

LOS CONSUMIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA NO DEBERÍAN PAGAR MÁS POR UN CONTADOR DE TELEGESTIÓN QUE NO SIRVE A TAL FINALIDAD*

Sentencia núm. 74/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sevilla¹

Lourdes García Montoro

Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

La paciencia de muchos usuarios con las compañías eléctricas por sus incomprensibles facturas de la luz está cada vez más cerca de tocar fondo. Cada periodo de facturación se incrementa el importe a pagar, al tiempo que se añaden nuevos conceptos en la factura cuya procedencia es desconocida para el usuario final. Sin embargo, precisamente el desconocimiento es el obstáculo que impide a muchos reclamar la protección de sus derechos e intereses ante las autoridades de consumo, aprovechando las eléctricas su posición para enriquecerse a costa del pequeño consumidor.

El abuso más recientemente constatado consiste en el cobro de la cuota de alquiler del contador de telegestión, aunque las funciones de gestión telemática no se encuentren debidamente integradas en el mismo, lo que supone que el usuario no puede disfrutar de este servicio pero se ve obligado a abonarlo en su factura.

1. Reflexiones sobre la abusividad de la práctica

1.1. Restitución sin declaración de abusividad

Desde algunas asociaciones de consumidores y usuarios se está alentando a los consumidores a demandar² a las compañías eléctricas y reclamar la improcedencia del cobro de la cuota de alquiler del contador de telegestión si éste no dispone de tales funciones. La primera usuaria en conseguir una

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ <http://facua.org/es/documentos/SentenciaEndesaPrimeraInstancia1Sevilla.pdf>

² <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=9504>

decisión favorable a su pretensión ha obtenido la devolución de un importe de 14,46 € por parte de Endesa, suma cobrada en exceso por el alquiler de un equipo de medida de telegestión que no permite la discriminación horaria ni la gestión telemática, teniendo la misma utilidad y funciones que un contador analógico tradicional. La actora considera que la eléctrica percibió indebidamente cantidades por servicios que no se prestaron. Endesa se opuso a esta demanda alegando que el precio del alquiler por estos equipos viene regulado y que no se refiere a la actividad de la telegestión, sino que bastaría con la posibilidad de ser telegestionado para poder cobrar la cuota correspondiente.

La juzgadora, haciendo referencia a los párrafos 5 y 6 del artículo 87 TRLGDCU, en relación al establecimiento de cláusulas abusivas en contratos con consumidores que determinen falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor y usuario, afirma que Endesa *"viene percibiendo un precio invariable por el alquiler de equipos de telegestión cuando los mismos no están prestando los servicios que les son propios [...], no beneficiándose de ello el consumidor pese al incremento del precio del alquiler [...], sin que consten acreditados los gastos o conceptos que pudieren justificar el incremento del precio."*

Haciendo una última referencia al informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 21 de mayo de 2015³, en el que el organismo de supervisión se pronuncia a favor de la aplicación de la cuota por alquiler de contadores analógicos tradicionales a aquellos usuarios que aun disponiendo de contadores de telegestión no puedan usar dicha funcionalidad, concluye la juzgadora estimando la demanda y condenando a la compañía eléctrica al reintegro a la usuaria de un importe de 14,46 € más los intereses legales.

CESCO ya mostró su posición favorable a aplicar la tarifa por alquiler de equipos analógicos a aquellos usuarios que no pueden hacer uso de las funciones telemáticas de los nuevos contadores de telegestión⁴, y aunque la sentencia se ha anunciado como todo un éxito para los usuarios, existen algunos cabos sueltos susceptibles de mencionarse en este documento.

1.2. ¿Puede ser abusiva una práctica derivada de una norma?

