

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCCIONADOR	Fecha: 15/06/21 Hora: 08:20 Lugar: San Salvador	Referencia: 2226-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. En virtud que en acta de fs. 98, de fecha 27/04/2021, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 95), por no haberse encontrado a persona que pudiese recibir la notificación a nombre de la señora _____ y habiendo transcurrido el plazo legal para que la referida señora acudiera a este Tribunal a darse por notificada de la misma, se tiene por efectuada la notificación respectiva, a partir del día 03/05/2021, 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 03/06/2019, por medio de su apoderado general judicial, licenciado _____ la consumidora interpuso denuncia (fs. 1 al 2), en la que expuso –en esencia– que no está de acuerdo con los cobros realizados desde el mes de junio 2016 hasta el mes de mayo 2019, ya que la vivienda está deshabitada desde el año 2015. Señaló que desde esa fecha ha reportado a la proveedora los altos cobros, así como también el derrame de agua potable y aguas negras al 915. Aclaró que no cuenta con medidor.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó " <i>(...) que le practique inspección con el objeto de que comprueben que la vivienda está deshabitada, y que existe un derrame de agua potable y aguas negras. Así mismo solicita que ajusten las facturas del periodo de junio 2016 a mayo 2019, en los cuales le cobran servicio (...)</i> ".			
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</p>			

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 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 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:

En fecha 26/02/2021 se recibió escrito (fs. 88) firmado por la licenciada _____ en calidad de apoderada general judicial de la proveedora _____, por medio del cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de fs. 85 al 86, expresando que existen suficientes argumentos técnicos y legales para probar que el cobro realizado es legal.

Por otra parte, el día 27/04/2021 se recibió nuevo escrito (fs. 99 al 100) firmado por la licenciada , 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. 101 al 157.

Respecto de la justificación de los cobros, la apoderada de la proveedora expresó –en esencia– que *el cobro realizado es con base al histórico de consumo y las inspecciones realizadas en el inmueble de la usuaria.*

Concluyó señalando –en síntesis– que la documentación probatoria que agregó: ficha catastral (fs. 102), consulta de histórico de consumos (fs. 101), detalle inspecciones (fs. 103) y ANDALECT (fs. 104 al 157); 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 la licenciada respecto a que los cobros denunciados han sido realizados 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 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 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 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 estado de cuenta (fs. 9 al 11) de la cuenta número 313271, con la que se acredita la relación de consumo entre la denunciante y la proveedora; así como los cobros realizados por la proveedora desde el mes de junio 2016 hasta mayo 2019.
- 2) Formulario para la constatación de suministro de agua potable (inspección conjunta a y Defensoría del Consumidor), diligencia que se realizó el día 30/10/2019 (fs. 62 al 63, 75 al 81 y 103), en la que, entre otros aspectos, se determinó que: i) al momento de la diligencia, en el inmueble de la cuenta número 313271, se encontraba instalado el medidor N°1105004339, el cual estaba ubicado fuera del inmueble sobre andén frente al portón principal. Al momento de la constatación reflejaba una lectura de 4966(m³); ii) no se ingresó al interior del inmueble, servicio de agua potable se encontraba suspendido (taponeado) antes de caja; iii) Micromedidor se encuentra dentro de caja de medidor, suelto de sus acoples, sello de seguridad de dicho medidor está roto; el número de medidor fue proporcionado por el inspector de según reporte de hoja de inspección, ya que micromedidor tiene entre borrado dicho numero; caja de medidor llena de agua sucia; caja de medidor con micromedidor suspendido de sus acoples y su sello de seguridad roto, caja no presenta ningún tipo de derrame de agua potable. A un metro y medio de caja de medidor se encuentra un pozo de aguas negras con derrame de aguas (está colapsada) según vecino consultado el inmueble esta deshabitado desde hace un año atrás.
- 3) Certificación de ficha catastral (fs. 102), en la cual se consigna que en fecha 06/07/1988 se realizó la instalación del servicio, en fecha 06/09/2011 se realizó la instalación del medidor número 11050043339, marca JIANGBEI y que el estado del medidor es "Funcionando". Además, que los últimos movimientos de desconexión y reconexión del servicio de agua fueron los días 02/05/2012 y 06/09/2011, respectivamente.

