

**INFRACCIÓN DE CONSUMO EN UN CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA
ELÉCTRICA CELEBRADO FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL:
OMISIÓN DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN SOBRE EL DERECHO DE
DESISTIMIENTO. COMPETENCIA DE LA OMIC PARA RECIBIR Y TRAMITAR
LA DENUNCIA DEL CONSUMIDOR***

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros
Centro de Estudios de Consumo
Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 9 de junio de 2016

1. Objeto de la consulta

La comercialización dentro del mercado eléctrico es fuente de numerosos conflictos, originados por la existencia de irregularidades contractuales y conductas que vulneran la normativa de protección a los consumidores. Los comerciales del sector, instruidos en técnicas de contratación tanto “de puerta a puerta” como por teléfono, tientan a los consumidores con grandes descuentos y ventajas promocionales que logran persuadirlos para formalizar un contrato que, en muchos casos, les priva de algunos derechos (irrenunciables) que a su favor reconoce la normativa de consumo: entre ellos, el derecho a desistir del contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil.

La consulta que llega al CESCO desde la OMIC del Ayuntamiento de Daimiel es muestra del escenario descrito. Son dos las cuestiones que, en términos generales, se plantean:

- (i) Por un lado, la adecuación o no a la normativa vigente de un contrato de suministro de energía eléctrica concertado entre un consumidor y una empresa

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

suministradora de energía eléctrica. En el contrato, celebrado fuera del establecimiento mercantil, se detectan una serie de irregularidades contrarias no solo a las normas específicas que regulan el sector eléctrico, sino a las normas de protección del consumidor: entrega incompleta de documento contractual, falta de información sobre el derecho a desistir y omisión de entrega del preceptivo documento de desistimiento.

- (ii) Por otro, la determinación de la competencia de las OMIC para conocer y tramitar la denuncia formulada por el consumidor motivada por la vulneración de sus derechos como tal.

2. Hechos, alegaciones del consumidor y respuesta de la empresa demandada

En la denuncia formulada por el consumidor ante la OMIC del Ayuntamiento de Daimiel, se relatan los siguientes hechos:

El día previo a la formulación de la denuncia, el consumidor recibió en su domicilio la visita de un comercial de la empresa ALDRO ENERGÍA Y SOLUCIONES S.L., que le indicó las ventajas de que disfrutaría si firmase el contrato que se le ofertaba. Finalmente el contrato se firmó, pero únicamente se entregaron al consumidor dos de las siete páginas del mismo (concretamente, las págs. 1/7 y 2/7).

En la denuncia, el consumidor se queja de la falta de información o inexactitud de la recibida, pues en las dos páginas del contrato entregadas no figura el modo de desistir del contrato ni se hace entrega de documento de desistimiento. Además, en virtud de los hechos descritos, el consumidor solicita el desistimiento del contrato.

Comunicada la denuncia a la empresa suministradora, el representante de la misma niega la formalización de contrato alguno con el consumidor, por lo que –a su juicio- éste no necesitaba ejercer el legítimo derecho a desistir que correspondería por tratarse de una contratación celebrada fuera de establecimiento mercantil.

Asimismo, el representante de la entidad reclamada niega la competencia de la OMIC para recibir y tramitar la denuncia recibida, pues –a su juicio- las reclamaciones que tengan su origen en la comercialización de energía eléctrica en régimen de mercado libre, están excluidas de resolución por vía administrativa, admitiéndose tan solo la resolución de las mismas por vía jurisdiccional o arbitraje¹.

¹ Alega la entidad denunciada tres argumentos al respecto, que se reproducen literalmente:

3. Respuesta a la consulta

En casos como el consultado estamos ante contratos de adhesión integrados por condiciones generales, en los que el consumidor ve mermado su poder de negociación, que se restringe a la aceptación o no de las ofertas que hagan las comercializadoras. Por este motivo, estos contratos deberán respetar los límites que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (LCGC)². Además, en los supuestos en los que el consumidor lo sea “en sentido estricto” (consumidor doméstico o final de la energía eléctrica), las condiciones generales habrán de pasar los filtros sobre información, forma y contenido del contrato que impone 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 (TRLGDCU).

