

MANIPULACION DE CONTADORES ELECTRICOS: LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN MANOS DE LOS TRIBUNALES

María Gallego Igea

Abogada

Resumen: Este documento contiene una guía de reclamación, incluida la vía judicial, frente a la acusación de manipulación de contador eléctrico realizada por la distribuidora.

Palabras Clave: contador eléctrico, reclamación, manipulación, indefensión, demanda.

Title: Handling of electricity meters: Consumer defence has to be left to Courts.

Abstract: this paper contains a complaint guide, including the judicial proceeding, against the charges made by the distributor regarding the handling of the electricity meter.

Key words: electricity meter, complaint, handling, helplessness, lawsuit.

SUMARIO: 1. Reclamación extrajudicial. 1.1. Reclamación a la distribuidora. Informe de inspección. 1.2. Reclamación a la comercializadora y a la distribuidora. 1.3. Reclamación a la Dirección General de Industria. 1.4. Resultado de la reclamación extrajudicial. 2. Reclamación judicial. 2.1. Marco normativo del procedimiento de inspección de contadores. 2.2. Vulneración de la presunción de inocencia. 2.3. Demanda judicial. 3. Conclusión.

Los profesionales del derecho que nos dedicamos al mundo del consumo, hemos visto incrementarse, de forma alarmante, el número de reclamaciones sobre manipulaciones de contadores de electricidad. Desde hace un año y medio, aproximadamente, se han multiplicado las peticiones de ayuda de los consumidores, en relación al procedimiento de inspección, por el que las compañías distribuidoras detectan supuestas irregularidades en los contadores

eléctricos y que acarrea la facturación de importantes sumas de dinero por las compañías comercializadoras.

No puede ponerse en duda que, puede tratarse de un efecto más de la crisis económica, ya que en internet, es fácil encontrar demostraciones para trucar el contador, con el reclamo del ahorro que puede suponer el hecho de no registrar el consumo real de energía eléctrica.

Otro de los factores que, sin duda, ha contribuido a la proliferación de este problema es el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica (BOE Nº 312, de 30-12-2013), en el que en su Exposición de Motivos se recoge que: "Como consecuencia del aumento en el fraude de energía eléctrica se ha introducido un nuevo incentivo a las empresas distribuidoras para lograr una disminución de fraude de energía puesto que son estas empresas las titulares de las redes y las encargadas de lectura". Es en el artículo 40 de este Real Decreto, donde se recoge la fórmula de cálculo del incentivo para la empresa distribuidora por reducción del fraude eléctrico.

Este problema se ha extendido tanto que los medios de comunicación han empezado a hacerse eco de este problema, por ejemplo, en noviembre de 2014, RTVE publicó un artículo al respecto (20-11-2014, en www.rtve.es). También la Ser, en octubre de 2014, se hizo eco de este problema, (http://cadenaser.com/programa/2014/10/28/ser_consumidor/1414490782_120197.html), y en la CNMC ya se ha abierto un expediente informativo para conocer el alcance real de este problema.

El objetivo de este artículo es el dar a conocer el proceso y argumentos de reclamación, tanto a consumidores como a profesionales, para obtener la tutela judicial, que se ha revelado como la única vía en la que el consumidor puede obtener protección en estos casos.

1. Reclamación extrajudicial

Desde la perspectiva de un consumidor, la posición ante una reclamación de este tipo es muy complicada.

Generalmente, el consumidor recibe por correo ordinario una carta de la empresa comercializadora, con una factura "complementaria", en la que se le anuncia que su empresa distribuidora ha detectado que ha habido una "irregularidad" en su contador, y que por ello, debe pagar un consumo de 6 horas diarias durante un año, a la potencia contratada. La cantidad exigida suele estar entre los 1.000.-€ y los 3.000.-€. Tan sólo llega la factura y la carta explicativa de la comercializadora.

