

Manipulación de contador de la luz, vías de reclamación a distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica

Miguel Ángel Toledano Jiménez

*Socio director de Curia Legis Abogados
Profesor del Área Jurídica. CEF- UDIMA*

EXTRACTO

Analizamos en el presente trabajo un caso práctico consistente en una supuesta manipulación de un contador de la luz, en el que la distribuidora comunica por carta al consumidor (Matías) que se ha realizado una inspección en su instalación y se han detectado irregularidades consistentes en un puente de entrada-salida en la misma fase del contador.

Palabras clave: energía eléctrica; manipulación de contador de la luz; suministro; distribuidora; comercializadora.

Fecha de entrada: 14-02-2018 / Fecha de aceptación: 27-02-2018

ENUNCIADO

El presente supuesto práctico corresponde a un caso en el que el consumidor recibe en su domicilio una carta de la distribuidora eléctrica en la que le indica lo siguiente:

«Muy Sres. nuestros:

En visita de nuestro Servicio de Inspección realizada el día 18 de diciembre de 2017 a su instalación sita en la calle..., de Madrid, con código de contrato de acceso XXX, detectamos las siguientes irregularidades:

Puente entrada-salida en la misma fase

Les comunicamos que procederemos a regularizar la situación, detallada en el informe adjunto, así como a notificar estos hechos a su comercializadora para su información.

En los próximos días haremos la valoración de la energía pendiente de facturar, en aplicación de lo establecido en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de cuyos detalles y resultado les informaremos en una nueva comunicación.

Para cualquier aclaración o información adicional que quieran realizarnos en relación con este asunto, pueden contactar con nosotros en el teléfono XXX citando la referencia del encabezamiento.

Atentamente»

Con posterioridad, Matías recibe en su domicilio una factura emitida por la comercializadora de energía eléctrica por importe de 5.800 euros, sin ningún otro tipo de explicación, y relativa al periodo de facturación correspondiente al año inmediatamente anterior, es decir, entre el 18 de diciembre de 2016 y el 18 de diciembre de 2017.

Esta factura supone un complemento a las emitidas anteriormente por la comercializadora, es decir, se trata de una factura de peaje, originada por la inspección llevada a cabo en el contador del consumidor.

Matías, al recibir la factura, se plantea qué opciones de defensa tiene frente a la distribuidora y frente a la comercializadora del suministro eléctrico, ya que se encuentra realmente perplejo ante la situación.

Cuestiones planteadas:

1. Planteamiento y análisis de la cuestión. Explicación al cliente.
2. Vías de actuación y reclamación del consumidor frente a la comercializadora y la distribuidora del suministro eléctrico.

SOLUCIÓN

1. Planteamiento y análisis de la cuestión. Explicación al cliente

Resulta más habitual de lo esperado el caso expuesto, en el que un consumidor recibe en su domicilio una carta de la distribuidora del suministro de luz, en la que se le indica que se ha girado una visita del servicio de inspección a la instalación y se han detectado irregularidades, consistentes en una manipulación del contador de luz; en este caso concreto se indica que se ha detectado un puente en la «entrada-salida de la misma fase».

Se advierte al consumidor que se procederá a regularizar la situación y a notificar los hechos a su comercializadora de suministro eléctrico, asimismo, se le indica que se procederá a una valoración de la energía pendiente de facturar, haciendo referencia al artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

Con posterioridad, lo habitual es que el consumidor reciba ya una comunicación directamente de la comercializadora, generalmente por correo ordinario, es decir, una carta en la que se le incluye la nueva factura emitida, por un importe muy elevado y que en absoluto se corresponde con la cantidad que habitualmente venía abonando el consumidor.

En nuestro caso, Matías habita una vivienda unifamiliar en una zona de la Comunidad de Madrid, y el contador de la luz se encuentra en la valla o cerramiento exterior de la casa, de tal manera que cualquiera puede acceder a la caja del contador. Nuestro consumidor venía abonando una factura mensual de aproximadamente 130 euros, y la factura que recibe, complementaria de las anteriores, es por un importe de casi 6.000 euros.

En primer lugar, tenemos que distinguir entre comercializadora y distribuidora de suministro eléctrico, puesto que la primera comunicación que recibe Matías es de su distribuidora, y la factura es de la comercializadora.

Dos son las normas de aplicación más habituales en este tipo de asuntos:

- La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- El Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

El objeto de la Ley del Sector Eléctrico es establecer la regulación del sector, con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, y de adecuarlo a las necesidades de los consumidores en términos de seguridad, calidad, eficiencia, objetividad, transparencia y al mínimo coste.

Se entiende que son actividades destinadas al suministro de energía eléctrica la generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico.

Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica son desarrolladas por una serie de sujetos, entre los que se encuentran los distribuidores y comercializadoras, además de los productores de energía eléctrica, el operador de mercado, el operador del sistema, el transportista, los consumidores y los agentes de cargas del sistema.

Centraremos nuestra atención en los distribuidores, los comercializadores y los consumidores, puesto que son los que hasta el momento han aparecido en el presente supuesto: el distribuidor que envía la primera carta a Matías (consumidor), indicándole que ha procedido a realizar una inspección y ha detectado anomalías en el contador, y el comercializador, que es quien remite días después a Matías una factura complementaria o de peaje, una vez recibida la información enviada a este por el distribuidor.

Los distribuidores son aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y todas aquellas funciones que se recogen en el artículo 40 de la Ley del Sector Eléctrico, entre otras, prestar el servicio de distribución de forma regular y continua, ser responsables de la construcción, operación, mantenimiento y, en su caso, del desarrollo de la red de distribución, interconexiones con otras redes, analizar las solicitudes de conexión a las redes de distribución, etc.

Los comercializadores son las sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la Ley del Sector Eléctrico.

Por último, los consumidores son las personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo, entendiéndose que aquellos consumidores que adquieren energía directamente en el mercado de producción se denominarán consumidores directos en el mercado.

Por ejemplo, entre los distribuidores más importantes de energía eléctrica, con más de 100.000 clientes, según la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, estarían:

- Barras Eléctricas Galaico-Asturianas, SA
- Endesa Distribución Eléctrica, SL
- Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, A
- Iberdrola Distribución Eléctrica, SA
- Unión Fenosa Distribución, SA
- Viesgo Distribución Eléctrica, SL

Entre las comercializadoras, podemos encontrar empresas como:

Endesa Energía, SA; Iberdrola Generación, SAU; Factor Energía, SA; Gas Natural Comercializadora, SA; Shell España, SA; Hidroeléctrica del Cantábrico, SA; Nexus Energía, SA; Viesgo Energía, SL y Endesa Generación, SA, entre otras.

