

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA REFERIDA A
REFACTURACIONES DE DISTRIBUIDORAS
ELÉCTRICAS POR ANOMALÍAS EN LOS
SUMINISTROS Y EQUIPOS DE MEDIDA

Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía

Plaza Nueva nº4 1ª planta. 41071 SEVILLA. Tfnos: 671563285-671563914
www.consejoconsumidoresandalucia.es ccu.calri@juntadeandalucia.es

INDICE

1- Introducción.

2.- Regulación normativa.

3- Vulneración de derechos detectados.

4.- Posicionamientos institucionales, resoluciones y sentencias

4.- Conclusiones y valoración del CPCUA.

1) INTRODUCCIÓN

Desde el año 2014, las organizaciones de consumidores y usuarios integradas en el Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía (CPCUA), han asistido a una proliferación desproporcionada del número de casos en los que los titulares de suministros eléctricos, consumidores finales, trasladan sus denuncias y reclamaciones contra lo que consideran una actuación discrecional e inmotivada de las compañías distribuidoras del mismo, consistente en la imputación de un supuesto fraude que conlleva una liquidación que puede oscilar entre los mil y cuatro mil euros, generalmente calculada a razón de un consumo de seis horas diarias conforme a su término de potencia durante un año, amparándose en una fórmula que entendemos de aplicación subsidiaria, dispuesta en el art. 87 del Real Decreto 1955/2000- que el consumidor se ve obligado a asumir para no quedarse sin electricidad.

El caso tipo, responde a una situación en la que la empresa comercializadora con la que el consumidor ha contratado la facturación eléctrica, o la propia distribuidora en ausencia de contrato, le pone de manifiesto que su distribuidora, a través de servicios de inspección -propios o concertados- ha constatado la existencia de una presunta manipulación ilícita sobre su contador, poniendo de manifiesto una supuesta irregularidad tendente a obtener un ahorro en la factura eléctrica por medios fraudulentos que conlleva unas consecuencias económicas graves y ciertas, pese a que los argumentos y pruebas sobre los que se sustentan no existan o arrojen dudas razonables.

Hay que advertir que, pese a que se produce una actuación sobre el contador, el consumidor-abonado no ha sido previamente advertido de la visita del inspector, ni, una vez éste allí, se le ha requerido su presencia para constatar los hechos, verificar el estado del contador o suscribir el acta de inspección.

De este modo, en el mejor de los casos, al consumidor se le puede aportar un acta de inspección, en el que -además de los datos temporales, espaciales e identificativos de los elementos esenciales de la actuación (fecha, hora, dirección, número de contador, identificación -con frecuencia discutible- del inspector, etc.) se describe el tipo de manipulación detectada y se advierte de su inmediata corrección.

En numerosos casos, el consumidor, el usuario no ha recibido comunicación previa de la actuación, no hay firma del acta por el consumidor, no se ha levantado en su presencia, generándose por tanto una situación de desprotección absoluta.

A este acta, se le puede adjuntar, (aunque no siempre es así) documentación gráfica efectuada por el inspector, de imposible cotejo con la realidad ya que ese hecho ya ha sido puntual y reglamentariamente corregido. En muchas ocasiones la comercializadora no aporta ni siquiera el informe de inspección por lo que resulta necesario recabarlo de la distribuidora o a través de la administración competente.

La eléctrica suele advertir, sin expresar los mecanismos de los que el consumidor titular del contador pudiera valerse para su defensa, que dicha irregularidad dará lugar a una liquidación específica por fraude, conforme a lo establecido en la normativa de aplicación, liquidación que será generada por la distribuidora en base a su término de potencia contratada, y le será facturada por la comercializadora, debiendo ser abonada a su vencimiento ya que de lo

contrario conllevaría la suspensión del suministro.

De este modo nos encontramos con el siguiente escenario:

- El consumidor se ve imputado de una actuación que podría ser constitutiva de ilícito, no solo penal, sino también administrativo, pero la única prueba de tales hechos es la manifestación de un operario de una empresa subcontratada por la eléctrica que se suele identificar con un número y que habitualmente trabaja para una subcontrata -evidentemente privada- por lo que carece del carácter de agente de la autoridad, por lo que sus manifestaciones carecen de más valor probatorio que el de un testigo, que puede ser parte interesada, y que ni siquiera podemos considerar como cualificado a efectos legales o administrativos.
- Su única defensa viene a través de una reclamación generalmente infructuosa ante la distribuidora, a la que puede suceder, bien una reclamación administrativa ante las administraciones competentes en materia de Industria y Energía de la Comunidad Autónoma, bien una acción judicial ante los Tribunales de Justicia -con los costes que ello plantea- y con el riesgo de verse denunciado a su vez por un ilícito penal.
- El carácter epidémico de este tipo de situaciones ha desatado las alarmas sobre las circunstancias que pudieran estar aconteciendo y la posible afección de derechos de los titulares de los suministros, que no están ligadas en modo alguno a familias en situaciones de vulnerabilidad, ni necesariamente parcas en cuanto a recursos económicos,

De hecho, no es difícil acceder -vía Internet- a demostraciones de manipulaciones de contadores para minimizar el registro de consumo. Negar

esta realidad supondría dar la espalda a una casuística que, indudablemente existe, y debe ser perseguida y sancionada... pero con todas las garantías que establece el Estado de Derecho, que -entre otras- prevé la presunción de inocencia, no solo en el ámbito penal sino también en el administrativo.

Porque tampoco se puede obviar un hecho objetivo como es el de que esta situación se produce a partir de que 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 N° 312, de 30-12-2013), en cuyo artículo 40 se introduce la forma de cálculo de un incentivo para que las empresas distribuidoras, como titulares de las redes y encargadas de lectura detecten y reduzcan del fraude eléctrico.

Reducir ese fraude es un interés común que requiere de mecanismos que lo detecten y lo desincentiven a través de medidas coercitivas eficaces, ya que afecta a la potencia demandada, a la capacidad de las redes y -en última instancia- al precio que pagan todos los usuarios que consumen legal y responsablemente.