-
1. El art 81.3 del Real Decreto 1955/2000 por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica establece que “...en las relaciones entre el consumidor y el comercializador u otro sujeto cualificado se estará a lo que se acuerden las partes” por lo que, con carácter general, la regulación del sector eléctrico establece que cualquier consumidor que esté siendo suministrado en el mercado libre, como es el caso, se encuentra vinculado jurídicamente a su comercializadora a través de las condiciones contractuales libremente pactadas, y cualquier incumplimiento de dichas condiciones debe ser tratado en el ámbito de los negocio jurídico-privados, y por lo tanto su resolución corresponde a los órganos jurisdiccionales.
 2. En tal sentido, el art 98 del citado RD 1955/2000 excluye del ámbito administrativo las reclamaciones en mercado libre al atribuir a las Comunidades Autónomas competencia para resolver únicamente las discrepancias “que se susciten en relación con el contrato de suministro a tarifa (mercado regulado), el de acceso a redes, o con las facturaciones derivadas de los mismos”.
 3. Igualmente, puede citarse el criterio de la Comisión Nacional de la Energía en la Propuesta de actuación en relación con el escrito de la Confederación de Consumidores y usuarios (CECU) sobre los problemas de los consumidores de electricidad de 15 de marzo de 2011 al indicar que “las reclamaciones relacionadas con contratos de suministro celebrados en el mercado libre, así como las facturaciones derivadas de los mismos, no podrán resolverse administrativamente por las CCAA, admitiéndose tan sólo la resolución por vía jurisdiccional o arbitraje.”

² Dispone al respecto el art. 59.3 TRLGDCU: *Los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.*

Se considera el caso analizado como contrato de suministro doméstico de electricidad y, en consecuencia, se parte de la condición del particular contratante como consumidor final³.

Se analizará si el contrato objeto de consulta se adecúa a la normativa vigente en lo referente a los siguientes extremos: información proporcionada al consumidor, contenido del contrato y formato elegido para el mismo. Tal valoración se realizará analizando un triple escenario normativo:

- (i) Por razón de la materia, la **normativa específica sobre el sector eléctrico**: en particular, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica y el Real Decreto 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación.
- (ii) Por la consideración como “consumidor”⁴ de uno de los sujetos que intervienen en la relación negocial, la **normativa general sobre consumo**: TRLGDCU.

³ La intervención en la relación contractual de un consumidor final (es decir, quien actúa con un propósito ajeno a una actividad profesional o empresarial -art. 3 TRLGDCU-) constituye el punto de conexión para aplicar a la relación contractual las normas sobre derecho de consumo. Tampoco puede obviarse que el TRLGDCU alude en diversas partes de su articulado a la contratación del consumidor de productos como el gas y la electricidad. Así, por ejemplo, en la definición de producto contenida en el artículo 136 de la LGCU se establece: *A los efectos de este capítulo se considera producto cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad; o en el artículo 148, sobre el régimen especial de responsabilidad, al prever: *Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia y seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario. En todo caso, se considerarán sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte, ampliándose esta responsabilidad, con carácter general, al gas y la electricidad y los relativos a medios de transporte en virtud de la Disposición transitoria tercera. Por otra parte, el legislador ha querido excluir del régimen legal de garantías y servicio post venta contenido en el Título IV de la Ley el agua o el gas, cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o cantidades determinadas, y la electricidad (art. 115).**

⁴ El art. 6.1.g) de la Ley 24/2013, cuando enumera los distintos sujetos que intervienen en el mercado de la electricidad, alude a los consumidores como *las personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo*. No obstante, dicho concepto no se identifica con la noción de consumidor que recoge el art. 3 TRLGDCU.

(iii) Además, teniendo en cuenta que las compañías emplean contratos de adhesión, habrá de atender a lo dispuesto en la **LCGC**.