Como vemos, existen grupos empresariales, como pueden ser Iberdrola, Viesgo o Unión Fenosa, que con distintas entidades mercantiles realizan funciones de distribución y comercialización, con lo cual, puede perfectamente el consumidor recibir una primera comunicación, por ejemplo de Iberdrola Distribución Eléctrica, indicándole que han procedido a realizar una visita de inspección y han constatado irregularidades en el contador, para con posterioridad, al cabo de unos días, recibir una factura de la comercializadora, por ejemplo, Iberdrola Clientes, SAU, en la que se le indica el importe de la factura de peaje o complementaria girada a raíz de la inspección realizada por la distribuidora, también del mismo grupo empresarial.

En términos más sencillos, podríamos decir que la comercializadora compra la electricidad en el mercado y proporciona el suministro eléctrico al cliente, gestionando dicho suministro directamente con ellos, facturándoles el consumo que previamente ha leído la distribuidora.

La distribuidora es la empresa que posee la infraestructura para hacer llegar la luz a una zona determina. La red eléctrica y los contadores en alquiler les pertenecen, realizando su lectura y pasando dicha lectura a la comercializadora, que es quien emite y envía la factura directamente al cliente/consumidor.

La distribuidora transporta la energía hasta el punto de suministro y la comercializadora se la vende al consumidor.

Establecidos los sujetos que aparecen en este supuesto, pasamos a analizar el contenido de la primera comunicación que recibe Matías: la carta de la distribuidora en la que se le indica que han procedido a una inspección de su contador de la luz, que han detectado irregularidades y que procederán a valorar la energía pendiente de facturar en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000. Esta información será remitida a la comercializadora, que es quien ha enviado la factura de peaje o complemento a Matías, y que tanta alarma le ha causado (casi 6.000 €).

¿Qué dice exactamente este real decreto y para qué sirve?

Este real decreto tiene por objeto desarrollar el marco normativo en el que se desenvuelven las actividades relacionadas con el sector eléctrico. Según indica el texto consolidado del propio BOE, la última actualización publicada es del 7 de octubre de 2017, a fecha de publicación de este artículo.

El título VI es el referido al *suministro*, y está compuesto por 3 capítulos, en los que se regulan los contratos de suministros a tarifa y acceso a redes, la suspensión del suministro, los equipos de medida, la calidad del servicio y las medidas de protección al consumidor.

Precisamente, la carta que recibe Matías hace referencia al artículo 87 recogido en el capítulo I, del título VI de este real decreto.

El suministro eléctrico se podrá realizar mediante contratos de suministro a tarifa y mediante la libre contratación de la energía y el correspondiente contrato de acceso a las redes.

Con carácter general, el contrato de suministro es personal, y su titular debe ser el efectivo usuario de la energía, y no podrá utilizarla en lugar distinto para el que fue contratada, ni cederla, ni venderla a terceros.

La contratación del suministro a tarifa y del acceso a las redes se formaliza con los distribuidores mediante la suscripción de un contrato, de tal manera que el Ministerio de Economía elabora contratos tipo para estos casos. La duración de los contratos de suministro a tarifa y de acceso a redes será anual y se prorrogará tácitamente por plazos iguales, no obstante, el consumidor podrá resolver el contrato de suministro antes de dicho plazo, siempre que lo comunique fehacientemente a la empresa distribuidora con una anticipación mínima de cinco días hábiles desde la fecha en que desee la baja del suministro, todo ello sin perjuicio de las condiciones económicas que resulten en aplicación de la normativa tarifaria vigente.

Las condiciones generales del contrato de suministro aparecen reguladas en el artículo 79 del Real Decreto 1955/2000, y al mismo nos remitimos para una mayor ampliación de la materia.

La facturación del suministro a tarifa y del acceso a las redes se efectúa por la empresa distribuidora mensual o bimestralmente, y se lleva a cabo con base en la lectura de los equipos de medida instalados al efecto. Previo acuerdo expreso entre las partes, podrá facturarse una cuota fija mensual proporcional a los consumos históricos y cuando no los haya con una estimación de horas de utilización diaria, previamente acordada, más el término de potencia. En todo caso, se producirá una regularización anual con base en lecturas reales. Cuando se pacte una cuota fija mensual, la empresa distribuidora podrá exigir una determinada forma de pago.

Cuando se contrata el acceso a las redes del distribuidor a través del comercializador elegido por el cliente/consumidor, el comercializador facturará los peajes y la energía en la misma factura.

En nuestro caso, Matías ha contratado el suministro de electricidad con Iberdrola Clientes, SAU, apareciendo en dicho contrato los datos de las partes contratantes, la dirección del suministro

y las condiciones particulares, en la que se detallan aspectos como productos y servicios contratados, condiciones económicas, precio del alquiler del contador y duración del contrato entre otras.

Es habitual que en las condiciones generales de los contratos de suministro con las comercializadoras se incluya una cláusula denominada «autorizaciones del cliente», del siguiente tenor:

«La firma del presente contrato supone la autorización del cliente a (la comercializadora), para suscribir con la empresa distribuidora, como mandatario o sustituto del cliente, los contratos de acceso a las instalaciones que sean precisos para el buen fin del contrato, de manera que la posición de... (la comercializadora) en el contrato de acceso será, a todos los efectos, la del cliente. En cualquier caso, de acuerdo con la normativa aplicable, el cliente mantendrá con la empresa distribuidora todos los derechos relativos al contrato de acceso y, en caso de resolución del presente contrato, será titular del depósito de garantía que pudiese existir, así como de cualquier otro derecho asociado a la instalación, sin que pueda ser exigible, por parte de la empresa distribuidora, actualización alguna con motivo de la renovación contractual».

Existe, por lo tanto, un contrato de acceso con la distribuidora y un contrato de suministro con la comercializadora, de tal manera que la distribuidora, como hemos indicado, no nos cobra directamente el suministro de luz, sino que lo hace a través de la comercializadora, si bien es cierto que en estas facturas que nos gira la comercializadora, habrá determinados conceptos que corresponden a las distribuidoras (acceso, capacidad de energía y potencia contratada).