Sin embargo las actuaciones para corregir el fraude tienen que respetar los más elementales principios constitucionales y del Estado de Derecho, que establecen la presunción de inocencia, de modo que solo pueda ser desvirtuada mediante prueba fehaciente e indubitada de la responsabilidad del ciudadano. Y aquí, en la obtención de la prueba es donde se encuentra el nudo gordiano del problema.

¿Puede la mera manifestación de un tercero, no agente de la autoridad, con probable interés directo en el resultado de la inspección, hacer prueba que -sin más- desvirtúe esa presunción de inocencia y sustente unos hechos susceptibles de reproche penal (aunque solo tengan efectos “administrativos” y económicos)?

¿Cabe exigir la previa comunicación al abonado cuya obligatoriedad parece deducirse de la norma reglamentaria, siendo conscientes de que ello conllevaría que, quién es consciente de estar cometiendo un fraude podría corregirlo y quién no podría verse afectado por la constatación de unos hechos sobre los que no tiene más responsabilidad que la mera titularidad del contador?

¿Cómo se articula un procedimiento de inspección que garantice el respeto a la presunción de inocencia y la veracidad del atestado levantado al objeto de sustentar las consecuencias económicas, administrativas e incluso penales que pudieran derivarse de la acción defraudadora?

Ese es el contexto fáctico en el que hemos de desenvolvernos, que responde a la realidad constatada por las organizaciones de consumidores integradas en el Consejo de Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía, y cuyas diferentes vertientes y perfiles son objeto de este estudio.

2) REGULACIÓN NORMATIVA

En relación al supuesto de referencia, debemos de considerar tanto la normativa que atañe a los derechos del administrado, como la de protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en general, como la relativa al sector eléctrico, todo ello sin menoscabo de las previsiones que puedan afectarle del vigente Código Penal.

En concreto, entendemos que para el estudio del caso deben tomarse en consideración los siguientes preceptos:

- El art. 24 de nuestra Constitución de 1978, en su apartado 2 establece:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

La presunción de inocencia "ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata" (STC 31/1981). Estamos por tanto ante una presunción de las denominadas *iuris tantum*. Esto significa que toda persona se presume su inocencia hasta que no quede demostrada su culpabilidad (penal o administrativa). Es una presunción que por tanto admite prueba en contrario, pero lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la culpabilidad, el acusado pues no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte.

La carga de la prueba es así de quien acusa. La presunción de inocencia se basa en dos principios claves: primero, el de la libre valoración de la prueba, que corresponde efectuar a jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 CE; segundo, para desvirtuar esta presunción es preciso que se den medios de prueba válidos y lícitamente obtenidos, dando siempre lugar a la defensa del acusado (SSTC 64/1986 y 82/1988). En resumen, siguiendo el fundamento jurídico noveno de la STC 124/2001: *"en definitiva, nuestra doctrina está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones.*

En palabras de la ya citada STC 81/1998 (F. 3) la presunción de inocencia opera... como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable". Se pueden citar también las SSTC 117/2002, 35/2006 y 1/2010.

Así, el derecho fundamental de la presunción de inocencia del artículo 24 de nuestra Carta Magna debe ser, en todo caso, tutelado a través de procedimientos que lo salvaguarden. Tanto es así que, si a un fedatario público se le exigen una serie de requisitos legales para poder ejercitar esta presunción, luego no es posible que en el ámbito privado se pueda actuar con total impunidad siendo "juez y parte" a la hora de imputar un presunto ilícito, y la correspondiente consecuencia sin valoración objetiva alguna a pesar de tener datos para realizarla.

- El art. 6.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre de 2013, del Sector Eléctrico, apartados e) y f) establece:

"e) Los distribuidores, que 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.

f) Los comercializadores, que son aquellas 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 presente ley."

Establece en su artículo 6.1.g.-) define a los consumidores como "las persona físicas o jurídicas que adquieren energía para su propio consumo".

La misma disposición establece en su artículo 40 los derechos, funciones y obligaciones de los sujetos que define como empresas distribuidoras,

comercializadoras y consumidores. Así:

“Artículo 40.- Obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras

2. Los distribuidores como gestores de la red de distribución en las que operan, tendrán las siguientes funciones en el ámbito de las redes que gestionen:

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.

l) Aplicar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente.

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.”

La misma norma, en su art. 44 establece los derechos y obligaciones de los consumidores, en relación con el suministro

“3. 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.”

- El art. 87 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 establece que la empresa distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en los siguientes casos:

- 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.

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 Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, establece que:

“Art. 12. 1. Serán responsables de la instalación de medida y de sus equipos:

- b) *El cliente es el responsable de la instalación y equipos que miden su consumo.*
- d) *La empresa de distribución es la responsable de la instalación y equipos que miden la energía intercambiada en los puntos frontera de su red con la red de transporte.*
- e) *En todos los demás casos, la responsabilidad sobre la instalación y equipos*

de medida corresponderá al sujeto que normalmente adquiere energía.”

- Hay que considerar si el nivel de diligencia y responsabilidad contemplado en los decretos referidos contraviene, no solo lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 24/2013, sino también en el Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, concretamente lo dispuesto en el art. 8 (Derechos básicos de los consumidores y usuarios), apartado f, que establece: “ *La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.*”

- El art. 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, establece además que: “*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.*”

Si bien la Administración desde la entrada en vigor de la ley del sector en el año 2013 sobre el Sector Eléctrico, hasta el momento no la ha desarrollado reglamentariamente, lo que conlleva que se sigan aplicando normativas de rango inferior y anteriores en el tiempo a ambas normas legales que tienen como consecuencia que el consumidor de un servicio básico, como la electricidad no cuente con una protección prioritaria en casos como los que nos ocupan, produciéndose situaciones contrarias a una eficaz protección del consumidor, en relación con un suministro básico, como lo es el suministro eléctrico.