En la sentencia cuyo análisis tiene por objeto este documento se trata de dilucidar si la práctica consistente en cobrar la cuota de alquiler correspondiente

³ https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Energia/Informes/Abastecimiento_gas_y_suministros/150521_Inf_sustitucion_contadores_WEB.pdf

⁴ MENDOZA LOSANA, A.I.; *"El alquiler de contadores electrónicos, una nueva forma de las compañías eléctricas de hacer caja"*; CESCO, Septiembre 2015; <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/91.pdf>

a un contador de telegestión que no funciona como tal podría declararse abusiva, aunque el precio del servicio venga impuesto por una norma, en este caso en la disposición adicional segunda de la Orden ITC/2452/2011.

En primer lugar, debemos apuntar que la abusividad no es sólo susceptible de apreciarse en cuanto al establecimiento de cláusulas contractuales, sino también en relación a prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, tal y como se contempla en el artículo 82.1 TRLGDCU.

Aunque la actora aduce como argumento en su demanda la posible abusividad de la práctica en cuestión, no hace valer esta pretensión declarativa en la causa de pedir, limitándose a solicitar la devolución de la cantidad presuntamente cobrada en exceso por el alquiler del contador; lo que no obsta a que la juzgadora pueda apreciar dicha circunstancia de oficio y declarar la abusividad de la práctica, conforme a reiterada jurisprudencia del TJUE⁵. Sin embargo, la sentencia se limita a estimar la pretensión de reclamación de cantidad de la actora y, aunque declara haber lugar a la misma por tratarse de una cuota cobrada por un servicio no prestado o usado, prescinde de pronunciarse respecto a la abusividad de la práctica⁶.

La práctica obliga al usuario a pagar un precio por un servicio del que no está disfrutando porque el empresario no lo está prestando, lo que sería efectivamente susceptible de declararse abusivo según lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del artículo 87 TRLGDCU. Pero el cobro de la cuota en cuestión no lo ha establecido unilateralmente el empresario en este caso, sino que viene impuesto por una norma. Ello perjudica al usuario, puesto que le obliga a abonar la cuota por la instalación, mantenimiento y verificación del nuevo contador, sin que sus innovadoras funciones se encuentren operativas y pueda contrarrestar el coste del aumento de la cuota de alquiler con la reducción en su consumo energético, beneficiándose injustamente la compañía distribuidora del retraso en la implantación de las medidas de telegestión.

En relación a una cuestión similar se pronunció el TJUE en sentencia de 23 de octubre de 2014⁷, confirmando la necesidad de informar a los usuarios de las

⁵ Por ejemplo, STJUE de 14 de junio de 2012 (JUR 2012/199743).

⁶ Es, por tanto, falsa la afirmación que Facua difunde en su página web: "Una jueza de Sevilla declara abusivas las tarifas de Endesa por el alquiler de contadores sin telegestión"; <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=10505>

⁷ Asuntos acumulados C-359/11, Schulz vs. Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG y C-400/11, Egbrinshoff vs. Stadtwerke Ahaus GmbH. Ver análisis en MENDOZA LOSANA, A.I.; „¿Pueden los consumidores de luz y de gas exigir la restitución de lo cobrado en virtud de modificaciones de tarifas no comunicadas conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2014?"; Revista CESCO nº 12, 2014; <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/631>

modificaciones que afecten al precio de la energía, aun cuando se trate de contratos de suministro de luz y gas a precios regulados ofrecidos por las empresas designadas como suministradores de último recurso, reconociendo la posibilidad de que los usuarios afectados soliciten la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de la aplicación del nuevo precio que no les había sido notificado. Además, consideró que no resultaba de aplicación la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, pues el contenido de los contratos objeto de los litigios principales estaba determinado por las disposiciones reglamentarias alemanas de carácter imperativo.

Sin embargo, como ya se apuntó en CESCO⁸, consideramos que si el usuario no puede beneficiarse de todas las facilidades que le reportaría el uso del equipo de telegestión, siendo imputable a la distribuidora la falta de integración del equipo en el sistema en cuestión, obligar al usuario a pagar el precio regulado para los contadores de telegestión supondría un incumplimiento de la normativa sectorial que fija los precios, una discriminación en relación a los usuarios que mantienen el equipo analógico (pues pagan más por lo mismo), además de un trato abusivo consistente en obligar al usuario a pagar unas prestaciones que no recibe.