En nuestro caso, por lo tanto, tenemos que explicar a Matías que distribuidora y comercializadora son dos empresas distintas, qué funciones cumplen cada una de ellas y, por supuesto, habrá que identificarlas; a veces no tendremos más remedio que mirar en los márgenes laterales de los documentos que nos envían las eléctricas para saber exactamente con qué empresa estamos tratando.

En este caso concreto, la carta que recibe Matías anunciando la inspección realizada es de la distribuidora de Iberdrola, y la factura posterior, motivada por la inspección que ha detectado irregularidades, es ya emitida por la comercializadora, que es la que le gira mensualmente la facturación del suministro.

Pero, ¿qué dice el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, al que hace alusión la carta de la distribuidora?

Este artículo recoge, entre las causas de suspensión del suministro eléctrico, la manipulación del equipo de medida o control.

Recordemos que la suspensión del suministro a consumidores privados a tarifa se puede producir también por impago cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. Esta

suspensión del suministro la lleva a cabo la empresa distribuidora, y el requerimiento de pago se practica mediante remisión a la dirección que a efectos de comunicación figura en el contrato de suministro a tarifa, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, identidad y contenido del mismo, quedando la empresa distribuidora obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada. No parece, por lo tanto, que una carta enviada por correo ordinario pueda considerarse un medio de requerimiento fehaciente de pago, si bien es cierto que a Matías lo que le envía la distribuidora es una carta donde le indica que se ha realizado una inspección y que se han detectado irregularidades, de tal manera que se pondrán en conocimiento de la comercializadora, procediendo además a emitir una factura complementaria o de peaje.

El problema viene dado porque el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000 establece otras causas de suspensión del suministro, y que, estas causas, en caso de producirse, conllevan una interrupción inmediata del suministro, no como en el caso del impago de facturas, que la interrupción no es inmediata.

Las causas por las que la empresa distribuidora puede proceder a la interrupción inmediata del suministro son las siguientes:

- a) Cuando se haya realizado un enganche directo sin previo contrato.
- b) Cuando se establezcan derivaciones para suministrar energía a una instalación no prevista en el contrato.
- c) Cuando se manipule el equipo de medida o control o se evite su correcto funcionamiento.
- d) En el caso de instalaciones peligrosas.

En todos los casos anteriores, la interrupción del suministro se llevará a cabo por la empresa distribuidora y se comunicará a la Administración competente, haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes, al menos así es como debe hacerse y recoge la norma.

Además, y aquí es donde se amparan las distribuidoras y comercializadoras para girar esas facturas tan desorbitadas, el artículo 87 del real decreto, en su último párrafo, indica:

«De no existir criterio objetivo para girar la facturación en estos supuestos, la empresa distribuidora la girará facturando un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que se puedan interponer».

Esta es la razón por la que Matías, y así habrá que explicárselo, ha recibido una factura por un importe tan elevado por parte de su comercializadora, ya que la distribuidora ha comunicado a la comercializadora la inspección realizada, las anomalías de un supuesto fraude por manipula-

ción de contador detectadas, y ha procedido a regularizar la situación, valorando la energía pendiente de facturar y apoyándose para ello en el artículo 87 del real decreto mencionado. Cuando a Matías le llega la factura de la comercializadora, será una factura ya regularizada, una factura de peaje o complementaria por un periodo de facturación de un año, correspondiente al producto de la potencia contratada o que se hubiese podido contratar, por seis horas de utilización diarias.

Esta factura girada por la comercializadora debería ser comunicada de manera fehaciente al consumidor, puesto que conlleva una facturación muy alejada de la habitual y le supondrá un desembolso económico extra, de tal manera que, en la mayoría de los casos, deberá reponer el dinero en su cuenta corriente donde tenga domiciliado el pago, o, incluso, acogerse a un fraccionamiento de pago, que para estos casos suele ofrecerse por las comercializadoras, si bien, como ahora veremos, hay que tener especial cuidado con la aceptación de este tipo de fraccionamientos de pago, al objeto de que no constituya una aceptación tácita de la factura de peaje emitido, cuando realmente no estamos de acuerdo con la misma. Hay que tener especial cuidado con la aplicación de la doctrina de «los actos propios».

La factura que emite la comercializadora debe ser examinada detenidamente, ya que debe contener todos los datos relacionados con el suministro, un detalle de las lecturas anteriores, de tal manera que no se dupliquen los conceptos, detalle de la energía facturada y del precio del kWh, dirección del suministro, referencia del contrato, etc. Todos estos datos serán necesarios, y una factura incompleta deberá ser puesta de manifiesto en las reclamaciones que hagamos con posterioridad a la comercializadora.

Explicada brevemente la situación a nuestro cliente Matías, pasamos a continuación a indicarle las vías de actuación y reclamación posibles.

2. Vías de actuación y reclamación del consumidor frente a la comercializadora y la distribuidora de suministro eléctrico

En primer lugar, debemos recordarle a Matías que la defraudación de fluido eléctrico es un delito, tipificado en el artículo 255 del Código Penal:

«Artículo 255.

1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
- 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
- 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

2. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses».

Por lo tanto, siempre es posible acudir al Juzgado de Instrucción para interponer la correspondiente denuncia indicando que, tras la inspección llevada a cabo por la distribuidora, se ha detectado un supuesto fraude en el contador y que, en modo alguno, nos consideramos responsables del mismo, poniendo los hechos en conocimiento de la autoridad judicial al objeto de que procedan a investigar e incoar las correspondientes diligencias a fin de encontrar al responsable del delito. Esta vía, salvo en casos muy concretos, no suele utilizarse por el consumidor, y, generalmente, tampoco por las distribuidoras. Hay que recordar que el delito de defraudación de fluido eléctrico es un delito doloso, en el que la manipulación de los aparatos contadores tiene que ser realizada por el propio acusado, o que este hubiera ordenado realizar la manipulación a persona cualificada para lucrarse por la realización de la misma, al objeto de que los contadores marquen menos del consumo real. En la mayoría de los casos, resulta muy difícil probar que el acusado conoce la manipulación y, en el derecho penal, no puede condenarse por presunciones y, en el caso de existir indicios, es preciso que estos sean varios, incriminatorios, y que de la investigación realizada se pueda imputar al que resultara ser autor, por abarcar su autor el dominio del hecho (SAP de Ávila, Sección 1.ª, de 19 de enero de 2017).