- El Real Decreto Legislativo 1/2007, establece como cláusulas abusivas, las siguientes:

“Artículo 82 Concepto de cláusulas abusivas

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90,

ambos inclusive:

d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,

.../...

Artículo 85 Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario

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.”

3) VULNERACIÓN DE DERECHOS DETECTADOS

La falta de precisión y ausencia de normativa ha provocado que las actuaciones de las empresas distribuidoras en lo que se refiere a la refacturación de cantidades defraudadas u objeto de anomalías en los equipos de medida, adolezcan en muchas ocasiones de la transparencia necesaria para garantizar los derechos de los consumidores.

En este sentido, sería necesaria la revisión y un mayor desarrollo de lo establecido en la normativa vigente, no sólo en lo que se refiere a los criterios de estimación de la energía o potencia no facturada en los supuestos en los que se demuestre la existencia de fraude, sino también en el establecimiento de criterios que permitan diferenciar situaciones de fraude de otras que pudieran ser solo anomalías y que requieren un tratamiento distinto.

Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía

Plaza Nueva nº4 1ª planta. 41071 SEVILLA. Tfnos: 671563285-671563914
www.consejoconsumidoresandalucia.es ccu.calri@juntadeandalucia.es

En estos momentos se está exigiendo a los usuarios frente a las que se tramita un expediente de fraude, que demuestren que no han cometido la irregularidad que la distribuidora dice haber detectado en su instalación. Dicha irregularidad se acredita mediante un procedimiento de inspección que no garantiza adecuadamente el derecho de defensa de la persona usuaria, teniendo en cuenta que los técnicos tienen acceso regular a los contadores y la empresa tiene a su disposición todas y cada una de las facturas de consumo, lo que implica una inversión de la carga de la prueba y la posible quiebra del derecho fundamental de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución.

En el mismo sentido el Real Decreto Legislativo 1/2007, establece en su artículo 82 como cláusulas abusivas las que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba.

Aun partiendo de que el personal técnico que realiza las inspecciones este debidamente acreditado ante las Administraciones competentes, las actas de inspección que levantan no gozan de las presunciones de veracidad que se reconoce a las actas realizadas por funcionarios a quienes se reconoce la condición de autoridad, cuyo valor probatorio se presume por ley en atención a su imparcialidad y sin perjuicio de que pueda desvirtuarse mediante prueba en contrario,

Además y con objeto de acreditar debidamente la manipulación o el fraude, en el acta de inspección debieran hacerse constar de manera clara los hechos producidos, acompañados de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación. Asimismo, para garantizar en mayor medida los derechos de las personas usuarias entendemos que la inspección debe hacerse, siempre que sea posible, con presencia del titular del suministro.

La denuncia de un empleado de la empresa distribuidora no goza de la

presunción de veracidad que se atribuye a las denuncias efectuadas por funcionarios públicos que tengan reconocida la condición de autoridad, que entendemos como necesaria en estos casos, es evidente que dicha denuncia de parte, en todo caso debería estar es apoyada por el testimonio de testigos. Además la redacción de las actas de inspección no debiera dejar nunca lugar a interpretaciones que puedan ir en perjuicio del usuario, debiendo dejar claramente diferenciada cuál es la situación del contador antes y después de la inspección.

Una vez practicada la inspección, y sin perjuicio de que el abonado haya estado presente durante la misma, entendemos necesario cursar las formalidades propias de un expediente que garanticen la plena comunicación de actuaciones y trámites oportunos.

La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE), en su artículo 40.2.d), se limita a indicar que las distribuidoras tienen obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes, y de los sujetos eventualmente afectados, cualquier manipulación o alteración del estado de los equipos de medida.

Respecto a la notificación al abonado o usuario de la energía entendemos que debería realizarse de forma fehaciente, esto es, garantizando que la comunicación es efectivamente recepcionada por aquel o por alguien en su nombre que se encuentre en el domicilio y se identifique.

La comunicación deberá incorporar el resultado de las actuaciones practicadas con copia de las mismas (informe de inspección, comprensivo de acta de inspección y prueba documental o gráfica), junto con la información relacionada con la liquidación en concepto de recuperación de energía eléctrica suficientemente explicativa de los criterios empleados para su cálculo y de su amparo normativo. Debe incluirse la audiencia a la persona usuaria para la formulación de las alegaciones que se estimen oportunas. La notificación de apertura del plazo de audiencia se incluirá en la comunicación que se dirija a la

misma, precisando la duración del plazo para presentar alegaciones y el organismo al que deben remitirse, e identificando perfectamente los canales de comunicación y la forma de dejar constancia de los trámites realizados y de las consecuencias de su falta de presentación.

En cualquier caso ante la presentación de una reclamación en un expediente por fraude debe considerarse la inmediata suspensión de actuaciones, tanto de la gestión de cobro como del posible corte de suministro por impago. La suspensión debe mantenerse hasta la resolución final de la reclamación. El artículo 87 del RD 1955/2000 indica que “Las empresas distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en determinados supuestos:

- 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.

Esta suspensión deberá comunicarse a la Administración competente, haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes.

Los supuestos de corte inmediato deberían quedar limitados a los expresamente previstos por ley (enganches directos o situaciones que conlleven riesgo para las personas o cosas) y en su caso hasta que finalice el procedimiento para determinar si se ha cometido fraude o no, con todas las garantías antes mencionadas, no debiera producirse el corte de suministro.

Una vez constatada por el procedimiento anterior la existencia cierta de una manipulación, resulta lógico que la distribuidora reclame el importe

correspondiente a la energía consumida que no ha sido registrada a consecuencia de la manipulación del equipo. El artículo 87 del Real Decreto 1955/2000 señala: «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».

Entendemos que debe primar la aplicación de criterios objetivos de consumo con carácter prioritario, particularmente si el consumo registrado en el período afectado por la liquidación se asemeja al posterior a la normalización del equipo de medida, siempre que se mantengan en términos similares las circunstancias de personas que residen en la vivienda y aparatos eléctricos conectados en el punto de suministro.