1.1. Reclamación a la distribuidora. Informe de inspección

El consumidor, debe comenzar su proceso de reclamación, en primer lugar, con la empresa distribuidora, al objeto de reclamar el **informe de inspección** con las fotografías de nuestro contador, ya que en la carta que ha recibido, generalmente, no se incluye, porque la envía la

comercializadora que es a quien la distribuidora le ha comunicado que nos regularice las facturas. Inspección, en la que el consumidor, no ha estado presente, porque no se le comunica con anterioridad.

Una vez obtenido el informe de inspección, hay que comprobar las circunstancias que recoge:

- Fecha y hora de la inspección
- El técnico que la realiza
- Anomalía detectada
- Actuación unilateral tras la inspección (corte, regularización / normalización o cambio de contador)
- Firma o identificación del técnico

Si no aparece la fecha y hora de la inspección, ni está debidamente identificado el técnico, ni contiene su firma, podemos alegar estas circunstancias que invalidan la inspección, solicitando la anulación del procedimiento de inspección y la factura como consecuencia del mismo.

En la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrent (Valencia), nº 117/2015, de fecha 20 de mayo de 2015, se tiene en cuenta que en el informe de inspección aparece la identificación del técnico con un número, mientras que el procedimiento judicial se presenta como testigo una persona que dice ser empleado de su empresa contratada por Iberdrola; este tipo de actuaciones pueden dar lugar a que en la vía judicial se pueda dudar de la autoría del informe de inspección.

Una vez, el consumidor ha conseguido el informe de inspección, y siempre que aparezcan los puntos anteriores, debe continuar con el proceso de reclamación.

1.2. Reclamación a la comercializadora y a la distribuidora

Al estar frente a una actuación unilateral de la empresa distribuidora, en la que no ha estado nadie más que su técnico, y no contar con ningún medio de prueba que pueda refutar la acusación de manipulación, hay que plantear una reclamación con la que el consumidor pueda oponer una serie de circunstancias destinadas a establecer una presunción sólida y consistente.

Los argumentos de la reclamación deben contener y explicar las siguientes circunstancias:

- El histórico de la facturación (aportando las facturas de los 2 últimos años, en los que se pueda comprobar que hay lecturas reales y un consumo habitual, en los diferentes periodos del año).
- Certificado histórico de empadronamiento, para acreditar si ha habido una variación en el número de habitantes de la vivienda.
- Un certificado del presidente de la comunidad de propietarios, en el que se diga que el acceso al cuarto de contadores no es libre para los vecinos (en el caso de viviendas en régimen de propiedad horizontal)

- Fotografías del estado del cajetín del contador (en el caso de viviendas unifamiliares)
- Que tras la fecha de inspección, el consumo se asemeja al que teníamos con anterioridad, lo que se acredita con las facturas posteriores a la fecha de la inspección
- En caso de viviendas vacías o segundas residencias, en las que se nos cobra el mínimo, acreditar esta circunstancia, con las facturas de otros suministros (gas, agua)
- Acreditar si se ha realizado alguna obra, destinada a mejorar la eficiencia energética de la vivienda...
- Explicar el tipo de instalación con la que se cuenta (nº de electrodomésticos, uso de calefacción, uso de aire acondicionado,...)

Y con estos datos, alegar indefensión ya que al consumidor no se le avisa de la inspección, no se le da la oportunidad de estar presente con un técnico propio, se le arregla la anomalía in situ, sin saber qué han hecho para normalizar la manipulación, y en algunos casos, se cambia el contador quedando en poder de la empresa distribuidora.

Otra petición que hay que realizar es que, en la refacturación efectuada se deduzca el consumo ya abonado, si es que en la carta de la comercializadora no lo han hecho.

Presentaríamos esta reclamación, ante la empresa comercializadora (que es la que nos gira la factura), y ante la distribuidora como responsable de la inspección realizada.

