

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/04/21 Hora: 15:28 Lugar: San Salvador.	Referencia: 16-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. En fecha 26/11/2018 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual, expuso –en esencia– en su denuncia que en la factura correspondiente al mes de octubre 2018 se le realizó un cobro en concepto de saldo pendiente por \$104.40, cuando él afirma que ha cancelado todas sus facturas antes de la fecha de vencimiento; al consultar con una empleada de la proveedora, le informaron que la mora corresponde al consumo del mes de junio 2018. Además, señala que en la factura del mes de noviembre 2018 se le generó un cargo de \$7.48 en concepto de incumplimiento por pago tardío del mes de junio 2018; el consumidor considera que se le está realizando un doble cobro por el consumo del mes de junio 2018. El consumidor manifestó no estar de acuerdo con el consumo y facturación que le adjudican en junio y noviembre de 2018.</p>			
<p>B. En virtud que en acta de fs. 81 –de fecha 27/01/2021–, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 78), 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 02/02/2021, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó en su denuncia “(...) se realice un abono a la cuenta 02966712 por los cobros indebidos realizados (...)”.</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: “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</p>			

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 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.

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 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 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 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 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. 37, la proveedora a través de su apoderado general judicial, licenciado _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 33 al 34).

Por otra parte, el día 11/12/2020 se recibió escrito (fs. 45 al 47) firmado por el licenciado Flores Beltrán, con motivo de la resolución que abrió a prueba el procedimiento, mediante el referido escrito, expone argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada; señala medio para recibir notificaciones y presenta la documentación de folios 48 al 77. Concluyó, señalando que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 52), histórico de consumos (fs. 55 al 57), registro de inspecciones (fs. 53 y 54), estado de cuenta (fs. 76), ... LECT (fs. 58 al 73), análisis de medidor (fs. 74), consulta de cambios en catastro (fs. 75) e histórico de descargos (fs. 77 y 83 al 86); 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.

Finalmente, el día 01/02/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 82) firmado por el licenciado _____ con motivo de la resolución que ordenó diligencias para mejor proveer, mediante el cual, aportó la certificación de consulta de descargos de la cuenta 2966712, desde el mes de enero de 2017 hasta enero de 2021 (fs. 83 al 86).

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la denunciada expresó –en esencia– que los mismos han sido realizados respetando las regulaciones del pliego tarifario de ANDA.

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado _____, 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 PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la 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 Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, 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 una 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 resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6º de la LPA dispone: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los 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 CPCM 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 resaltados 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 facturas (fs. 4, 8 y 9) de la cuenta número 02966712; con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora. Así como los cobros realizados al consumidor por el consumo del mes de junio de 2018, saldo pendiente de pago realizado en octubre de 2018 y cargo por pago tardío realizado en el mes de noviembre de 2018.
2. Certificación de ficha catastral (fs.52), en la cual se consigna que en fecha 06/10/1989 se realizó la instalación del servicio; en fecha 18/11/2020 se realizó la instalación del medidor número 2019000813, marca NWM y que el estado del medidor es "Funcionando".

3. Certificación de histórico de consumo (fs. 55-56) y LECT (fs. 63), en los que se advirtió que hay lectura real registrada para el mes de junio de 2018 (16406m³ en fecha 11/06/2018), con un consumo leído correspondiente a 65m³.
4. Certificación de detalle de inspecciones practicadas en la cuenta 02966712 (fs. 53 y 54). Según la documentación, se realizaron inspecciones los días 14/06/2018 y 25/05/2018, mediante las cuales se determinó –en esencia– que: (i) medidor encontrado número 9700045032, marca IBERCONTA, lectura 16412m³, el servicio abastece casa de habitación, no tiene válvula desairadora, caja de cemento normal con tapadera, lectura y número de medidor rectificado, se revisó dentro del inmueble y se encontraron desperfectos derrame por pera de hule en inodoro de empleada y válvula flipper de cisterna no cierra totalmente el paso de agua, el funcionamiento del medidor es normal, se cuantificó y resultado fue de 0.5 décimas por minuto igual 21.60m³ al mes más consumo; y, (ii) medidor encontrado número 9700045032, marca IBERCONTA, lectura 16375m³, usuario no permitió realizar inspección.
5. Certificación de consulta resultados de análisis de medidor de la cuenta en comento (fs.74), diligencia realizada el día 12/07/2018, mediante la cual se determinó que el medidor número 9700045032, presenta un error porcentual de -3.95%.
6. Certificación de consulta de cambios en catastro (fs. 75) mediante la cual se acredita que en fecha 19/11/2020, en el sistema informático de la proveedora, se realizó la sustitución del medidor marca IBERCONTA, número 9700045032 por el medidor marca NWM, número 2019000813.
7. Certificación de consulta de descargos (fs. 77 y 83 al 86) de la cuenta número 02966712, en la que se advierte un único cobro y pago por el consumo del mes de junio de 2018.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de estado de cuenta (fs. 76) de la cuenta número 02966712 la misma no será valorada por este Tribunal debido a que no contiene información que pueda ser analizada.

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 el consumidor y la proveedora denunciada, así como el cobro realizado por el servicio de agua potable durante el mes de junio de 2018.
2. Que el cobro por consumo de agua potable del mes de junio de 2018, fue realizado conforme a lectura real obtenida del medidor –16406m³ al 11/06/2018–, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 del Acuerdo Ejecutivo N° 1279 antes referido.
3. Se verificó que el consumo del mes de junio de 2018 fue realizado conforme a la lectura registrada por el medidor número 9700045032, el cual contaba con un grado de afectación de -3.95%, error de medición que 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 se infiere que dicho medidor funcionaba correctamente.
4. Que el consumidor canceló en 25/06/2018 el cobro por el consumo del mes de junio de 2018, siendo este el único cobro realizado al consumidor, por el referido consumo.
5. Finalmente, este Tribunal ha podido advertir que los cobros efectuados en concepto de saldo pendiente de pago realizado en octubre de 2018 y cargo por pago tardío ejecutado en el mes de noviembre de 2018, no se encuentran vinculados al supuesto doble cobro por el consumo del mes de junio de 2018.

D. En síntesis, se evidenció, conforme a lo señalado en la letra C. de este apartado, que la proveedora no realizó un cobro duplicado al consumidor por el consumo del mes de junio de 2018.

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, por la supuesta realización de cobros indebidos durante el mes de junio 2018.

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 efectuada la notificación de la resolución de fs. 78 al denunciante, señor
- b) Téngase por agregado el escrito presentado por el licenciado s
1, en calidad de apoderado general judicial de ' ' y la documentación que consta agregada de fs. 83 al 86.
- c) Desestimase 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 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 (...)”.
- d) Absuélvase a , de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor por las razones establecidas en el romano VII de esta resolución.
- 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 Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zeláya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

RC/ym

Secretario del Tribunal Sancionador