Y por último, entendemos como elemento esencial en la protección de la persona consumidora, que los procedimientos administrativos no pueden demorarse en el tiempo, ya que en la actualidad, la propia tardanza de las Delegaciones Territoriales supone una clara desprotección para los reclamantes.

4) RESOLUCIONES, POSICIONAMIENTOS Y SENTENCIAS

La problemática referida no ha pasado desapercibida por distintas instituciones, organismos y tribunales, que han venido a posicionarse de forma clara respecto a las necesidades de establecer un protocolo que venga a garantizar los derechos de los usuarios dentro del procedimiento de detección y cálculo e la liquidación de fraude, ya que la escasa normativa existente viene a dejar en una situación de total desamparo al usuario.

DEFENSOR DEL PUEBLO

Recientemente, en mayo de 2017, ha sido esta institución la que se ha vuelto a posicionar respecto al derecho de Defensa en el caso del fraude en su trabajo protección de los Derechos de los Consumidores vulnerables en materia de energía eléctrica.

Al respecto ha referenciado los posicionamientos realizados anteriormente:

- *Respecto al Derecho de defensa en el caso de fraude: necesidad de modificación normativa (5 octubre 2015).*

El Defensor del Pueblo ha detectado un problema de falta de independencia que afecta a la fiabilidad de los informes por el hecho de que el Real Decreto 1048/2013 introdujo un incentivo al fraude detectado que se ingresará desde el sistema eléctrico en la cuenta de las empresas distribuidoras.

El denominador común a todas estas quejas es la denunciada infracción de los derechos fundamentales de todo procedimiento sancionador y, en particular, los derechos a no ser condenados sin pruebas de cargo, a la presunción de inocencia y el derecho a la independencia y a la imparcialidad de quien impone esta clase de penalizaciones. Esta institución ha señalado que la inspección de los fraudes de energía eléctrica y la imposición de las penalizaciones no deben atribuirse a empresas privadas.

Se ha recomendado cambiar la regulación por considerar que las penalizaciones por fraude tienen una naturaleza materialmente sancionadora, y esta potestad no puede atribuirse a una empresa, pues ello socavaría los derechos a la independencia y la imparcialidad del juzgador que reconocen el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y el artículo 25 de la Constitución española, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional.

- **Derecho de defensa en el caso de fraude: el papel de las comunidades autónomas (5 octubre 2015)**

Las funciones que impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos se hallan reservadas por ley a los funcionarios de carrera, por lo que los ciudadanos tienen derecho a que los procedimientos sancionadores sean instruidos por personas independientes que sirvan con objetividad a la ley y al interés general. Solo así se podrán tutelar adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos. A partir de estas consideraciones se recomendó a la Secretaría de Estado de Energía preservar al carácter público de los procesos de persecución del fraude eléctrico, encomendando la instrucción y resolución de los expedientes a funcionarios de carrera.

Aunque es necesaria una modificación normativa para salvaguardar la independencia de los inspectores del fraude eléctrico (competencia del legislador estatal), mientras tal circunstancia no tenga lugar, se plantea la cuestión de cómo abordar los concretos procedimientos de reclamación, para los que son competentes las comunidades autónomas.

Las comunidades autónomas deben tutelar adecuadamente los derechos de los afectados por estas facturaciones, puesto que el principio de presunción de inocencia, de rango constitucional, tiene valor normativo directamente aplicable. Según esas premisas, se ha recomendado dejar de atribuir presunción de validez a las inspecciones realizadas por quienes carecen de la condición de funcionario público.

En los casos en que la Administración ya ha emitido una resolución desfavorable, al dar por válida una refacturación sin pruebas, se ha recomendado revisar de oficio la correspondiente resolución, a fin de dictar una nueva en la que se valore de manera adecuada las pruebas de cargo contra el

afectado.

Estos informes referidos se han encauzado como recomendaciones a la Secretaría de Estado de Energía con propuestas normativas, una para que se establezca un procedimiento que garantice los derechos de los consumidores a formular alegaciones en su defensa, la presunción de inocencia y con unos plazos razonables, estableciendo como preceptiva la intervención de la administración competente antes de proceder a la interrupción del suministro eléctrico, y otra para preservar el carácter público del proceso, encomendando la instrucción y resolución de los expedientes a funcionarios.

La Defensora del Pueblo, incide en la aplicación del principio de presunción de inocencia, entendiéndolo que la comprobación del fraude de energía eléctrica tiene una naturaleza materialmente sancionadora, aplicándose por tanto el artículo 24 de nuestra Carta Magna.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

Desde nuestra comunidad autónoma, el Defensor del Pueblo, no ha obviado, ni mucho menos, la problemática generada en virtud de la falta de procedimiento en la actuación de las distribuidoras en los casos de fraudes de suministros eléctricos.

En este sentido, en la Resolución del 26 de julio de 2016 formulada en la queja 16/3871 dirigida a Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, Secretaría General de Innovación, Industria y Energía, viene a recomendar a esta que se elabore un protocolo de actuación en la tramitación de expedientes de fraude eléctrico (conexiones directas a la red y manipulaciones de contadores), con objeto de garantizar los derechos de las personas consumidoras, proponiendo que se aprueben unas Instrucciones que establezcan un procedimiento de actuación homogéneo para todo el territorio andaluz y exigible a las distribuidoras, que pueda servir de referente en la tramitación de reclamaciones

por parte de las distintas Delegaciones Territoriales.

Esta Institución viene reflejando su preocupación por estas cuestiones en sus Informes Anuales al Parlamento andaluz con objeto de hacerlas públicas y sugerir posibles soluciones, a sabiendas que en muchos casos dichas soluciones requerirían de cambios regulatorios que están contenidos en normativa estatal.

Esta institución, ha llegado a plantear la conveniencia de celebrar una reunión de trabajo específica sobre el tema, en la que estuviesen presentes las Administraciones concernidas y las Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras.

