada el día 07/09/2017 (fs. 26), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: i) en el inmueble habitan 4 personas; ii) al momento de la constatación no se encontró medidor instalado; y, iii) caja de medidor sin obstáculos, al momento de la inspección no había agua en el inmueble, servicio directo, no se verificó la existencia de posibles fugas debido a que no había agua al momento de la inspección.
3. Certificación de ficha catastral (fs. 58), en la cual se consigna que en fecha 18/07/1995 se realizó la instalación del servicio; en fecha 07/10/2004 se realizó la instalación del medidor número 994020106, marca PERFORMANCE y que el estado del medidor es "Funcionando".
4. Certificación de histórico de consumo (fs. 59) y ANDALECT (fs. 65), en los que se advirtió que hay lectura real registrada (5405m³ en fecha 26/05/2017) para el mes de junio de 2017, con un consumo leído correspondiente a 37m³. Además, se advierte que el consumo facturado (33m³) es inferior en comparación al consumo leído.
5. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 05606622 (fs. 60). Según la documentación, se realizaron inspecciones los días 27/06/2017 y 07/09/2017, mediante las cuales se determinó —en esencia— que: (i) medidor encontrado número 994020106, lectura 5438m³, medidor accesible para lectura, hay alcantarillado, agua no cae lunes 6am a martes 6pm, jueves de 6am a viernes 6pm; al momento de la inspección no caía agua, goza de acueducto y alcantarillado; y, (ii) domiciliar, servicio directo, al momento de la inspección no había agua, medidor retirado para análisis, caja de medidor accesible y válvula de control, agua variado, goza de acueducto y alcantarillado.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de lista de pagos (fs. 61) de la cuenta número 05606622 del periodo comprendido entre el 31/05/2016 al 30/06/2018 la misma no será valorada por este Tribunal debido a que no es posible identificar los consumos (meses) a los que corresponden las referencias y fechas de pago en ella plasmadas.

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, el cobro denunciado no se encuentra justificado contractual o legalmente.

A. Es importante resaltar 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 N° 1279 en el Ramo de Economía, del 10/09/2015, publicado en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, en la misma fecha -en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279-, 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.*

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 la consumidora y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante el mes objeto de denuncia (junio 2017).
2. Que el cobro por consumo de agua potable del mes de junio de 2017 fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor -3405m³ al 26/05/2017-, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279 antes referido.
3. Con la constatación de hechos e inspecciones realizadas en el inmueble de la cuenta número 05606622, se descartó la presencia de desperfectos dentro del inmueble que justifiquen el alto consumo.
4. Que inicialmente la proveedora realizó un cobro por un consumo de 37m³ (fs. 3 y 59); no obstante lo anterior, se facturó un consumo menor (33m³) al que realmente correspondía.
5. Finalmente, este Tribunal no advierte la existencia de razones técnicas o jurídicas por las cuales la proveedora procedió con la aplicación de la rebaja en el consumo facturado correspondiente al mes de junio 2017, ya que habiéndose facturado un consumo (37m³) conforme a lectura real, no correspondía la aplicación de ninguna de las reglas de facturación supletoria, ya sea la contenida en el inciso cuarto del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo número 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, del 08/06/2011, el cual establece la forma de proceder en caso de imposibilidad en la toma de lectura; ni alguna de las causales establecidas para la subsanación de errores en la facturación del servicio de agua potable, contenidas en el Instructivo Administrativo para el Análisis y Resolución de Reclamos por Facturación aprobado por Junta de Gobierno, mediante Sesión Ordinaria celebrada el día 27/07/2010.

D. En síntesis, se evidenció, conforme a lo señalado en la letra C. de este apartado, que el cobro realizado por la proveedora durante el mes de junio de 2017, fue efectuado con el respaldo normativo que legitima a la proveedora para realizarlo.

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

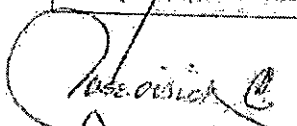
VIII. DECISIÓN:

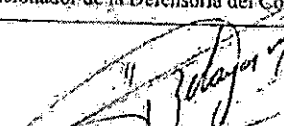
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República, artículos 44 letra e), 83 letra b) y c), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor **RESUELVE:**

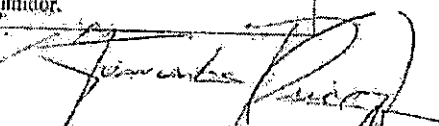
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado [redacted] en calidad de apoderado general judicial de [redacted] a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento; y la documentación que consta agregada de fs. 53 al 76. Además, *tómese nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medios señalados por el referido apoderado para recibir actos de comunicación.
- b) *Desestímase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, (...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)* en relación al artículo 18 letra e) 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 (...)*".
- c) *Absuélvase* a ANDA de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora [redacted], por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.
- d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Récurso 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 del Consumidor.	

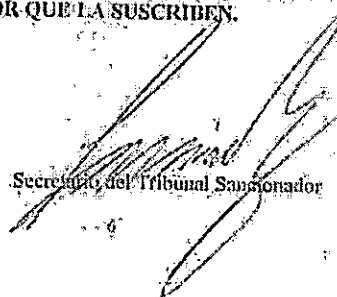

 José Leoisick Castro
 Presidente


 Pablo José Zelaya Meléndez
 Primer vocal


 Juan Carlos Ramírez Ciénfuegos
 Segundo vocal

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

RC/ym


 Secretario del Tribunal Sancionador