3.1. El derecho a la información del consumidor, forma y contenido del contrato de suministro

En este apartado se analizará hasta qué punto el contrato objeto de consulta cumple con el deber de proporcionar una adecuada información y documentación al consumidor respecto al ejercicio de los derechos que por ley le corresponden, centrándonos, particularmente, en el derecho de desistimiento. La información constituye un *prius* lógico para el ejercicio de los derechos que asisten al consumidor; efectivamente, si éste no conoce de qué derechos disfruta, difícilmente podrá ejercerlos e invocarlos ante los otros sujetos del mercado. Por otro lado, se trata de derechos irrenunciables para el consumidor⁵.

Comenzando por la **normativa de consumo**, diversos preceptos del TRLGDCU reconocen el derecho del consumidor a ser informado de sus derechos, entre ellos, el de desistimiento, tanto en la fase previa a la suscripción del contrato, como en el momento de la formalización del mismo.

- a) Respecto al *momento previo a la conclusión del contrato*, el art. 60 TRLGDCU impone al empresario, con carácter general, el deber de facilitar al consumidor de forma clara y comprensible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios objeto del mismo, haciendo referencia expresa, entre dichas menciones, a *la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo* (art. 60.2.h) TRLGDCU).

Con especial alusión a los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil (como es el que aquí se analiza) se reitera el deber de informar sobre el derecho de desistimiento en la fase previa a la celebración del

⁵ Dispone al respecto el art. 10 TRLGDCU que: *La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos, los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil*. Del mismo modo, el art. 102.2 TRLGDCU señala: *Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo*.

mismo en el art. 97.1 TRLGDCU, en el que se alude a la información sobre la existencia *del derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento* [letra i)], y *los gastos en que podrá incurrir el consumidor que desista cuando haya solicitado expresamente al empresario que comience el suministro de agua, gas, electricidad o calefacción durante el plazo de desistimiento* [letra k)].

Dicha información podrá proporcionarse a través del modelo de documento de información al consumidor contemplado en el anexo A TRLGDCU (art. 97.4).

Además, se señala que la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos de información expuestos recae sobre el empresario (art. 97.8 TRLGDCU).

- b) En la *fase de formalización del contrato*, el art. 99 TRLGDCU impone al empresario las siguientes obligaciones:
- Facilitar en el contrato al consumidor la información contemplada en el art. 97.1 en papel o en otro soporte duradero. Dicha información deberá ser legible, redactada al menos en castellano y en términos claros y comprensibles.
 - Facilitar al consumidor una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel o en un soporte duradero.
 - Exigir al consumidor que presente una solicitud expresa en soporte duradero en al que manifieste su deseo de que comience el suministro de agua, gas, electricidad o calefacción durante el plazo de desistimiento.

Corresponde al empresario la prueba de las anteriores obligaciones.

En la **normativa del sector eléctrico**, se contemplan tanto el derecho del consumidor a recibir determinada información previa a la contratación, como a formalizar el correspondiente contrato de suministro eléctrico. En general, se exige la adecuación de los contratos a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de consumo.

- Por un lado, el art. 44 de la Ley 24/2013, regulador de los derechos y obligaciones de los consumidores, señala que *las condiciones generales serán equitativas y transparentes, y deberán adecuarse a lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos con los consumidores. Se explicarán en un lenguaje claro y comprensible y no incluirán obstáculos no contractuales al ejercicio de los derechos de los clientes. Se protegerá a los clientes contra los métodos de venta abusivos o equívocos. Las condiciones se darán a conocer con antelación. En cualquier caso, deberán comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato.*

Los anteriores derechos del consumidor se refuerzan en el art. 46 de la misma Ley, que impone a las empresas comercializadoras la obligación de *formalizar los contratos de suministro con los consumidores de acuerdo a la normativa en vigor que resulte de aplicación [art. 46.1.g)] y tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente [art. 46.1.j)].*

- Por otro, el Real Decreto 1955/2000, al establecer los requisitos mínimos de los contratos suscritos con clientes domésticos, señala que *las condiciones incluidas en los contratos deberán adecuarse a lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos con los consumidores y deberán comunicarse antes de la celebración o suscripción de los mismos, bien se realice directamente o a través de terceros [art. 110 ter b)].*
- Finalmente, el art. 18.5 del Real Decreto 216/2014 dispone: *Las condiciones generales incluidas en los contratos serán equitativas y transparentes, y deberán adecuarse a lo establecido en la normativa vigente en materia de contratos con los consumidores. Se explicarán en un lenguaje claro y comprensible y no incluirán obstáculos no contractuales al ejercicio de los derechos de los clientes.*

Estas condiciones se darán a conocer con antelación suficiente y, en cualquier caso, deberán comunicarse antes de la celebración o confirmación del contrato. Cuando los contratos se celebren a través de intermediarios, la información antes mencionada se comunicará asimismo antes de la celebración del contrato.