En sus consideraciones esta institución incide en la insuficiente regulación del procedimiento a seguir ante supuestos de anomalía o fraude eléctrico que impide dotar de suficientes garantías de protección al consumidor en los expedientes de fraude de energía eléctrica.

Por ello refiere la necesidad de adoptar un protocolo de actuación para mejor garantía de los derechos del consumidor.

En tanto dicha normativa no se apruebe, la reiteración de quejas que denuncian vulneración de los derechos y garantías de las personas consumidoras les ha llevado a presentar una propuesta relativa a los requerimientos mínimos que deberían incluirse en los expediente de fraude que se tramitan en nuestra Comunidad Autónoma.

La propuesta la ha dirigido a la Secretaría General de Innovación, Industria y Energía (Consejería de Empleo, Empresa y Comercio), como Administración competente, con objeto de que valore la posible aprobación de un procedimiento específico que recoja las garantías necesarias, sustentado en la

normativa estatal actualmente en vigor.

En la misma se plantea el desarrollo de una serie de puntos:

1.- De los requisitos exigibles a la inspección.

Refiriendo a la “prueba diabólica” que se exige a las personas frente a las que se tramita un expediente de fraude para demostrar que no han 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 de la persona usuaria.

El Defensor niega la presunción de veracidad de las actas realizadas por el personal técnico de la distribuidora, proponiendo la emisión de las mismas por personal del funcionariado dependiente de la Administración autonómica.

Asimismo, para garantizar en mayor medida los derechos de las personas usuarias cree que la inspección debe hacerse, siempre que sea posible, con presencia del titular del suministro.

La normativa eléctrica exige la previa comunicación al abonado cuando vaya a producirse la conexión o desconexión de los equipos de medida. Obviamente el previo aviso cuando se trata de una inspección de fraude puede desvirtuar su propia finalidad, ya que permitiría al defraudador eliminar las posibles pruebas. Para evitar esta situación, la inspección realizada sin previo aviso 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.

Ello, con independencia de que consideremos conveniente que se procure, siempre que sea posible, la presencia del abonado durante el procedimiento de

inspección, lo que podría conseguirse mediante un requerimiento realizado en el acto. En caso de no poderse localizar al abonado o negarse el mismo a colaborar, sería necesario dejar constancia de ello en el acta y procurar la presencia de otros testigos que también firmasen el acta.

Refiere que el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección debe suponer necesariamente la invalidez de la prueba y, como consecuencia de ello, la anulación de las facturas de recuperación de energía que se hubieran derivado de aquélla.

2.- Procedimiento a seguir en el expediente de fraude o anomalía.

Entiende necesarias las formalidades propias de un expediente que garantice la plena comunicación de actuaciones y trámites oportunos, que debería realizarse de forma fehaciente.

La comunicación deberá incorporar el resultado de las actuaciones practicadas con copia de las mismas (informe de inspección, comprensivo de acta de inspección y prueba documental o gráfica), junto con la información relacionada con la liquidación en concepto de recuperación de energía eléctrica suficientemente explicativa de los criterios empleados para su cálculo y de su amparo normativo, incluyendo la valoración de su importe económico.

El acta de inspección e informe de inspección debe ser emitido por autoridad.

Como trámite ineludible del procedimiento debe incluirse la audiencia a la persona usuaria para la formulación de las alegaciones que se estimen oportunas.

Asimismo, para el caso de que el abonado o usuario de energía manifieste conformidad con los hechos, resultaría conveniente incorporar alguna indicación sobre las posibilidades de fraccionamiento de pago de la deuda

correspondiente a la liquidación.

Finalmente debe hacerse referencia a las vías de reclamación frente a la comunicación de fraude recibida, diferenciando entre la reclamación previa ante la propia empresa y la reclamación posterior ante la Administración competente.

3.- Liquidación en concepto de recuperación de energía no registrada.

Esta Institución viene reclamando la aplicación de criterios objetivos de consumo con carácter prioritario, particularmente si el consumo registrado en el período afectado por la liquidación se asemeja al posterior a la normalización del equipo de medida, siempre que se mantengan en términos similares las circunstancias de personas que residen en la vivienda y aparatos eléctricos conectados en el punto de suministro.

Sin embargo las distribuidoras aplican por regla general el criterio residual que ofrece el reglamento para calcular la liquidación, generando facturas por importe muy elevado.

4.- Corte de suministro en caso de manipulación.

Esta Institución ha trasladado a Endesa su disconformidad con tal interpretación normativa ya que, a su juicio, el artículo 87 R.D. 1955/2000 habilita para el corte de suministro cuando se detecta la manipulación pero no por el impago de las facturas que pudieran derivarse de la valoración del consumo habido conforme a las reglas establecidas en su párrafo 3. Por tanto, no comparten que no se proceda al corte de suministro cuando se detecta la manipulación y se haga por impago de una factura, máxime si se encuentra recurrida.

Esta suspensión deberá comunicarse a la Administración competente,

haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes.

5.- Normalización de los equipos de medida.

Se prolonga en el tiempo la normalización del suministro desde que se detecta la manipulación, lo que supone una nueva refacturación por el período comprendido entre el momento en que se detecta la anomalía y la fecha de cierre del correspondiente expediente.

6.- Nuevas solicitudes de alta de suministro en el inmueble objeto de expediente

No resulta admisible que se reiteren los supuestos en que se paraliza la atención de solicitudes de suministro hasta el cierre de expedientes de anomalía abiertos frente a terceras personas. Considera que este proceder resulta contrario a los intereses de los consumidores y que no encuentra justificación normativa alguna.

A su modo de ver, ante una nueva solicitud de suministro la comercializadora debe informar al nuevo solicitante sobre las circunstancias que afectan a la instalación y, una vez recabadas las pruebas necesarias para tramitar el expediente de fraude -si fuera necesario con intervención de la Administración competente- y corregidas las deficiencias advertidas, la distribuidora debería atender dicha solicitud sin más trabas.

Todo ello sin perjuicio de continuar la reclamación económica correspondiente contra la persona responsable de la anomalía o fraude que se hubiese detectado.