2. El fracaso del plan de sustitución de equipos de medida

La sustitución del tradicional contador analógico por un sistema de telegestión no responde a las demandas de los usuarios de energía eléctrica, sino que se trata de una medida impuesta por Real Decreto 1110/2007, Orden ITC/3860/2007 y Orden IET/290/2012, que obliga a las compañías distribuidoras a sustituir progresivamente los actuales contadores, cuya potencia sea menor o igual a 15 kW, por otros nuevos con capacidad de telegestión antes del año 2018. El objetivo es dotar a los hogares de un sistema que permita la discriminación horaria, lo que debería traducirse en mayor eficiencia energética y en una mayor capacidad de control del usuario respecto a su consumo de electricidad⁹.

⁸ MENDOZA LOSANA, A.I.; "El alquiler de contadores electrónicos, una nueva forma de las compañías eléctricas de hacer caja"; CESCO, Septiembre 2015; <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/91.pdf>

⁹ La Orden ITC/3022/2007 define en su artículo 2 el sistema de discriminación horaria y el sistema de telegestión de la siguiente forma:

2. Se denomina sistema de discriminación horaria al dispositivo o dispositivos que permiten registrar los consumos en distintos periodos en función de la hora y fecha del consumo.

3. Se denomina sistema de telegestión a un sistema de medida y comunicación bidireccional entre los contadores y suministradores eléctricos que, con las máximas garantías de integridad y seguridad, permite acceso remoto a los contadores de energía eléctrica, con disponibilidad de lectura, gestión de la energía, control de la potencia demandada y contratada, gestión de la conexión/desconexión de suministros y

Esta modernización de los sistemas de medición conlleva unos costes, que se reflejan en el aumento de la cuota mensual de alquiler que el usuario debe abonar, de los 0,54 € más IVA que costaba el alquiler del contador analógico tradicional a 0,81 € mensuales más IVA por el alquiler de un contador de telegestión. Tal y como alegaba Endesa en la instancia, se trata de precios regulados sobre los que la compañía eléctrica no tiene poder de disposición, y que según lo previsto en la disposición adicional segunda de la Orden ITC/2452/2011 deberán aplicarse a partir del 1 de octubre de 2011. Sin embargo, la norma omite mencionar cómo proceder en el supuesto en que se haya instalado el contador de telegestión pero no pueda utilizarse como tal, por dificultades técnicas u otros motivos que lo impidan. Según el tenor literal de la norma, el precio por alquiler de contador de telegestión trata de cubrir *“no sólo el precio del propio equipo, sino también los costes asociados a su instalación y verificación, así como la operación y mantenimiento de los mismos”*.

Por su parte, el apartado 3 de la disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007 establece que *“la implantación efectiva de los sistemas de telegestión y telemedida, así como la integración de los equipos de medida instalados desde el 1 de julio de 2007 en dichos sistemas deberá realizarse antes del 1 de enero de 2014”*; lo que de por sí confirma la posibilidad de que durante ese periodo se hayan instalado equipos de telegestión que aún no tengan esas funciones integradas, si bien debieron implementarse antes del 1 de enero de 2014.

La CNMC ha moderado la interpretación de estas normas en su informe de 21 de mayo de 2015¹⁰, al considerar que los usuarios que tienen instalado un sistema de telegestión en sus hogares pero que no pueden hacer uso de esta funcionalidad, se ven privados de los beneficios que esta innovación les reportaría. Es por ello que la CNMC considera que para estos usuarios debería aplicarse el precio del alquiler del equipo de medida correspondiente a los antiguos contadores analógicos. La juzgadora de instancia comparte esa interpretación y obliga a Endesa a devolver a la actora la diferencia de precio entre el alquiler del contador de telegestión y el que hubiera correspondido por el alquiler de un contador analógico tradicional, desde su instalación y hasta que se implementaron las funcionalidades de telegestión.