Ante la posibilidad de que a Matías le sea cortado el suministro eléctrico, toda vez que el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000 lo permite en estos casos, lo habitual es que el consumidor termine pagando y, a partir de aquí, comience un interminable periplo de reclamaciones a las empresas comercializadoras del suministro, y decimos, empresas comercializadoras, ya que, como veremos, resulta más seguro dirigir la reclamación frente a las mismas, en lugar de hacerlo frente a las distribuidoras o frente a ambas, sobre todo si acudimos a la vía judicial y queremos evitar la imposición de costas judiciales por la estimación de una falta de legitimación pasiva, que, a buen seguro, nos alegrarán las distribuidoras.

Las diferentes asociaciones de consumidores recomiendan pagar para evitar el corte de suministro y, sobre todo, porque el hecho en sí (manipulación del contador) es causa de suspensión inmediata del corte de suministro, y el impago de facturas, en este caso con los requerimientos previos y fehacientes, también.

Ahora bien, lógicamente el cliente puede no tener dinero para hacer frente a la factura de peaje girada, en este caso tendrá dos opciones:

- Pedir una moratoria del pago a la comercializadora, que no suelen conceder. Es cierto que también podemos pedir esta moratoria si interponemos denuncia ante la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid (en nuestro caso ocurrido en esta comunidad). Lo que ocurre es que la vía es tan lenta que seguramente antes de que se pronuncie la consejería, el suministro ya puede haber sido cortado al consumidor.
- Pedir un fraccionamiento de pago a la comercializadora, que, por otro lado, suelen ofrecer ellos mismos cuando giran este tipo de facturas.

Como vemos, es difícil paralizar el corte de suministro eléctrico en caso de impago, por lo que la mayoría de los consumidores acabarán pagando la factura y reclamando con posterioridad, o paralelamente a su pago, al objeto de iniciar cuanto antes las vías de reclamación que tenemos a nuestro alcance.

Si hemos abonado las facturas, reclamaremos el importe de las mismas, si todavía no las hemos abonado, pediremos que las mismas sean anuladas y se suspenda la decisión del corte de suministro hasta que la situación sea resuelta, bien por el juzgado, bien por la comunidad autónoma.

Con carácter previo al análisis de las diferentes vías de reclamación, debemos hacer una breve mención al supuesto en el que el consumidor decide, aconsejado por su abogado o no, abonar las facturas, pero solicita para ello un fraccionamiento del pago.

Es importante detenernos en este punto, toda vez que en alguna ocasión los juzgados ha interpretado que la firma por el demandante (consumidor que acude a la vía judicial a reclamar el importe de las facturas indebidamente pagadas a las comercializadoras), de un acuerdo de fraccionamiento de pago, puede entenderse como una aceptación por parte del mismo de la validez de lo facturado, sobre todo cuando dicho acuerdo contiene algún tipo de cláusula en la que el cliente reconoce adeudar a la comercializadora la cantidad reflejada en la factura de peaje, su no impugnación, y su compromiso de liquidación mediante un plan de aplazamiento de pago. Hay que poner especial cuidado cuando se firma este documento de fraccionamiento de pago que ofrece la comercializadora, para que no se incluya en el mismo ningún tipo de cláusula que implique una aceptación de la factura o una renuncia a reclamar los importes reflejados en la misma y que se abonan mediante el fraccionamiento. Aconsejamos en este caso que, con respecto al documento de fraccionamiento de pago que la comercializadora envía al cliente, se supriman o modifiquen (si es posible) los párrafos de este tipo que le puedan perjudicar y se acompañe por ejemplo el documento de fraccionamiento con una carta o comunicación, en la que se indique expresamente que se procede a aceptar el fraccionamiento de pago al solo objeto de evitar el corte de suministro de luz, pero que en modo alguno esta aceptación implica la aceptación de la factura emitida, con la cual mostramos nuestra total y absoluta disconformidad. En alguna ocasión, por ejemplo, cuando el cliente ha recibido vía *email* el documento de fraccionamiento de pago, lo que puede hacer (al venir en documento de Word), es suprimir las cláusulas que le perjudiquen en este sentido y acompañar el documento firmado por el mismo medio (correo electrónico), indicando en el correo que se adjunta el fraccionamiento debidamente firmado y se hace constar la no aceptación de la factura, en los términos que ya hemos indicado.

De todas formas, conviene recordar que si nuestro cliente se ha adelantado y ha aceptado el fraccionamiento de pago, no está todo perdido. Habrá que ver las cláusulas que ha firmado y, sobre todo, habrá que tener en cuenta que el hecho de que se reconozca un fraccionamiento de pago no supone una aceptación sin más de la factura de la que trae causa, puesto que se puede estar de acuerdo con el fraccionamiento para evitar únicamente el corte de suministro, pero no estar de acuerdo con la factura por considerarla no ajustada a derecho. En este sentido recordamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 26 de mayo de 2016, Sentencia 141/2016,

que no consideró que el fraccionamiento de pago implicara la asunción de un acto propio, consistente en aceptar la factura (no es un caso similar pero la fundamentación puede servir).

Hacemos también mención a la Sentencia del Audiencia Provincial de Madrid número 194/2015, Sección 10.^a, de 12 de mayo de 2015, que recuerda, que «como subrayan las SSTS, Sala Primera, 358/2014, de 20 de junio, rec. 1010/2012 (NCJ058599) y 697/2014, de 11 de diciembre, rec. 1068/2013 (NCJ059312), la renuncia de derechos debe ser objeto de interpretación restrictiva (art. 6.2 CC), y exteriorizarse de forma expresa o tácita pero en todo caso mediante comportamientos que evidencien una voluntad clara, terminante e inequívoca. De acuerdo con cuanto se lleva razonado no es posible apreciar ni "actos propios" ni "retraso desleal" por el lapso de tiempo transcurrido desde la realización de la inspección hasta que se instó la pretensión de anulación. Dicha conducta no puede ser calificada de contraria a la buena fe (art. 7.1 CC) ni es inequívoca e incontestable evidencia de un propósito de renuncia al ejercicio de las acciones procedentes».

Las vías de reclamación serían las siguientes:

Reclamación extrajudicial

Dirigida a las dos compañías, tanto distribuidora como comercializadora.

En los casos en que el consumidor ya haya abonado la factura para evitar el corte de suministro, es conveniente dirigir la reclamación a ambas compañías, de esta manera podemos obtener toda una serie de datos que luego nos servirá en vía judicial si decidimos seguir adelante con la reclamación.