7.- Campañas de información y Atención especial a familias vulnerables.

Acentúa la importancia de garantizar que nadie pueda verse compelido a

cometer un fraude en el suministro por encontrarse en una situación de precariedad económica que le impide hacer frente al pago de las facturas correspondientes y no encontrar otra solución para mantener el suministro. Para que este tipo de situaciones no lleguen a producirse venimos pidiendo que se ajusten las tarifas a la situación económica familiar y se aporten las ayudas necesarias para hacer frente al gasto energético, siempre asociadas al consumo razonable y eficiente.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS DE LA COMPETENCIA

Esta Comisión, emitió un Informe específico a esta problemática el pasado 16 de julio de 2015.

En el referido informe, pone de manifiesto el incremento que se ha detectado en los últimos años en la diferencia entre la energía generada en barras de central y la energía demandada por los consumidores, lo que se traduce en un deterioro progresivo de las pérdidas del sistema, el cual se debe en gran medida al incremento del fraude en diferentes modalidades.

Destaca la necesidad de fomentar una acción conjunta y armonizada por parte de las Administraciones para la lucha contra el fraude, dado que con la normativa actual existe disparidad de criterios a nivel autonómico y estatal respecto a las actuaciones a llevar a cabo al respecto.

Recuerda que son los consumidores quienes sufragan el coste de los efectos del fraude, debido al régimen económico de la Ley del Sector Eléctrico, y propone incrementar el impacto de las pérdidas sobre las distribuidoras como nuevo incentivo a la detección del fraude por parte de las mismas para lograr una disminución del fraude de la energía eléctrica.

Esta propuesta, eliminaría por tanto el incentivo regulado en el artículo 40 del 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

Llega a proponer un texto normativo en el que intenta aclarar los distintos aspectos relacionados con el fraude eléctrico y su tipología, así como el tratamiento y las actuaciones a llevar a cabo al respecto, al objeto de dotar a los distribuidores de los instrumentos necesarios para combatirlo, a la vez que se garantizan los derechos de los consumidores, evitando todo tipo de discrecionalidad por parte de las empresas distribuidoras y/o comercializadoras.

Respecto a la capacitación para realizar las verificaciones, propone que sea bien por personal propio de la empresa distribuidora, acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), bien a través de Organismos de Control Autorizado (OCA) contratados por las empresas distribuidoras a tales efectos.

Indica una regulación en cuanto al procedimiento de detección del fraude que incluya el contenido mínimo del que podría constar el acta de verificación de fraude así como la información complementaria que sería conveniente que acompañara al acta y que especifique la obligación de entrega al titular del punto de suministro o usuario de la energía de una copia del acta.

Entre las propuestas normativas de la CNMC también se incluye una referencia a la obligación de comunicar al órgano competente de las CCAA la fecha prevista para la verificación al objeto de que, en su caso, pueda asistir a la misma personal de dicha Administración. Además, a la necesidad de localizar al titular del punto de suministro o, en su caso, al usuario de la energía una vez en el lugar de la verificación de fraude. Asimismo, cabría especificar las situaciones en las que el verificador de fraude deberá interrumpir el suministro de forma inmediata en el momento de su detección.

Una vez detectado el fraude, se propone establecer los plazos e intercambios

de información entre los distintos agentes en relación con la información derivada de la verificación de fraude y la estimación de la energía y/o potencia defraudada. Además, cabría establecer también los plazos y procedimientos que deben seguir los consumidores o usuarios de la energía para presentar objeciones ante la empresa distribuidora, o reclamaciones ante el órgano competente de la CCAA, proponiendo en este caso que se proceda a la paralización de cualquier proceso de cobro o suspensión del suministro por causa de fraude, si ésta no se produjo de forma inmediata a su detección.

Llega a presentar propuestas en torno a la estimación de la energía que se debe refacturar con profusión de detalles.

RESOLUCIONES DE LAS ADMINISTRACIONES COMPETENTES EN MATERIA DE ENERGÍA.

Teniendo en cuenta el ámbito autonómico de las competencias, existen distintos posicionamientos de las administraciones que vienen a poner de manifiesto la flexibilidad en la interpretación jurídica de la normativa existente.

Partiendo de este escenario, por medio de las resoluciones, se han venido dando solución a las distintas problemáticas que afectan a esta incidencia, encauzando su posicionamiento en las distintas resoluciones emitidas.

En este sentido, las resoluciones de la Consellería d'Economía, Indústria, Turisme i ocupació de la Generalitat Valenciana se han posicionado respecto a la validez de las actas de inspección levantadas por los técnicos de la distribuidora, indicando que no constituyen prueba plena de los hechos en ella cometidos, ya que dichos técnicos de la distribuidora, ni están investidos de fe pública ni son federatarios públicos.

También han dado importancia a la necesidad de la presencia del responsable de la instalación y equipos que miden el consumo (art 12.1 del RD 1110/2007,

de 24 de agosto), el cliente debe estar presente en cualquier actuación que se realice sobre dichos equipos.

La Junta de Castilla y León, a través del servicio territorial de Industria, Comercio y Turismo de Valladolid, en sus posicionamientos ha hecho hincapié en el interés económico e independiente del personal que realiza la verificación, no dando validez a las acciones realizadas por el personal propio de la distribuidora en aplicación del artículo 16.2 del RD 1110/2007 de 24 de Agosto.

Esta misma administración, hace referencia a la falta de capacitación (demostrada en el asunto concreto) del Personal de la distribuidora para la valoración de los presuntos defectos encontrados.

Reitera la necesidad de la presencia del titular del contrato antes del desmontaje o corrección del equipo.

Desde la Consejería de Economía y Conocimiento, Consejería de Empleo Empresa y Comercio, Delegación territorial de Sevilla, ha venido profundizado en el modo de refacturación, indicando la necesidad de refacturar de acuerdo a criterios objetivos en lugar de la aplicación unilateral por parte de la distribuidora de la fórmula subsidiaria establecida en el artículo 87 del RD 1955/200.