1.3. Reclamación a la Dirección General de Industria

La misma reclamación que hemos presentado ante las compañías, debe ser presentada ante la Dirección General de Industria de la Comunidad Autónoma. Este Organismo, tiene como competencia entre otras, el ejercicio de las competencias administrativas en relación con las actividades destinadas al suministro de energía o productos energéticos, incluida su comercialización, el almacenamiento de dichos productos y la generación de energía eléctrica, así como con las condiciones de calidad, regularidad, contratación y facturación de acceso en que se prestan dichos suministros.

Con esta reclamación oficial además, de tener como objetivo principal que la Administración determine si el procedimiento de inspección ha sido o no correcto, se persigue **paralizar el más que posible corte del suministro en caso de impago** de la factura derivada de la inspección del contador. Por ello, en cuanto se presente, debemos enviar la copia sellada a las empresas comercializadora y distribuidora, solicitando la paralización del corte de suministro en el caso de impago.

1.4. Resultado de la reclamación extrajudicial

La experiencia en este proceso de reclamación, nos indica que los resultado no son positivos tras el camino recorrido, por lo que, para evitar el corte del suministro se aconseja el pago (y sobre todo acogerse al pago fraccionado

de la cantidad, si nos han dado la oportunidad), para conseguir, con posterioridad, la devolución de cantidades, o al menos, un cálculo más objetivo si se demostrara que ha habido manipulación.

Soy de la opinión, que no es posible someter este conflicto a arbitraje de consumo, ya que no hay convenios de adhesión arbitrales de las empresas distribuidoras, y los convenios de adhesión de las empresas comercializadoras excluyen los asuntos que son competencia de las distribuidoras, como la inspección.

Llegado a este punto, en el que no se ha conseguido un resultado positivo, no queda otra vía de reclamación que la vía judicial.

2. Reclamación judicial

2.1. Marco normativo del procedimiento de inspección de contadores

En este caso, estamos ante una relación jurídica privada, de carácter civil, entre una gran empresa y un consumidor, donde la posición de una y otro es absolutamente desigual, ya que la empresa distribuidora es, legalmente, la encargada de actuar contra el fraude en el suministro eléctrico, por lo tanto, quien debe realizar las inspecciones de las instalaciones, y la encargada de aplicar las consecuencias normativamente establecidas.

La normativa habilita a la empresa distribuidora a inspeccionar los puntos de medida para el buen uso de los mismos¹. Así lo establece la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (BOE nº 310, de 27-12-2013) (en adelante LSE). En el art. 40.2 LSE, se establecen como obligaciones de las empresas distribuidoras, entre otras:

Apartado d.-) Poner en conocimiento de las autoridades competentes, y de los sujetos eventualmente afectados, cualquier manipulación o alteración del estado de los equipos de medida

Apartado h.-) Aplicar y recaudar de los sujetos los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine

Y en el art. 40.3,LSE, apartado b, se le habilita a “exigir que las instalaciones y aparatos receptores de los usuarios que se conecten a sus redes reúnan las condiciones técnicas y de construcción que se determinen por la normativa estatal e internacional que les fuera de aplicación, así como el buen uso de las mismas y el cumplimiento de las condiciones establecidas para que el suministro se produzca sin deterioro o degradación de su calidad para otros usuarios”.

Por lo tanto, las empresas distribuidoras tienen la obligación de comprobar que los equipos de medida funcionen correctamente, y por lo tanto son quienes deben inspeccionar los mismos.

¹ Respecto de la normativa, me atengo a la más reciente y de aplicación preferente a normativa anterior y de rango inferior a la LSE

Asimismo, la normativa establece las consecuencias a una manipulación del contador o cualquier otra actuación que evite su correcto funcionamiento. Así se recoge en 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 (BOE nº 310, de 27-12-2000, en adelante RD 1955/2000). En su artículo 87 se establece que:

“La empresa distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en los siguientes casos:

c) Cuando se manipule el equipo de medida o control o se evite su correcto funcionamiento.

..

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.