En todo caso, antes de que el usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el comercializador de referencia le facilitará de forma clara y comprensible la

información a que se refiere el artículo 97 del texto refundido de la Ley General de los derechos de los consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Además de las obligaciones expuestas, tanto la **Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)** como el **TRLGDCU, respecto a las cláusulas no negociadas individualmente (arts. 80 y ss.)**, establecen dos controles que deben superar las condiciones generales o cláusulas no negociadas individualmente en contratos con consumidores para formar parte de los mismos:

- (i) *Control de incorporación o inclusión:* Tiene por objeto asegurarse de que el consumidor (adherente) ha tenido, al menos, la posibilidad de conocer y comprender las cláusulas predispuestas por el profesional (predisponente). Es decir se controla la accesibilidad al clausulado contractual por parte del consumidor y la comprensión del mismo. Las cláusulas que el consumidor no haya podido conocer o entender no pasarán a formar parte del contenido del contrato. Este control se regula en el art. 5.1 LCGC⁶ y art. 80.1.a) y b) TRLGDCU⁷.

⁶ Art. 5.1 Requisitos de incorporación.

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

⁷ Art. 80.1 a) y b) Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

- (ii) *Control de contenido*: Se dirige a detectar el carácter abusivo de las cláusulas predispuestas que hayan superado el control de incorporación, considerándose nulas las cláusulas abusivas en los términos definidos en el art. 82 TRLGDCU⁸. El régimen jurídico del control de contenido se contempla en el art. 80.1 c)⁹ y arts. 82 a 91 TRLGDCU.

Para superar el control de incorporación en los contratos celebrados por escrito se exigen tres requisitos:

1. El empresario ha de hacer *referencia expresa* a las cláusulas predispuestas.
2. Ha de *facilitar un ejemplar* de las mismas, lo que supone la prohibición de *reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato*.
3. Ha de constar la *aceptación expresa* del consumidor mediante su *firma*, que deberá plasmarse en el documento contractual en el que se hubiese reflejado todo el clausulado o, en su caso, la referencia a textos complementarios.

En ningún caso quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad de conocer de manera completa en el momento de celebrar el contrato o cuando no hayan sido firmadas.

Aplicando las consideraciones expuestas al contrato objeto de consulta, se llega a las siguientes **conclusiones**:

⁸ Art. 82.1 Concepto de cláusulas abusivas.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

⁹ Art. 80.1 c) Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

...c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

- Se incumple el deber de entrega de una copia (completa) del contrato al consumidor donde se contengan todas las condiciones generales aplicables. Únicamente se entregaron dos de las siete hojas del mismo. Ello supone incumplimiento de lo dispuesto al respecto en el art. 99.2 TRLGDCU, así como del control de inclusión de las condiciones generales o cláusulas no negociadas individualmente al que anteriormente se hacía referencia.
- Por tanto, el contrato analizado no cumple el contenido mínimo previsto en las normas aplicables: se incumple el deber de incluir en el documento contractual la información sobre la existencia del derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y la forma de ejercitarlo, así como la entrega del documento de desistimiento. En el contrato solo se alude en la parte inferior de la primera hoja y en letra extremadamente pequeña y, por ello, casi ilegible, al “presunto” conocimiento y aceptación de las condiciones generales del contrato y del derecho a desistir detallado, según se dice, en apartado 7 de dichas condiciones generales, que no llegaron a entregarse. También se alude en ese apartado a la entrega del documento de desistimiento, que el consumidor niega haber recibido y cuya entrega corresponde probar a la empresa suministradora. Esta conducta conculca lo dispuesto en el art. 99.1 TRLGDCU así como lo establecido en la LCGC (art. 5.1) y TRLGDCU [art. 80.1.a y b)].
- Debe recalcar, por último, el escaso nivel de cumplimiento de los requisitos de legibilidad previstos en la normativa [art. 80.1.b) TRLGDCU y art. 7.b) LCGC]. El formato elegido difícilmente puede calificarse de legible a la vista del tamaño de la letra.