Estas reclamaciones se pueden hacer por los cauces que las propias compañías establecen en sus páginas web: apertura de expediente en el apartado de atención al cliente, correo postal a la dirección que indican, correo electrónico habilitado al efecto, y, en definitiva, por cualquier otro medio que acredite la constancia de la reclamación efectuada.

Frente a la distribuidora, se podrá pedir que las actuaciones llevadas a cabo por el servicio de inspección sean declaradas nulas y sin efectos por haberse llevado a cabo la inspección de manera unilateral, sin posibilidad de contradicción posible (veremos con más detalle los argumentos que podemos esgrimir). Podemos pedir también que las facturas sean anuladas y se proceda a valorar la energía conforme se venía haciendo hasta la fecha de la inspección, sin aplicar ningún tipo de valoración complementaria. Lo habitual es que la distribuidora nos remita al departamento de inspección para que este nos facilite toda la documentación que precisemos y que, asimismo, nos derive a la empresa distribuidora indicándonos que «toda reclamación por disconformidad con importes facturados como consecuencia de una inspección debe gestionarse a través de la empresa comercializadora del cliente, cuyos datos de contacto figuran en dichas facturas, para que, en caso de que proceda, estas facturas puedan rectificarse». Si bien, esto suele ser lo que contestan las distribuidoras, la reclamación frente a las mismas puede servirnos para mostrar nuestra

disconformidad con el procedimiento llevado a cabo, y para recabar documentos que nos serán necesarios (acta completa de la inspección llevada a cabo, fotografías en su caso, identificación de la persona que lleva a cabo la inspección, testigos, etc.).

La reclamación frente a la comercializadora, a nuestro juicio, es la más importante, puesto que será a la comercializadora a la que demandaremos en vía judicial llegado el caso, más que probable, de que al cliente no le sea devuelto el importe de la factura de peaje abonada (recordemos que, en nuestro caso, se abona para evitar un corte de suministro).

Reclamación en vía administrativa

También podemos presentar reclamación ante la Dirección General de Industria, Energía y Minas, en este caso, de la Comunidad de Madrid.

Cuando la discrepancia verse sobre cuestiones reguladas, como pueden ser la conexión a la red de distribución, las lecturas de los equipos de medida, los peajes de acceso o la facturación derivada de fraudes de energía, se puede presentar la reclamación ante este organismo de las comunidades autónomas. Esta dirección general, si entendiera que la reclamación no es un asunto competencia de la misma, lo remitirá al órgano competente o, en su defecto, la inadmitirá, informando en todo caso al reclamante.

Con esta reclamación, se intentará, además, que la Administración determine si el procedimiento de inspección se ha ajustado o no a la legalidad, y se intentará paralizar el corte de suministro en caso de impago. El problema es que la tardanza en responder, en los casos de impago, hace correr un gran riesgo al consumidor que puede quedarse sin acceder a la energía eléctrica. Las resoluciones de las direcciones generales de Industria pueden ser recurridas en alzada ante la consejería de la autonomía correspondiente y, por supuesto, en vía contencioso-administrativa.

El problema con este tipo de reclamaciones es que, además de tardar mucho en resolverse (incluso hasta un año en vía administrativa), nos podemos encontrar con que la Dirección General de Industria se declare no competente para resolver este tipo de reclamaciones relacionadas con las facturas de peaje impagadas, o bien pagadas para evitar el corte de suministro, y posteriormente reclamadas a la comercializadora por el consumidor.

La Dirección General de Industria, si estima la reclamación, podrá ordenar a la compañía distribuidora que anule de forma inmediata la facturación de acceso a la red emitida y que comunique la rectificación realizada a la compañía comercializadora de suministro en cada periodo de facturación, a fin de que esta pueda efectuar los ajustes correspondientes en la facturación emitida al consumidor y, en su caso, proceder a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas.

En muchos casos, la Dirección General de Industria, Energía y Minas se declara órgano competente para resolver este tipo de reclamaciones de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1860/1984, de 18 de julio, por el que se transfieren a la Comunidad de Madrid las competencias en

materia de industria, energía y minas, y el Decreto 193/2015, de 4 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, todo ello en relación con el artículo 98 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. No olvidemos que este real decreto, en su artículo 98, indica:

«Artículo 98. *Reclamaciones.*

Las reclamaciones o discrepancias que se susciten en relación con el contrato de suministro a tarifa, o de acceso a las redes, o con las facturaciones derivadas de los mismos serán resueltas administrativamente por el órgano competente en materia de energía de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, en cuyo territorio se efectúe el suministro, independientemente de las actuaciones en vía jurisdiccional que pudieran producirse a instancia de cualquiera de las partes, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional undécima.tercero de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos».

La reclamación deberá efectuarse desde el momento en que el interesado estuvo en condiciones de conocer la facturación excesiva. Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 210/2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, de 19 de abril de 2017, rec. núm. 698/2015, en la que se discute cuándo empieza a computarse el plazo de dos meses para reclamar (*dies a quo*), corresponde a quien lo alega, según disponen las reglas generales de la prueba aplicable, acreditar desde cuándo el interesado «que reclamó el 7 de marzo de 2012, conocía de modo fehaciente y completo los datos de la facturación con la que se mostró en desacuerdo y que le fue cargada en el banco [...], y como no se practica tal ejercicio de acreditación no puede acogerse la caducidad invocada».

Reclamación ante los Juzgados de Primera Instancia (jurisdicción civil)

El consumidor puede, una vez abonada la factura, interponer una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, competente territorialmente, según el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«Artículo 51. *Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.*

1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad».

En cuanto al procedimiento aplicable será el declarativo que corresponda, según la cuantía de las facturas reclamadas.

Se trataría de una reclamación de cantidad, en la que el consumidor solicita la devolución del pago de lo indebido, conforme a los artículos 1.895 y 1.901 del Código Civil.

La demanda deberá aprovechar toda la información obtenida en las reclamaciones internas interpuestas a las empresas suministradoras de energía: factura de peaje, inspección realizada, testigos, comunicaciones entre las partes, fotografías del estado del contador, etc.

Desde nuestro punto de vista, la demanda debe interponerse frente a la empresa comercializadora ya que es la que nos ha emitido y cobrado la factura y frente a la que reclamamos la devolución de las cantidades indebidamente abonadas. Es habitual que también la comercializadora, en caso de impago, reclame la deuda al consumidor, utilizando el procedimiento declarativo que corresponda, en incluso el procedimiento monitorio, ante la jurisdicción civil.