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”

Por lo tanto, la normativa habilita a la empresa distribuidora, a inspeccionar los puntos de medidas para el buen uso de los mismos, y establece las consecuencias ante una situación de manipulación, que son las siguientes:

- Corte de suministro
- Facturar en estos supuestos, mediante criterios objetivos, y a falta de ellos un importe resultante de aplicar la potencia contratada, por seis horas diarias de utilización en el plazo de un año.
- Interponer las acciones civiles o penales que pudieran corresponder.

Es decir, otorga la competencia para inspeccionar y la consecuencia en caso de detectar una manipulación, pero no regula el procedimiento de inspección, y que tal como se está aplicando, a mi entender vulnera la presunción de inocencia del consumidor

2.2. Vulneración de la presunción de inocencia

La base de partida para la reclamación judicial es uno de los Derechos Fundamentales recogidos en el art. 24.2 de la Constitución Española (BOE nº 311, de 29-12-1978, en adelante CE), y que no es otro que la **PRESUNCION DE INOCENCIA**.

El principio de presunción de inocencia, ha sido dotado de contenido, en las diferentes ramas del Derecho. Así hay construcciones jurisprudenciales del mismo en materia penal y en materia administrativa sancionador.

Como hemos visto, una de las consecuencias de haber manipulado el contador, puede darse en **vía penal**, ya que el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE nº 24-11-1995, en adelante Código Penal) recoge en su artículo 255, el delito de defraudación de los fluidos eléctricos y análogos:

“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_:

1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones los aparatos contadores.

3º 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.”

Para prosperar una acusación en este sentido, debe desvirtuarse la presunción " iuris tantum " de inocencia que, con rango fundamental se consagra en el artículo 24.2 CE practicándose cumplida prueba de cargo, de claro e inequívoco contenido incriminatorio, con pleno respeto a los principios de contradicción y defensa que rigen en el proceso penal. Y en los numerosos casos, para los que los consumidores están pidiendo ayuda, la prueba que la compañía aporta es un informe de inspección de un técnico, con fotografías en algún caso; no se aporta ningún acta de la autoridad, ningún testimonio testifical, ni un informe pericial realizado "in situ". La palabra de un empleado de la empresa distribuidora, unas fotografías realizadas por el mismo empleado, no pueden constituir prueba de cargo suficiente, con la exigencia que requiere el Derecho Penal.

En mi opinión, **la normativa del sector eléctrico sitúa a la empresa distribuidora en la posición de un organismo administrativo sancionador**, pero sin las garantías que deben presidir las actuaciones sancionadoras administrativas, en aras de respetar el principio de la presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional, siguiendo una corriente jurisprudencial plenamente consolidada en su Sentencia 45/1997, declara que: "...la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantía (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora" (STC 73/1985 y 1/1-87), añadiéndose en la STC 120/1994 que entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el "onus probandi" con otros efectos añadidos.

En tal sentido la presunción de inocencia comporta determinadas exigencias. Una primordial consiste en probar los hechos constitutivos de cada infracción, que corresponde a la Administración Pública actuante, sin que se exigible al inculpado "una probatio diabólica" de los hechos negativos. Para que la presunción constitucional quede desvirtuada es necesaria la concurrencia de una prueba suficiente y razonablemente concluyente de la culpabilidad del imputado.

Debe señalarse, igualmente, que la eficacia probatoria de las actas y denuncias formuladas por los Agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones y su vinculación con la presunción constitucional antes examinada no comporta, en principio, violación del derecho fundamental. Esta eficacia aparece en el art. 137.3 de la Ley 30/92 de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece, en su apartado 3, que "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados.