Al margen de las repercusiones que dichas conductas conllevan en el plano del derecho administrativo sancionador¹⁰, otras consecuencias derivadas de las infracciones de consumo expuestas serían:

- Por un lado, el hecho de no facilitar al consumidor la copia completa del contrato celebrado o la confirmación del mismo, posibilitaría la petición de anulación del contrato tanto por vía de acción como de excepción (art. 100.1 TRLGDCU).

¹⁰ El art. 49.2.a) TRLGDCU tipifica como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios: *El incumplimiento del régimen establecido en materia de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.*

- Por otro, se ampliaría el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento del contrato, que finalizaría 12 meses después del plazo inicial de 14 días naturales (art. 105.1 TRLGDCU).

3.2. Régimen de ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles

En la modalidad de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, se regula el desistimiento en los arts. 102 a 108 TRLGDCU. Sin profundizar en la exposición del régimen de ejercicio del derecho, sí se dará cuenta de los aspectos fundamentales del mismo en relación a la consulta.

- 1º. El **plazo** para desistir es de 14 días naturales. No se precisa indicación del motivo ni se incurre en ningún coste, salvo en determinadas circunstancias (art. 102).
- 2º. Al tratarse de un contrato de suministro de energía eléctrica, **el cómputo del plazo de 14 días comenzó a correr desde** el día en que se celebró el contrato (art. 104).
- 3º. **Al no haberse informado** al consumidor de las condiciones, plazo, procedimiento de ejercicio y modelo de formulario de desistimiento, el plazo quedó automáticamente ampliado a 12 meses, contados a partir de la expiración del período de desistimiento inicial (art. 105).
- 4º. Respecto al **modo de ejercicio** del desistimiento, el consumidor –que debe comunicar al empresario su decisión dentro del plazo- puede hacerlo bien utilizando el formulario de desistimiento previsto en el Anexo letra B del TRLGDCU (cuya entrega en este caso se ha incumplido), o bien mediante declaración inequívoca. Recordamos que aunque es obligatorio para el empresario proporcionar el modelo de formulario de desistimiento, es opcional para el consumidor servirse o no de él. Por lo demás, basta con que el desistimiento se ejerza dentro de plazo, aunque llegue a conocimiento del empresario con posterioridad. La carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae en el consumidor. En el caso que se consulta debe entenderse como “forma inequívoca” de transmitir el deseo del consumidor de desistir el hecho de formular una denuncia ante la OMIC manifestando dicha pretensión que, posteriormente, es comunicada a la empresa reclamada.

5º. En cuanto a los **efectos** del derecho de desistimiento, se concretan de manera genérica en la extinción de las obligaciones de las partes de: a) ejecutar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, o b) celebrar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, cuando el consumidor haya realizado una oferta (art. 106.5).

Con relación específica al desistimiento en los contratos de suministro de agua, gas, electricidad (no envasados para la venta) y calefacción (mediante sistemas urbanos) se contempla una regla, que establece:

- Cuando el suministro ya se estuviera realizando previamente a la contratación del servicio, si el consumidor desiste, se presumirá – salvo indicación contraria- su interés por seguir continuando con el suministro del servicio, que volverá a ser suministrado por el suministrador anterior.
- Cuando el suministro no se estuviera realizando con carácter previo a la contratación del servicio, la solicitud de desistimiento supondrá la baja del servicio.

6º. Respecto a las **obligaciones del empresario** en caso de desistimiento, deberá reembolsar los pagos recibidos del consumidor, detallándose el ámbito y extensión del reembolso: incluirá todo pago hecho por el consumidor y habrá de llevarse a cabo sin demoras o, a lo sumo, en un plazo máximo de 14 días desde la notificación del desistimiento. La redacción final del art. 107 contempla la posibilidad de que en caso de que el empresario se retrase injustificadamente en la devolución de las sumas abonadas, el consumidor pueda reclamarle el doble del importe adeudado, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad.

