

 <p>Defensoría del Consumidor</p>	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 13/05/21 Hora: 13:31 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 784-19</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. En virtud que en acta de fs. 83, de fecha 17/02/2021, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 80), por no haberse encontrado a persona que pudiese recibir la notificación a nombre del señor _____ 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 22/02/2021, 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 18/10/2018 el consumidor interpuso denuncia (fs. 1), por medio de su apoderado general judicial, licenciado _____ la que expuso –en esencia– que no está de acuerdo con los cobros realizados en el mes de agosto 2018 por la cantidad de \$141.70; septiembre 2018 por la cantidad de \$155.01 y octubre 2018 por la cantidad de \$229.54, haciendo una cantidad total de \$526.25. Agregó que la vivienda es habitada por 4 personas, no posee fugas de agua, el medidor se encuentra instalado fuera del inmueble y el servicio de agua potable le es brindado todo el día. Manifestó que con fecha 17/10/2018 se tomó fotografía del medidor, el cual reflejaba una lectura de 931 metros cúbicos.</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 e) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante 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 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</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</p>			

7
A

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 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 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

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 20/11/2020 se recibió escrito (fs. 73) firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de la proveedora _____ por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 70 al 71, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 01/03/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 84 al 85) firmado por el licenciado Guido Cortez, 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 lugar y medios para recibir notificaciones y presenta la documentación de fs. 86 al 99.

Respecto de la justificación de los cobros, el apoderado de la proveedora expresó –en esencia– que *los cobros fueron de acuerdo a la cantidad de metros cúbicos registrados por el nuevo medidor instalado en la referida cuenta.*

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 86), consulta de histórico de consumos (fs. 87), detalle inspecciones (fs. 88), histórico de pagos (fs.89) y (fs. 90 al 99); 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 encuentran estrechamente relacionados con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será valorado 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*

137

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) Fotocopias de factura (fs. 11, 12 y 14) de la cuenta número 02405311, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora durante los meses de agosto, septiembre y octubre, todos de 2018.
- 2) Certificación de ficha catastral (fs. 86), en la cual se consigna que en fecha 15/04/1986 se realizó la instalación del servicio, en fecha 25/07/2017 se realizó la instalación del medidor número 17089618, marca AHS y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 23/10/2017 y 06/06/2016, respectivamente.
- 3) Certificación de histórico de consumo (fs. 87) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 92, 93 y 94), en las que consta la lectura obtenida del medidor en los meses de agosto, septiembre y octubre 2018.
- 4) Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 02405311 (fs. 88). Según dicha documentación se intentó realizar inspección el día 31/08/2018, se encontró instalado el medidor número 17089618, lectura 808m³, marca medidor AHS; no está encargado, servicio de acueducto conectado, funciona normal el medidor, posee válvula desairadora; además, que usuario no permitió hacer inspección.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental la certificación de la lista de pagos de la cuenta número 02405311 (fs. 89), la misma no será valorada por este Tribunal debido a que no es posible identificar los meses a los que corresponden los pagos en ellas reflejados.

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 Ramo 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 agosto, septiembre y octubre 2018, 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 la inspección programada por la denunciada y que no fue realizada por la negativa del consumidor, tenía 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. 88. 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 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 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la LPC **RESUELVE:**

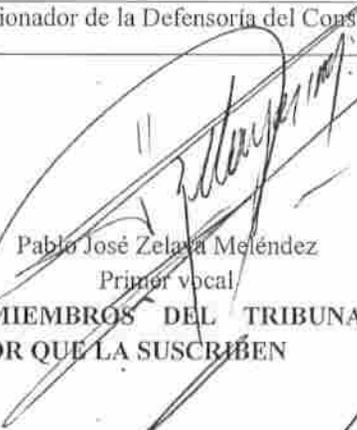
- a) Téngase por efectuada la notificación de la resolución de fs. 80 al denunciante, señor Benjamín José Sancho Carbajal.
- b) Téngase por agregado el escrito presentado por el licenciado _____, apoderado general judicial de la proveedora _____; y la documentación que consta agregada de fs. 86 al 99.
- c) Desestimase la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por (...) 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 (...)".

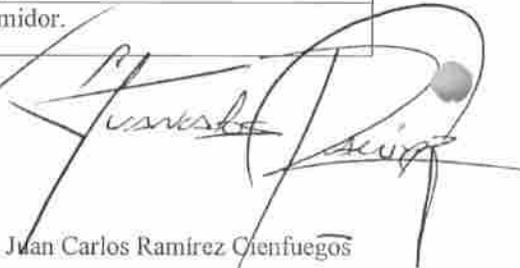
- d) *Absuélvase* a . . . de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor . . . por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.
- e) *Notifíquese*.

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 Leóisick Castro
 Presidente


 Pablo José Zelaya Meléndez
 Primer vocal


 Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
 Segundo vocal


 Secretario del Tribunal Sancionador

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

RC/ym