La inspección realizada por una empresa privada al contador de un consumidor, cuenta con unas diferencias fundamentales con el procedimiento administrativo sancionador, y con las exigencias de la presunción de inocencia expuestas:

- Un informe unilateral de un trabajador de una empresa (o de una subcontrata), no es un acta de un agente de la autoridad que goza de la presunción de inocencia
- No se garantizan al consumidor los derechos que, como presunto responsable, le otorga el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27-11-1992): A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia, a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes

Asimismo, se exige al consumidor (que no administrado) una "prueba diabólica" (que pruebe que no ha manipulado el contador, cuando ya ha sido arreglado por el técnico en el mismo acto de la inspección, o bien se le ha cambiado y la distribuidora se ha quedado con el anterior).

Por ello, desde un primer momento, el consumidor debe plantear su reclamación, de forma muy detallada, con los datos de consumo y características de la vivienda y de su instalación, con el fin de poder demostrar que su consumo es el adecuado a sus circunstancias, y que en su consumo no se refleja el fraude imputado.

2.3. Demanda judicial

Con estos presupuestos previos, y conforme al título del presente artículo, es más que probable, que el consumidor deba acudir a la vía judicial, frente a la reclamación privada de naturaleza civil que le efectúa la empresa distribuidora, la cantidad de 6 horas diarias de consumo, a la potencia contratada, durante un año, a consecuencia de la presunta manipulación del contador.

En la mayor parte de los casos, el consumidor habrá tenido que abonar la cantidad reclamada, ya que, como hemos visto, y al amparo de lo dispuesto en el art. 87 del RD 1955/2000, la distribuidora puede interrumpirle el suministro.

Por lo tanto, la acción que el consumidor debe plantear, es una RECLAMACION DE CANTIDAD, por pago de lo indebido, conforme a lo dispuesto en los artículos 1895 y 1901 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889, GACETA de 25 de Julio de 1889, en adelante Código Civil).

La demanda debe contener los hechos y circunstancias ya expuestos en las reclamaciones extrajudiciales previas. El esfuerzo realizado desde el inicio del procedimiento de reclamación, al haber realizado una descripción minuciosa del consumo y de las circunstancias del suministro, supone alegar unos hechos acreditados, ofreciendo al órgano judicial una versión coherente desde el principio, cumpliendo los requisitos exigidos en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE nº 7, de 8 de enero de 2000, en adelante LEC) relativos a la carga de la prueba, concretamente lo dispuesto en su apartado 7: "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio". Este es un punto esencial, ya que los jueces valoran los medios de prueba que están al alcance de los consumidores y que son los expuestos en las reclamaciones previas (facturación, situación y accesibilidad del contador, etc).

Siendo un proceso judicial que se inicia por un consumidor, además es plenamente aplicable el 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 (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007, en adelante RDL 1/2007). Por ello, la demanda puede apoyarse en relación a la carga prueba, en varios artículos del Real Decreto Legislativo 1/2007, en los que se contienen el catálogo de las cláusulas abusivas. Así encontramos:

- el art. 82.4.d, del RDL 1/2007, que establece como cláusula abusiva las cláusulas que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba.

- El art. 85, apartados 6 y 11 del RDL 1/2007: Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

11. Las cláusulas que supongan la concesión al empresario del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.”

Por supuesto, hay que aportar todas las reclamaciones realizadas, para acreditar la disconformidad con los hechos imputados, el historial y características del consumo, la situación y accesibilidad del contador.

La **demanda ha de presentarse contra la compañía comercializadora**, ya que es la que presenta la factura de regularización por la supuesta manipulación. Esta puede ser una cuestión confusa ya que, dicha factura se genera por una actuación de la empresa distribuidora, pero al plantearse la acción judicial de reclamación de cantidad por pago de lo indebido, hay que demandar a quien se le haya abonado dicha factura.

En los **Fundamentos de Derecho** de la demanda, debemos recoger los siguientes:

-Art. 6.1.g LSE: “Los consumidores, que son las personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo.” Con este artículo se proporciona al usuario de la energía eléctrica una mayor protección, con la aplicación de las normas de defensa de los consumidores.