Esta administración comparte la interpretación respecto a la falta de presunción de veracidad de los operarios de la distribuidora, así como la conveniencia de la presencia de testigos.

JURISPRUDENCIA

Desde el ámbito judicial, existen ya posicionamientos expresos que vienen a

reflejar la problemática objeto de este trabajo.

- La Sentencia 418/2010 de 18 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

Pone de manifiesto “ *la absoluta indefensión extrajudicial de los consumidores, en este caso, de energía eléctrica ante las actuaciones de inspección que se efectúan por las compañías suministradoras 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 que cálculo se ha efectuado y sin dar posibilidad alguna al cliente, (...) para que pueda discutir u oponerse a tal facturación en su cuantía u origen*”.

- La Audiencia Provincial de Murcia, sec. 4ª, S 8-9-2016, nº 481/2016.

Profundiza en que La liquidación o refacturación debe realizarse en primer lugar con sujeción al consumo medio que conste en el historial de consumos y si ello no es posible, supletoriamente, debe realizarse una refacturación complementaria.

“Es cierto, en efecto, que el mencionado artículo 87 atribuye a esa facturación complementaria consistente en el producto de la potencia contratada por seis horas de utilización diaria durante un año, un carácter supletorio, en defecto de la ausencia de criterios objetos al respecto. Sin embargo la parte actora Iberdrola Generación SAU no ha justificado, ni ha hecho referencia alguna a la inexistencia de esos criterios objetivos, que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación de esa liquidación complementaria que prevé la

norma citada.

En este caso entendemos que esa liquidación o refacturación podría realizarse, como indica la parte apelante, con sujeción al consumo medio que conste en el historial de consumos que debe conservar Iberdrola Generación SAU, sin contar aquellos periodos en los que el consumo se redujo considerablemente como consecuencia de la manipulación realizada. Precisamente el propio testigo Sr. Bartolomé manifestó en el acto del juicio ese consumo medio correspondiente a varias mensualidades del año 2012, afirmando después su reducción en el año 2013, como consecuencia de la manipulación, y recuperándose dicho consumo medio tras la consiguiente normalización del contador manipulado. Entendemos que se trata de un criterio objetivo que debe primar, como dice la norma, sobre la liquidación complementaria realizada por Iberdrola Generación”.

- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 8ª, S 24-3-2015.

Entrar respecto al momento en el cual se establece la suspensión del suministro por la distribuidora ya que no se produjo por la presunta manipulación del contador, sino por la falta de pago de la cantidad refacturada, además de incidir que no bastan las meras alegaciones de la compañía suministradora de electricidad para acreditar la existencia de una manipulación fraudulenta en el contador, según un acta confeccionada por ella misma y sin audiencia de la interesada y posterior informe sin visita a la instalación.

“Ciertamente la suspensión del suministro eléctrico se produjo en este caso ya que es un hecho no controvertido entre las partes, al igual que tampoco lo es la fecha en que tuvo efecto, esto es, el día 1 de junio de 2012. Sin embargo, esta misma fecha, teniendo en cuenta que la inspección se realizó el 9 de febrero de 2012, nos permite concluir que dicho corte de suministro tuvo como causa directa e inmediata, no la aducida manipulación del contador sino más bien la falta de pago de la factura recalculada -la facturación complementaria- girada

por la codemandada a la actora; factura que había sido devuelta por la mercantil recurrente y de nuevo girada por la codemandada. Lo que además quedaría avalado por el hecho, no negado por la codemandada Iberdrola, de que se procedió a solicitar la inclusión de la actora en los correspondientes ficheros de morosos. El requisito, pues, de la suspensión del suministro no puede, en puridad, considerarse cumplido ya que, no teniendo la suspensión la causa reglamentariamente prevista (la manipulación del contador) sino otra muy distinta, relativa a la falta de pago de una cantidad debida a la distribuidora, no sirve el citado elemento a definir la necesaria aplicación del artículo 87 y las graves consecuencias que de él se derivarían”.

“En consecuencia, teniendo presente que la suspensión del suministro no se produjo por la presunta manipulación del contador sino por la falta de pago de la cantidad refacturada, no cabe sino concluir, como ya hiciera esta Sala en la STSJM de 30 de enero de 2014 (RCA 1001/2012), más arriba citada, que " no bastan las meras alegaciones de la compañía suministradora de electricidad para acreditar la existencia de una manipulación fraudulenta en el contador ". Máxime cuando, como en este caso, el único rastro que de tal actuación ilícita quedaría es un acta que, extendida sin intervención en la inspección de la interesada -por serle desconocida tal actuación-, carece en absoluto de presunción de veracidad; unas fotografías sobre el estado del contador de cuya fecha y circunstancias no hay constancia cierta; unos consumos desiguales reflejados en la facturación que -no existe constancia de ello, ni tampoco de lo contrario- podrían haberse debido, por ejemplo, a un mal funcionamiento del aparato; y finalmente, pero no por ello con una relevancia menor, sobre la base de un informe (folio 177) del Técnico de la Administración, con el VºBº de la Subdirección General de Energía y Minas, emitido sin visita alguna a la instalación y con base única y exclusivamente en el acta de infracción extendida por el inspector autorizado de una de las partes en litigio, considerado además que la supuesta manipulación habría sido solventada por el mismo inspector el día de la visita y que nada podría, de haber sido girada visita por la Administración, haberse comprobado sobre el estado real que

hubiera indicado que el contador había sido manipulado; todo ello conduce necesariamente a la estimación del presente recurso pues es notoria la indefensión en que en el ámbito del procedimiento administrativo se situó a la aquí recurrente”.

- La Audiencia Provincial de Madrid, sec. 18ª, S 21-3-2017, nº 107/2017, rec. 731/2016, llega a poner en duda que La falta de autoría de la manipulación del contador conlleve la aplicación de la regla de que el titular del contrato, responde por el contador.