En este sentido, queremos hacer mención a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 624/2016, de 24 de octubre de 2016 (rec. núm. 1887/2014 –NCJ061710–), en la que una aseguradora que ha pagado los daños sufridos por su asegurado, cliente de la comercializadora y distribuidora, repite posteriormente frente a las mismas. Si bien no refleja exactamente el caso de facturas impagadas, sí trata como cuestión de fondo si la responsabilidad civil por el incumplimiento de un contrato de suministro de energía eléctrica ha de dirigirse exclusivamente contra la entidad distribuidora de la energía que, en este caso, no fue demandada y con la que el usuario no tenía relación comercial alguna, o, por el contrario, también puede dirigirse contra la entidad o entidades comercializadoras de dicha energía, condición que sí ostentaban las dos entidades demandadas en este pleito.

Esta cuestión se plantea en el curso de la acción subrogatoria (art. 43 LCS) ejercitada por la entidad aseguradora en reclamación de la cantidad correspondiente a la indemnización satisfecha a su asegurada por los daños y perjuicios sufridos. No es objeto de discusión ni la realidad del siniestro, ni la cuantificación de los daños, ni tampoco la referida causa de los mismos: «fluctuaciones del suministro», «sobre tensión» o «picos de tensión».

La demanda se interpone contra las entidades comercializadoras, ya que la aseguradora entendía que la responsabilidad era de tipo contractual (entre el usuario y las comercializadoras), y no alcanzaba dicha responsabilidad a la distribuidora.

Las dos comercializadoras demandadas se opusieron, entre otras razones, por falta de legitimación pasiva, toda vez que, según el contrato suscrito con la asegurada, la relación comercial quedaba sujeta a la Ley 54/1997, norma en atención a la cual las actividades de distribución, transporte y venta de energía competían a las empresas distribuidoras y no a las comercializadoras, siendo el distribuidor el obligado a prestar el suministro de forma regular y continuada, con los niveles de calidad que se determinen en función de criterios de diferenciación de áreas geográficas y tipología de consumo (art. 41.1 a, Ley 54/1997). En esta línea, también argumentaron que el artículo 105 del Real Decreto 1955/2000 contempla al distribuidor como único responsable del cumplimiento de los niveles de calidad individual definido en los artículos anteriores, en relación con cada uno de los consumidores conectados a sus redes.

La sentencia de primera instancia estimó en su integridad la demanda y condenó a las codemandadas al abono de las cantidades reclamadas. Una de las comercializadoras interpuso recurso de apelación, y la sentencia de la audiencia desestimó dicho recurso, confirmando la sentencia apelada. Posteriormente la codemandada interpuso recurso de casación, que fue desestimado.

En esencia, el Tribunal Supremo indica lo siguiente:

«2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

En primer lugar, debe señalarse que a tenor de la propia exposición de motivos de la Ley 57/1997, de 27 de noviembre, en particular del propósito liberalizador que la informa, la regulación del sector eléctrico, centrada en el ámbito legal que garantice el correcto funcionamiento del suministro de energía en un marco ya liberalizado, no tiene como función la regulación de las relaciones jurídicas privadas que se deriven de la actividad de la comercialización de la energía. Comercialización de dicha energía que, en los términos de la exposición de motivos citada, adquiere carta de naturaleza y queda materializada en el principio de libertad de contratación. Es por ello, como bien resalta la sentencia de la Audiencia, que la norma, en su artículo 9 h, atribuye a los comercializadores la función de la "venta de energía eléctrica" a los consumidores o usuarios, sin ambages y de un modo directo.

En segundo lugar, al hilo de lo expuesto, sentada la relación contractual que vincula a las partes, así como el defectuoso suministro de energía realizado y la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados, interesa destacar la aplicación de nuestro Código Civil tanto con relación a la responsabilidad por el incumplimiento obligacional y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios derivados (arts. 1.101 y ss. del Código Civil), como en relación con la interpretación e integración del contrato a tenor del principio de la buena fe contractual, especialmente con relación a lo dispuesto por el artículo 1.258 y la proyección de la buena fe como fuente de integración del contrato, de forma que dicho principio no solo sanciona, entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en la ejecución del contrato resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de lo acordado y la confianza que razonablemente derivó de dicho acuerdo, sino que también colma aquellas lagunas que pueda presentar la reglamentación contractual de las partes con relación a la debida ejecución y cumplimiento del contrato celebrado (entre otras, SSTS núm. 419/2015, de 20 de julio y 254/2016, de 19 de abril).

En el presente caso, no cabe duda de que la comercializadora, como suministradora, se vinculó contractualmente a una obligación de suministro de energía de acuerdo a unos estándares de calidad y continuidad del suministro (cláusula 1.1 del contrato). Del mismo modo que se reservó, como condición suspensiva del contrato, una facultad de control acerca de la adecuación de las instalaciones del cliente para que dicha energía pudiera ser suministrada (cláusula 1.4 del contrato). Por su parte, el cliente accedió a

dicha contratación confiado en que del contrato suscrito podría razonablemente esperar, a cambio del precio estipulado, que la comercializadora respondiera de su obligación, no como una mera intermediaria sin vinculación directa, sino que cumpliera con las expectativas de "todo aquello que cabía esperar" de un modo razonable y de buena fe, con arreglo a la naturaleza y características del contrato celebrado. Integración contractual, con base en el principio de buena fe, que también viene contemplada en el artículo 6.102 de los PECL (principios de derecho europeo de los contratos). Como tampoco puede concebirse como caso fortuito exonerador de responsabilidad (art. 1.105 del Código Civil) un suceso que cae dentro de la esfera de control de riesgo a cargo del deudor, y al que es ajeno el cliente o consumidor.

Lo contrario, por lo demás, supondría una clara desprotección e indefensión en el ejercicio de los derechos del cliente que estaría abocado, en cada momento, a averiguar qué empresa era la suministradora de la energía sin tener con ella vínculo contractual alguno. Todo ello, sin merma del derecho a la acción de repetición que en su caso pueda ejercitar la comercializadora contra la empresa de distribución de energía eléctrica. Sin que la decisión de este recurso, limitada a la legitimación pasiva de las comercializadoras, deba interpretarse como una exoneración de las empresas distribuidoras frente a las posibles reclamaciones de los consumidores».