-Art. 44.3 LSE: “Los consumidores tendrán las siguientes obligaciones, además de las que reglamentariamente se determinen, en relación al suministro:

a) 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.

b) Contratar y efectuar el pago de los suministros, de acuerdo a las condiciones establecidas en la normativa.

c) Permitir al personal autorizado por la empresa distribuidora la entrada en el local o vivienda a que afecta el servicio contratado en horas hábiles o de normal relación con el exterior, para realizar las actuaciones propias de distribuidor.”

En este artículo se recogen las obligaciones del consumidor en relación al suministro eléctrico. Estas obligaciones entran en contradicción con normas de fecha anterior y de rango inferior, en relación con el deber de custodia del contador. Así el RD 1955/2000, en su artículo 94 se establece que: “El

consumidor será responsable de la custodia de los equipos de medida y control y el propietario de los mismos lo será de su mantenimiento". El Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico (BOE nº 224, del 18/09/2007), en su art. 12.1.d. establece que: "b) El cliente es el responsable de la instalación y equipos que miden su consumo. La LSE, ley posterior, a los mencionados reales decretos debe ser de aplicación preferente. No puede olvidarse el art. 1104 del Código Civil.

En relación a este punto sobre la diligencia del consumidor sobre sus obligaciones contractuales, recogidas en el art. 44 de la LSE, podemos apoyarnos en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid, de fecha 01/07/2010, nº 176/2010

-Art. 8 del RDL 1/2007, apartado f, que establece como derecho fundamental de los consumidores y usuarios: "La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión." Que es, realmente, la situación en la que se coloca al consumidor que ha tenido que llegar a la vía judicial en defensa de sus intereses.

-Art. 9 del RDL 1/2007: "Los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado."

-Art 1256 del Código Civil: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

-Art. 40.2, apartados d y s de la LSE: En el que se recogen obligaciones de las empresas distribuidoras, que el consumidor no puede saber si se cumplen, y debería acreditarse en el procedimiento que se han cumplido:

"d) Poner en conocimiento de las autoridades competentes, y de los sujetos eventualmente afectados, cualquier manipulación o alteración del estado de los equipos de medida"

"s) Poner en conocimiento de las autoridades públicas competentes y de los sujetos que pudieran verse afectados si los hubiere, las situaciones de fraude y otras situaciones anómalas."

Y por supuesto los argumentos ya expuestos sobre la presunción de inocencia y la carga de la prueba, que pueden reforzarse con los siguientes **apoyos jurisprudenciales**:

. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, sección 2ª, de 31 de julio de 2007: "tanto la primera inspección como la segunda ... se efectuaron sin la presencia del demandado, sin que se haya aportado dato alguno que permita inferir que el abonado tuvo conocimiento de una y/o de otra. El demandado aduce que no sabía dónde estaban ubicados los contadores, que generalmente están dentro del inmueble, en la escalera del edificio, y

que su local no tiene acceso al mismo porque se trata de un bar y es independiente de la entrada al edificio, no habiendo tenido conocimiento de la inspección...”

. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, de 05 de junio de 2014: *“al no constar en autos, ni siquiera alegarse, que se comunique al contratante la realización de la misma para que la presencia, determinando ello la preconstitución de un elemento de prueba no sólo con trascendencia civil sino incluso penal, no puede obviarse que esa misma indefensión se produce cuando sin comunicación previa alguna se procede a facturar una elevadísima suma en base al contenido de una norma cuya aplicación tan siquiera se notifica ni menciona en esa factura manifestándose qué cálculo se ha efectuado y sin dar posibilidad alguna al cliente,...*

. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Torrent (Valencia) de 20 de mayo de 2015: *“ De una forma u otra debe entenderse que la inspección es realizada por....., habiéndose efectuado de forma unilateral y sin ninguna intervención del cliente no de ninguna otra persona, tal y como ha manifestado el técnico Sr....., de forma que ni el cliente, ni ninguna otra persona, pueden comprobar el verdadero estado del contador antes de la intervención del técnico.....Resultando evidente que ante una intervención como la llevada a cabo por el técnico en el presente caso se hacía necesario comunicarla previamente al propietario, sin que el argumento de que pueda generar problemas al inspector pueda justificar la omisión de tal comunicación.”*