“Falta en autos el dato esencial y relevante de enriquecimiento alguno de la parte actora por la supuesta manipulación del contador, se está en el caso de estimar, que aun cuando efectivamente el contador estuviera manipulado, cuestión técnica que no puede estimarse probada, desde luego, no estaría acreditada la autoría de dicha manipulación, que en ningún caso podría imputarse a la actora, en base a la regla de que siendo la titular del contrato, responde por el contador. Dado, que no hallándose siquiera el mismo dentro del domicilio de la actora, difícilmente podría responder la misma, de los avatares que pudiera sufrir por este por cuenta de terceros. Así, y en consecuencia, resulta totalmente infundada la sanción que en su día impuso la parte demandada a la parte actora, y que generó ante la imposibilidad económica de su abono el corte en el suministro eléctrico de la vivienda habitada por la misma, así como la necesidad de tener que trasladarse junto a su pareja al local peluquería que la misma regenta, con la consiguiente incomodidad. Generando del mismo modo, gastos de enganche con una nueva compañía”.

5) CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DEL CPCUA

Atendiendo a todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía llega a las siguientes valoraciones de la situación relativa a las facturaciones por presunto fraude en los contadores

de suministro eléctrico:

- El número de denuncias y reclamaciones a este respecto por parte de los usuarios ha venido aumentando en los últimos años, sustentadas en actuaciones, por parte de las distribuidoras, discrecionales en las que no se acredita el motivo. Vulnerando la presunción de inocencia y sin garantías de información y contradicción para el consumidor. Las inspecciones realizadas por estas empresas que determinan, a su entender, que ha existido una manipulación irregular del contador conlleva para el titular del mismo unas consecuencias económicas graves, difícilmente asumibles para una familia de ingresos medios y, por consiguiente, imposibles de asumir para las familias con baja capacidad económica, que, desgraciadamente, se dan en un elevado número de casos debido a la situación socio-económica actual.
- Dichas inspecciones que determinan la existencia del fraude se sustentan con una única prueba, que es la manifestación del empleado operario, asalariado de la distribuidora o subcontratado por ésta, sin que quede garantizada la inexistencia de interés directo, careciendo de carácter de agente de autoridad, y por lo tanto, no teniendo sus manifestaciones carácter de veracidad, pese a que en la práctica se le otorga a efectos del procedimiento; la primera vía de defensa del consumidor frente a esto, es una reclamación ante la distribuidora (pudiendo plantear alternativamente reclamación ante la Administración competente, o acudir a la vía judicial), con la carga de probar que no ha habido por su parte manipulación de los aparatos de medida del suministro eléctrico, invirtiendo el principio de carga de la prueba, siendo ésta una prueba "diabólica" e imposible de demostrar, vulnerándose, por consiguiente, la presunción de inocencia.
- Estimamos por todo ello que, si bien es importante perseguir el fraude en el suministro eléctrico, es necesario que las actuaciones para su detección y corrección respeten la normativa vigente, especialmente en

materia de prueba, y los principios constitucionalmente establecidos, como es la presunción de inocencia.

- A nuestro entender, la situación conflictiva existente en esta materia proviene de la actual y deficiente regulación normativa, que no contempla la existencia de un procedimiento dotado de suficientes garantías para las personas consumidoras en los expedientes de facturación por fraude en el suministro de energía eléctrica. Los derechos de las personas consumidoras no quedan adecuadamente salvaguardados con el proceder actual, por cuanto no es suficientemente transparente la refacturación de las cantidades supuestamente defraudadas, o no se clarifica suficientemente las anomalías detectadas en los equipos de medición. Asimismo, corresponde al usuario demostrar que no ha cometido la manipulación sobre el instrumento de medición que la distribuidora ha detectado en el procedimiento de inspección, invirtiéndose la carga de la prueba y vulnerándose el derecho de presunción de inocencia, otorgándose de facto una presunción de veracidad a las actas de inspección, carácter que no pueden poseer por cuanto no son realizadas por funcionario público. Es necesario, por tanto, un desarrollo de la normativa vigente, que permita una correcta valoración de las pruebas aportadas por ambas partes y un respeto adecuado de los derechos de los usuarios.
- Asimismo, teniendo en cuenta que el suministro eléctrico es hoy por hoy un servicio básico para una vivienda, en casos de procedimientos relativos a fraude eléctrico, ante la presentación de una reclamación por parte de un usuario, debiera plantearse la inmediata suspensión de actuaciones tanto de gestión de cobro como de posible corte de suministro por impago en tanto la misma se resuelve, a fin de no perjudicar los derechos del mismo no vulnerar la presunción de inocencia que le asiste.
- En definitiva, es necesario acometer una serie de modificaciones

normativas a fin de dotar a este procedimiento de detección y regularización de fraudes del suministro eléctrico las debidas garantías para los derechos del usuario.

- Este Consejo, al igual que otras instituciones, considera imprescindible reforzar y garantizar la independencia del personal que realiza las comprobaciones técnicas, a fin de aumentar la fiabilidad de sus informes desvinculando el resultado de los mismos (la detección o no de fraude) a incentivos económicos para sí o para la empresa de la que depende.
- También es necesario, en cuanto al procedimiento, la exigencia de prueba de cargo a la hora de imponer la sanción, rigiendo aquí la presunción de inocencia, que se concreta en que el usuario no pueda ser sancionado a menos que la empresa demuestre de forma indubitada que cometió el fraude del que se le acusa, sin que quepa otorgar presunción de validez a las inspecciones realizadas por personas que carecen de la condición de funcionario público, siendo por tanto necesario que el acta de inspección sea emitida por personal de la administración con carácter de autoridad.

Dicho procedimiento debe permitir la intervención de la persona usuaria, a fin de que sea escuchada, indicándose igualmente, al final del mismo, las vías de reclamación ante una eventual sanción.

- Y en cuanto a la liquidación en concepto de recuperación de energía no registrada, coincidiendo con la postura del Defensor del Pueblo Andaluz, este Consejo estima necesario la implantación de unos criterios objetivos de consumo, pues el criterio actual genera facturas de muy elevado importe sin tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.