Sin embargo, se omite en la sentencia hacer referencia a la fecha desde la cual se ordena el abono de lo cobrado indebidamente, pues de conformidad con la disposición adicional primera de la Orden ITC/2452/2011 en relación con el apartado 3 de la disposición adicional primera de la Orden ITC/3860/2007, ambas mencionadas *ut supra*, la cuota por alquiler de contador de telegestión es aplicable a aquellos consumidores que dispongan de este equipo desde del 1 de octubre de 2011, debiendo integrarse las funcionalidades inherentes al mismo antes del 1 de enero de

mecanismos antifraude avanzados, posibilitando el intercambio de información y actuaciones entre los sistemas de las empresas distribuidoras eléctricas y contadores.

¹⁰ https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Energia/Informes/Abastecimiento_gas_y_suministros/15052_1_Inf_sustitucion_contadores_WEB.pdf

2014. No parece haber lugar a dudas en que desde comienzos de 2014 los usuarios de energía eléctrica que dispongan de los nuevos contadores deben contar con sistemas de telegestión y abonar la cuota correspondiente al alquiler de equipos que permiten la discriminación horaria y la gestión telemática. Más problemático parece el caso de los usuarios que durante ese lapso de tiempo, pese a tener instalados los contadores telemáticos, no disfrutaban de estas funciones.

Aunque la Orden ITC/2452/2011 determine que el precio por alquiler de contadores de telegestión deberá aplicarse a partir del 1 de octubre de 2011, mientras que la Orden ITC/3860/2007 reconoce tácitamente la posibilidad de que estos contadores no integren todas sus funcionalidades hasta enero de 2014, lo ideal sería interpretar esta laguna en un sentido favorable al consumidor, evitando gravarle con gastos por servicios que aún no se encuentran disponibles.

3. Tutela de derechos de los usuarios a un coste procesal insoportable

El importe reclamado a la compañía eléctrica en el asunto objeto de examen asciende a 14,46 €, suma que resulta irrisoria si la comparamos con los costes generados en el juicio verbal seguido por esta causa. No queremos decir con esto que una pretensión de este tipo deba carecer de tutela, pero sí que existen otras vías más adecuadas, más rápidas y menos costosas para resolver este tipo de reclamaciones de cantidad, como por ejemplo el arbitraje de consumo.

La práctica litigiosa podría afectar a un gran porcentaje de los usuarios “beneficiarios” del plan de sustitución de contadores que desearán recuperar el dinero que injustamente pagaron a la compañía eléctrica. Sin embargo, el reconocimiento a los millones de consumidores de luz de una pretensión restitutoria frente a las constantes las modificaciones de tarifas de la luz o cuotas por alquiler de contadores aboca a una litigiosidad insoportable para cualquier ordenamiento¹¹. Quizá hubiera sido mejor obligar al Estado, autor de la normativa, a adoptar medidas de protección de los usuarios de electricidad, por ejemplo mediante la inclusión en una de las múltiples normas que regulan el sector eléctrico de la propuesta de la CNMC en cuanto al precio del alquiler del contador que procede cobrar en función de si las facilidades de telegestión están o no integradas en el nuevo contador.

Tampoco cabría descartar la posibilidad de imponer sanciones por el comportamiento de la eléctrica. Por un lado, por infracción consistente en la aplicación irregular de precios, cargos, tarifas o peajes regulados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64.3, 65.2 o 66.6 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico – en función de si la infracción puede considerarse muy grave, grave o leve, respectivamente-. Por otro

¹¹ MENDOZA LOSANA, A.I.; „¿Pueden los consumidores de luz y de gas exigir la restitución de lo cobrado en virtud de modificaciones de tarifas no comunicadas conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2014?"; Revista CESCO nº 12, 2014; <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/631>

lado, por constituir una práctica abusiva de los artículos 87.5 y 87.6 del TRLGDCU, en base a la infracción genérica recogida en el artículo 49.1 i) TRLGDCU.