Respecto de la **“sanción” impuesta, o cantidad facturada**, entiendo, y con apoyo de numerosas sentencias, que no es correcto que se apliquen directamente las seis horas diarias, a la potencia contratada durante un año, de forma automática. Así se recoge en el art. 87 del RD 1955/2000, último párrafo: *“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.”*

El artículo dice *“de no existir criterio objetivo”*, y sí que lo hay, estando en manos de la empresa distribuidora, siempre que haya facturas con lectura real:

-hay histórico de consumo habitual del suministro (por eso hay que aportarlas en la reclamación extrajudicial)

-porque es la propia distribuidora quien lee los contadores (los contadores digitales por telegestión son una minoría, y el sistema no está funcionando a pleno rendimiento, en la actualidad) y en una fecha muy concreta. Es decir, que al leer el contador periódicamente, pueden saber realmente desde cuando está manipulado.

Por lo tanto, se puede acreditar que hay un criterio objetivo para el recálculo:

- nuestro histórico de facturación
- las facturas giradas, posteriores a la fecha de inspección, en las que el consumo debe estar regularizado, ya que en la propia inspección han subsanado la irregularidad encontrada
- la fecha de las lecturas reales de consumo, en la que un operario de la distribuidora ha accedido al contador, y por lo tanto, debería saber cuándo se ha efectuado la manipulación, al menos entre qué lecturas.

En este punto, incide la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Alcobendas (Madrid), nº 43/2015, de 19 de febrero de 2015, además de las SAP de Madrid, de la sección 18ª, de 18-11-2010 y de 25-2-2013. En este mismo sentido la más reciente, Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, sección primera, de 9 de enero de 2015, que se hace eco, entre otras sentencias, de las anteriores:

“Si las anteriores sentencias desestiman las pretensiones ante un registro de consumo cero, por las razones que apuntan, con mayor motivo se ha de rechazar cuando las eventuales anomalías en el contador no impidieron que el mismo contabilizara el consumo, girando la actora las correspondientes facturas.

Como dice la sentencia de la AP de Sevilla, antes citada, "la suministradora no puede por sí y ante sí realizar una nueva facturación por periodos en los que ya había girado factura, es decir, realizar la denominada refacturación. Si existe un funcionamiento incorrecto tiene que solicitar de la Administración competente la comprobación y verificación del contador, cualquiera que sea el propietario”.

Según el procedimiento legalmente establecido debió ser la suministradora la que instara de la Administración la comprobación de ese defectuoso funcionamiento lo que no ha verificado, y su ausencia perjudica a la actora a tenor del art. 217.2 LEC.

Finalmente, a lo dicho anteriormente, no es óbice la carta que uno de los demandados dirige a Iberdrola Generación S.L.U. el 15 de octubre de 2012, porque en la misma se dice que intuye que la refacturación será correcta, pero no dan más explicaciones de los consumos que aplican, y que procedan al fraccionamiento en el pago, pero previo desglose de los consumos para conocer exactamente los detalles de los mismos.

La posterior contestación a la demanda oponiéndose a la misma, efectuada por todos los codemandados, no implica ir en contra de la teoría de los actos propios, como se dice por la apelante.

En definitiva, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.”

3. Conclusión

Estamos ante una situación que pone al consumidor en una franca situación de inferioridad frente a las empresas distribuidoras y comercializadoras de un suministro básico, tanto por la indefensión en el procedimiento de inspección como por lo problemático que puede resultar un corte del suministro eléctrico, si no se abona una factura elevada.

Por ello, quiero contribuir con este estudio nacido de la experiencia diaria, a dotar de una guía de reclamación con argumentos jurídicos sólidos, dirigida tanto a los particulares como a otros profesionales del derecho, que acudan a la vía judicial en defensa de sus intereses.