- 4) Certificación de histórico de consumo (fs. 101) y certificación de informe de lectura de medidores (fs. 108 al 136), en las que se evidencia que: (i) hay registro de lectura real para los meses de marzo y abril de 2018; y (ii) no existe registro lectura real desde el mes de junio 2016 hasta febrero 2018 y desde mayo 2018 hasta mayo 2019.
- 5) Detalle de inspecciones relacionadas a la cuenta 313271 (fs. 103). Según dicha documentación durante el periodo denunciado se realizaron inspecciones los días 28/06/2019 y 12/08/2019, mediante las que se estableció: (i) el inmueble se encontró cerrado habitado, portón con 2 candados; (ii) se rectificó lectura y número de medidor, servicio se encontró fraudulento con fuga en acople delantero afecta al usuario, se procedió a suspenderlo, se cuantificó fuga y dio un consumo por minuto de 3 litros dando un consumo mensual de 129.60m³ en apariencia se observa que la casa esta deshabitada. Se recomienda consultar a usuario si tiene relación con la cuenta 3132294 esta cuenta también esta en relacionada con recuperación de mora.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la proveedora proporcionó como prueba documental el detalle de inspecciones realizadas los días 03/03/2012 y 02/05/2012 (fs. 103), las mismas no serán admitidas ni valoradas por este tribunal, debido a que las inspecciones fueron efectuadas cuatro años antes de ocurridos los hechos denunciados.

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: (i) 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–; y, (ii) inciso tercero del artículo 5-B del Acuerdo Ejecutivo N° 532 en el Ramo de Economía, del 01/06/2011, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 391, de fecha 08/06/2011;

el cual establece que: "Durante el periodo comprendido desde el reporte de medidor dañado o sin medidor, hasta la instalación del nuevo, se facturará el consumo promedio de los últimos seis meses con medidor funcionando" –en lo sucesivo Acuerdo Ejecutivo N° 532–.

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 la consumidora y la proveedora denunciada.
2. Que el cobro por consumo de agua potable de los meses de marzo y abril de 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.
3. Que desde el mes de junio 2016 hasta febrero 2018 y desde mayo 2018 hasta mayo 2019, la proveedora no facturó consumo conforme a lecturas reales del medidor; no obstante lo anterior, la facturación de los referidos meses fue realizada de acuerdo al consumo promedio de los últimos seis meses facturados, 25m^3 respectivamente, lo anterior en correspondencia a lo establecido 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.
4. Con la inspección realizada por la proveedora el día 12/08/2019, se logró determinar la existencia de una fuga en acople delantero del medidor que justificaba el alto consumo, se cuantificó fuga y dio un consumo por minuto de 3 litros, dando un consumo mensual de 129.60m^3 ; es importante destacar que este tipo de fugas ocurre cuando se manipula de forma indebida el medidor, situación que quedó evidenciada mediante la constatación de hechos realizada el día 30/10/2019: *sello de seguridad de dicho medidor está roto*. En el presente caso es necesario aclarar que se factura toda el agua que registra el medidor de agua, aun cuando se deba a fugas o averías ocasionadas por manipulación indebida del medidor.

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.

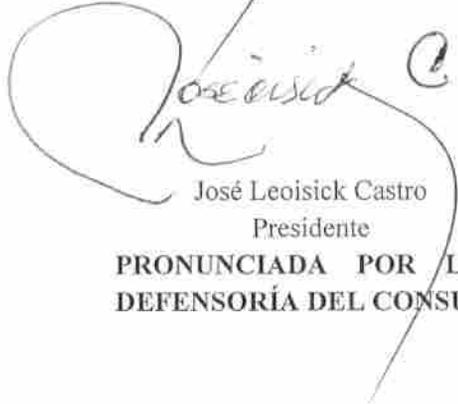
VIII. DECISIÓN

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. 95 a la denunciante, señora
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada [redacted] apoderada general judicial de la proveedora [redacted]; y la documentación que consta agregada de fs. 101 al 157.
- 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* [redacted] 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 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 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


 Secretario del Tribunal Sancionador

RC/ym