No obstante, en las reclamaciones derivadas de facturación, como es nuestro caso, en la que Matías reclamará la devolución de las cantidades indebidamente abonadas, entendemos que es más razonable demandar únicamente a la comercializadora, puesto que es esta quien emite y cobras las facturas al consumidor, al objeto de evitar una posible alegación y estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva por parte de la distribuidora, sobre la base de que no fue ella quien cobró la factura cuya devolución se reclama.

Como hemos indicado anteriormente, esta vía resulta, en principio, más rápida que la vía administrativa, que implicaría interponer reclamación ante la Dirección General de Industria, recurso de alzada ante la Consejería y, en su caso, recurso contencioso-administrativo frente al Tribunal Superior de Justicia.

De todas formas, la cuestión relativa al órgano competente para conocer las discrepancias relativas al suministro de energía no nos ha parecido pacífica, ya que hemos encontrado algunas resoluciones de la Comunidad de Madrid –Consejería de Economía Empleo y Hacienda, Dirección General de Industria, Energía y Minas– en las que, por ejemplo, en un contrato de suministro de gas, al no tratarse de un contrato de suministro acogido a la tarifa de último recurso sino de un suministro liberalizado, la consejería ha entendido que no es el organismo competente para pronunciarse sobre las controversias relacionadas con las condiciones recogidas en el contrato que no estén sujetas a la regulación sectorial, sino que debe dirigirse a la jurisdicción ordinaria, de tal manera que la dirección general puede pronunciarse sobre el cumplimiento o no de la reglamentación sectorial, y ejercer, en su caso, la potestad sancionadora, pero no es competente para pronunciarse sobre el resarcimiento de daños y perjuicios que haya podido sufrir el consumidor, remitiéndole a la jurisdicción competente.

Existe, al respecto, un interesantísimo Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 29 de mayo de 2017, que admite el recurso de casación número 1507/2017, preparado por una procuradora, en nombre y representación de una mercantil, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia (Sección 5.ª) de 26 de octubre de 2016 (procedimiento ordinario 274/2016).

La cuestión discutida en el fondo por la reclamante es si la discrepancia de las cantidades que se le giran como facturas complementarias por supuesta manipulación de aparato contador tiene realmente encaje en la figura del contrato de suministro de energía eléctrica a efectos de determinar la competencia de la jurisdicción civil, o si el origen de esas cantidades (relativas a peajes de acceso a la red que se han abonado en cuantía inferior a la debida) sitúan la reclamación en el ámbito del artículo 98.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, y, por tanto, la competencia de los órganos administrativos y, en su caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa para su conocimiento.

La cuestión debatida en la instancia fue la de si los órganos competentes en materia de energía de cada comunidad autónoma pueden conocer de las reclamaciones o discrepancias presentadas contra facturaciones complementarias o refacturaciones que tienen su origen en una actuación supuestamente fraudulenta (con alteración de los equipos de medida que arrojan resultados erróneos) o si el vínculo contractual privado que une a empresa comercializadora y consumidor final en el mercado libre aboca necesariamente a que el conocimiento de estas cuestiones corresponda a la jurisdicción civil.

El Tribunal Supremo, en el citado auto, declara que la cuestión planteada por la parte recurrente presenta interés casacional objetivo consistente en interpretar los artículos 98 y 81.3 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, a fin de esclarecer si la Administración ostenta la competencia para dirimir las reclamaciones suscitadas entre distribuidoras, comercializadoras y empresas consumidoras de energía eléctrica en relación con facturaciones complementarias que tienen su origen en supuestas actuaciones fraudulentas verificadas por la empresa distribuidora. Recomendamos la lectura del citado auto para conocer con más exactitud las tesis contrapuestas mantenidas por las partes.

Argumentos que se pueden utilizar en las reclamaciones

Establecidas las vías de reclamación, los argumentos que podemos utilizar en defensa de los intereses de Matías son numerosos:

- La empresa distribuidora no ha cumplido con sus obligaciones de comunicación a las autoridades competentes. Repasaremos el artículo 40 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que establece las obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras, a fin de comprobar si la misma ha cumplido con todas las obligaciones reflejadas en el mismo. Entre ellos, destacamos lo establecido en el ar-

título 40.2 d), que consiste en poner en conocimiento de las autoridades competentes, y de los sujetos eventualmente afectados, cualquier manipulación o alteración del estado de los equipos de medida, así como aplicar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente. Suele ser habitual que la distribuidora no comunique la supuesta manipulación del contador a la Administración (que debe velar porque los derechos del consumidor en todo momento se han respetado), y simplemente le comunique por correo ordinario al usuario la inspección realizada, poniéndolo en conocimiento de la comercializadora pero a los solos efectos de emitir la factura complementaria o de peaje, conforme a lo establecido en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre.

- El consumidor debe recalcar que siempre ha actuado con toda la diligencia debida, según las obligaciones que también le incumben al mismo en la Ley del Sector Eléctrico, concretamente, contratar y efectuar el pago de los suministros y garantizar que las instalaciones y aparatos cumplen los requisitos técnicos y de seguridad establecidos en la normativa vigente, garantizando el acceso a los mismos en los términos que se determinen.
- El consumidor debe indicar que la inspección se ha llevado a cabo de manera unilateral por la distribuidora, sin previo aviso, y sin posibilidad de someter a contradicción lo actuado por la misma, ya que es normal que la distribuidora, ante la supuesta manipulación del contador, proceda a regularizarlo, de tal manera que el consumidor no podrá nunca verificar si estaba o no manipulado. No hay posibilidad de contradicción alguna.
- El consumidor debe solicitar siempre, y en todo momento, el acta completa de inspección, donde deben detallarse (es importante que si algo no se detalla se manifieste cuando se interponga la reclamación) los datos del inspector o persona que lleva a cabo la inspección, datos del punto de suministro, identificación del contador, testigos, en su caso, fotografías en su caso donde aparezca bien visible el número de contador, hora y fecha de la inspección (una inspección llevada a cabo a las 2 de la madrugada ofrece muchas dudas), etc.
- Aduciremos también los derechos que como consumidor nos asisten de conformidad con lo establecido en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- En cualquier caso, y con carácter subsidiario a solicitar la anulación de las facturas y devolución de lo indebidamente pagado, podemos solicitar que se facture con base en criterios objetivos. No olvidemos que el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, indica que si no existe criterio objetivo para girar la facturación (en supuestos de manipulación del equipo de medida o control), la empresa distribuidora girará la factura por un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese podido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año. Pero, insistimos, el artículo dice «si no hubiese criterio objetivo de facturación», lo cual nos lleva a defender que siempre y en todo caso existe ese cri-

terio objetivo de facturación, como puede ser el hecho de que siempre haya existido un consumo regular y que, incluso después de la inspección y arreglo del contador, el consumo sigue siendo el mismo que el que había durante la supuesta manipulación, esto es, un elemento indicador, no solo de que la manipulación pudo no haber existido, sino de que en caso de que existiera el consumo no habría variado.

