

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/06/21 Hora: 08:15 Lugar: San Salvador	Referencia: 2231-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 03/04/2019, el consumidor, por medio de su apoderada especial, señora interpuso denuncia (fs. 1 al 3), en la que expuso –en esencia– que no está de acuerdo con el cobro facturado por el servicio de agua potable facturado en el periodo del 18/02/2019 al 19/03/2019, correspondiente al mes de abril 2019 por la cantidad de \$13.67. Señaló que, según factura, durante el periodo denunciado, se consumieron 29 metros cúbicos de agua, registrando una lectura actual de 422 metros cúbicos, la cual no coincide con la lectura real del medidor de 396 metros cúbicos. Manifestó que el medidor se encuentra fuera del inmueble, no posee fugas en el mismo y que en la vivienda nada más habitan tres personas, cuenta con un chorro y una ducha.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó “(...) que el proveedor le pueda realizar las investigaciones correspondientes programando inspección al lugar y verificar la lectura con el objetivo que se ajuste el mes reclamado y solicita se deje en investigación el mes de abril 2019 (...)”.</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: “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 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>			



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 24/02/2021 se recibió escrito (fs. 126) 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. 121 al 122, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 12/04/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 137 al 139) firmado por el licenciado _____, 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. 140 al 150.

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

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 140), consulta de histórico de consumos (fs. 141), detalle inspecciones (fs. 142 al 145), lista de pagos (fs.146), y estado de cuenta (fs. 147 al 150); 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 la lectura del medidor, se encuentra estrechamente relacionado 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. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante 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. 6° 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 Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante 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) Fotocopias de factura (fs. 9) y estado de cuenta (fs. 147 al 150) de la cuenta número 02385544, con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora; así como el cobro realizado por la proveedora durante el mes de abril 2019.
- 2) Formulario para la constatación de suministro de agua potable, diligencia que se realizó el día 23/05/2019 (fs. 22 al 23 y 24 al 29), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: i) en el inmueble habitan 3 personas; ii) en la cuenta número 02385544, se encuentra instalado el medidor No. 17115813, está ubicado fuera del inmueble en parte posterior del edificio. El medidor al momento de la diligencia reflejaba una lectura de 482m³; iii) al momento de realizar la constatación el inmueble no poseía servicio de agua potable. El servicio se encontró desconectado, lo realizó el día 21/05/2019 por saldo pendiente según notificación de suspensión por Departamento de Recuperación de Mora, datos tomados de la nota dejada al consumidor por . El inmueble goza de servicio de alcantarillado.
- 3) Certificación de ficha catastral (fs. 140), en la cual se consigna que en fecha 06/03/1986 se realizó la instalación del servicio, en fecha 25/10/2019 se realizó la instalación del medidor número 19057331, 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 21/05/2019 y 01/07/1991, respectivamente.
- 4) Certificación de histórico de consumo (fs. 141), en la que se evidencia que hay registro de lectura real para el mes de abril de 2019.
- 5) Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 02385544 (fs. 144). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizó inspección el día 23/05/2019, mediante la que se estableció: medidor encontrado 17115813, marca AHS, lectura 482 (m³); el servicio abastece casa de habitación, el servicio se encuentra suspendido, constatación de hechos, me hice presente al inmueble a las

11:05am y personal de la Defensoría del Consumidor ya se había retirado, no se pudo realizar inspección ya que el servicio se encuentra suspendido, usuario manifiesta que la realizaron el 21/05/2019

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 24/05/2018, 08/06/2018, 29/08/2018, 30/10/2018, 04/02/2019, 21/08/2019, y 26/08/2019 (fs. 142, 143, 144 y 145), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas, respectivamente, 10, 9, 7 y 2 meses antes de ocurridos los hechos denunciados y 4 meses después de los mismos. Por otra parte, la certificación de listado de pagos de la cuenta número 02385544 (fs. 146), del periodo comprendido entre el 31/03/2018 al 31/10/2019 en la que no es posible identificar los consumos (meses) a los que corresponden las referencias y fechas de pago en ella plasmadas, razón por la cual dicha documentación tampoco será valorada por este Tribunal.

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 N° 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* –en adelante Acuerdo Ejecutivo N° 1279–.

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 del mes de abril de 2019, 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.

En consecuencia, en el presente caso, no se ha podido obtener prueba que acredite efectivamente que el cobro denunciado no se encuentra justificado 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.

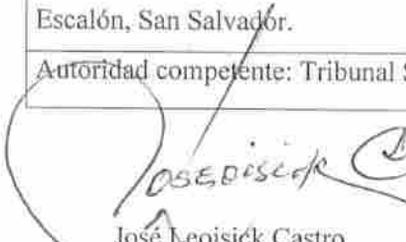
VIII. DECISIÓN

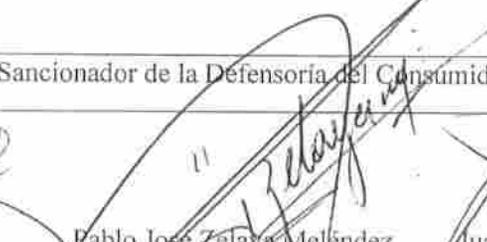
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la LPC **RESUELVE:**

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____, apoderado general judicial de la proveedora _____; y la documentación que consta agregada de fs. 140 al 150.
- b) *Desestímase* 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 (...)"*.
- c) *Absuélvase a* _____ de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por el señor Carlos Salvador Ticas, por las razones establecidas en los romanos **VI** y **VII** de esta resolución.
- d) *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.	

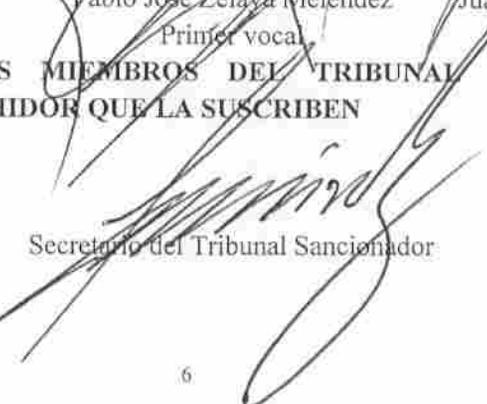

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya 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