- Es importante defender al consumidor, indicando que se le ha situado en una situación total de indefensión ante la actitud de las empresas distribuidora y comercializadora, alegando que el técnico inspector carece de la presunción de veracidad, toda vez que no es un agente de la autoridad, sino una persona perteneciente a una empresa privada. Sería conveniente indicar, además, que no existe verificación de un tercero, por ejemplo, una empresa privada de certificación de actividades industriales autorizada por la Administración.

Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 185/2015, de 23 de marzo de 2015, refiriéndose también a otra sentencia suya de 30 de enero de 2014, la aplicación del apartado c) del artículo 87 del Real Decreto 1955/2000 requiere un acto intencionado del usuario: «Indicar que el contador está manipulado, solo con base en el informe emitido por el inspector de la distribuidora, se convierte en una suerte de acto de fe que a todas luces resulta causante de indefensión, especialmente cuando tal conclusión se pretende apoyar no solo en el acta, emitida a solas por el inspector actuante, sino también considerando que ni siquiera la anomalía detectada puede haber sido comprobada posteriormente no por el interesado ni por la Administración ya que, también a solas, el mismo inspector procedió a subsanarla, dejando en funcionamiento el contador y sin proceder ni simultáneamente, ni más tarde a la suspensión del suministro». Continuando diciendo esta sentencia: «Las únicas pruebas en que se basa la Administración demandada para resolver como lo hizo fueron la repetida acta y las fotografías que se dijeron tomadas por el inspector respecto del que se dice era el estado del contador cuando se hizo la inspección y antes de reparar aquel la "manipulación" operada en el mismo; unos elementos que fueron los que determinaron el sentido del informe emitido por los técnicos de la consejería demandada, no mediante comprobación directa –como podría y debería haber sido– sino por mera ratificación de lo que una de las partes en conflicto habría actuado por sí misma».

Recordamos también, con relación a la indefensión del consumidor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.ª, de 31 de julio de 2007, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de junio de 2014 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de febrero de 2013.

Hacemos mención, por las argumentaciones de apoyo a nuestras pretensiones que contiene, a la Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 16/3871 dirigida a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, Secretaría de Innovación, Industria y Energía, recomendando que se elabore un protocolo de actuación en la tramitación de expedientes de fraude eléctrico (conexiones directas a la red y manipulación de contadores), con objeto de garantizar los derechos de las personas consumidoras. La defensora considera insuficiente la regulación del procedimiento a seguir ante supuestos de anomalía o fraude eléctrico y entiende que la comprobación del fraude de

energía eléctrica tiene una naturaleza sancionadora, por lo que resulta de aplicación directa el derecho fundamental de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la LE, de tal manera que no puede exigirse al consumidor una «prueba diabólica» para demostrar que no ha cometido la irregularidad que la distribuidora dice haber detectado en su instalación, especialmente cuando dicha irregularidad se pretende acreditar mediante un procedimiento de inspección que no garantiza adecuadamente el derecho de defensa del usuario. Formula algunas consideraciones, con relación al procedimiento de inspección, entre otras: (a) que la inspección debe hacerse por personal técnico independiente de la empresa distribuidora; (b) deben hacerse constar de manera indubitada los hechos producidos acompañados de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro; (c) la inspección debe hacerse, siempre que sea posible, en presencia del titular del suministro; (d) la inspección debe limitarse a realizar aquellas actuaciones de toma de pruebas que no requieran la manipulación o desprecintado del contador, ni requiera el acceso a elementos propiedad del abonado; (e) no se puede renunciar a la prueba testifical cuando no sea posible la presencia del abonado; (f) la denuncia de un empleado de la empresa distribuidora no goza de presunción de veracidad; (g) redacción clara y nítida de las actas de inspección dejando claramente diferenciadas la situación del contador, antes y después de la inspección (diseñar un modelo de acta); (h) requisitos de cualificación y experiencia profesional exigibles al persona que realice funciones de inspección, etc. Facilitamos la URL de acceso a la resolución, por resultar de interés: <<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/un-protocolo-y-un-mismo-procedimiento-en-la-actuacion-de-las-distribuidoras-en-los-casos-de-fraudes>>.

También podemos argumentar que, al encontrarse el contador en la calle, puede ser manipulado por cualquiera. En este sentido, mencionamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de las Palmas de Gran Canaria, de 16 de octubre de 2013, que establece que no cabe duda de que cuando se habla de manipulación del equipo de medida se ha de entender que tal manipulación sea imputable al suministrado, pero que al quedar el contador en la vía pública, era accesible a cualquiera, sin que pueda establecerse la presunción de que tal manipulación la realizó el usuario.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.895 y 1.901.
- Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 51.
- Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- Real Decreto 1860/1984, de 18 de julio, por el que se transfieren a la Comunidad de Madrid las competencias en materia de industria, energía y minas.
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- Decreto 193/2015, de 4 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid.
- SSTS, Sala 1.ª, 358/2014, de 20 de junio; 697/2014, de 11 de diciembre; Pleno, 24 de octubre de 2016, rec. núm. 1887/2014 (NCJ061710).
- ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de 29 de mayo de 2017, rec. núm. 1507/2017
- SSTSJ de Madrid de 30 de enero de 2014; 185/2015, de 23 de marzo de 2015; Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, de 19 de abril de 2017, rec. núm. 698/2015.
- STSJ de las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 16 de octubre de 2013.
- STSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 26 de octubre de 2016.
- SAP de Alicante 141/2016, de 26 de mayo de 2016.
- SAP de Ávila de 19 de enero de 2017.
- SSAP de Madrid de 25 febrero de 2013; y Sección 10.ª, 194/2015, de 12 de mayo de 2015.
- SAP de Lérida de 31 de julio de 2007.
- SAP de Valencia de 5 de junio de 2014.
- Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz, queja 16/3871.