7º. **Se reconoce al consumidor el derecho a desistir en los contratos de prestación de servicios o suministros** de agua, gas, electricidad no envasados o calefacción mediante sistemas urbanos, **incluso cuando a petición expresa suya haya comenzado la ejecución del contrato antes del transcurso del plazo de desistimiento**. Si esta circunstancia hubiese concurrido en el caso objeto de consulta, el consumidor abonará el importe proporcional a la parte ya prestada del servicio. No lo abonará si el empresario no le ha informado previamente al respecto o no dio su consentimiento expreso para que comenzara la prestación del servicio

durante el plazo de desistimiento (art. 108). Esta regla solo vale para el caso de que el servicio no haya sido totalmente ejecutado porque, en otro caso, el derecho a desistir queda excluido [art. 103 a)].

3.3. Competencia de la OMIC para recibir y tramitar la denuncia del consumidor

Tras las reacciones suscitadas entre los distintos operadores jurídicos del ámbito del derecho de consumo por las modificaciones introducidas en el art. 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), sobre todo en lo concerniente a las competencias que -a partir de ese momento- corresponderían a las OMIC en materia de consumo¹¹, es preciso hacer referencia en este momento a la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 que ha venido a zanjar este asunto¹². De manera resumida, la doctrina que se extrae de esta Sentencia en cuanto a la supresión de algunas de las competencias propias que reconocía la anterior versión del art. 25 LRBRL, lleva a entender que si bien ya no se trata de materias sobre las que *en todo caso* se les deba atribuir competencias a los municipios, ello no impide que el legislador competente según la materia pueda seguir reconociéndoselas (siempre que, tras la entrada en vigor de la LRSAL, se respeten los límites impuestos en los tres últimos números del artículo 25¹³: atribución por ley, acompañada de una

¹¹ Al respecto puede consultarse LOZANO CUTANDA, Blanca, "¿Qué será de las OMICs tras la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local?", quien afirmó que "*atendiendo al espíritu y a la voluntad de la Ley, la interpretación más acorde con el espíritu y finalidad de la reforma, que es también la que aparece en la web de la FEMP y defendemos la mayoría de los autores, es que se ha suprimido la posibilidad de que las corporaciones locales ejerzan competencias en materia de consumo y mantengan, por tanto, OMICs, salvo que exista una delegación de competencia autonómica o se utilice por los Ayuntamientos el nuevo procedimiento introducido por el art. 7.4 de la Ley 27/2013 para que puedan asumir competencias distintas de las propias o delegadas*". Disponible en la web de CESCO http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_5214_7089.pdf

Vid. CORDERO LOBATO, E., "¿Qué Omic debe tramitar una reclamación de consumo?: ¿la del lugar de comisión de comisión de la infracción, la del domicilio del consumidor o la del empresario?", CESCO, 12 mayo 2015, disponible en la web de CESCO <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/52.pdf>

¹² Se hace una sucinta pero, a la vez, completa exposición de las reacciones suscitadas por la modificación normativa operada por la LRSAL respecto a las competencias municipales en materia de consumo en LOZANO CUTANDA, Blanca, "¿Cómo quedan las competencias locales de consumo después de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL?", CESCO, 17 de marzo de 2016, disponible en la web de CESCO <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/35/93.pdf>

¹³ Dispone la redacción actual del art. 25 LRBRL:

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.

b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.

e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.

g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.

h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.

i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.

j) Protección de la salubridad pública.

k) Cementerios y actividades funerarias.

l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.

m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.

n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.

memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia, previsión de los recursos necesarios y garantía de que no se produzca una duplicidad competencial).

Ha de interpretarse, por tanto, que la Sentencia viene a confirmar que los municipios pueden seguir ejerciendo como hasta ahora las competencias en materia de defensa de consumidores y usuarios cuando las tuvieran reconocidas por la legislación autonómica anterior a la LRSAL.

Así estaba expresamente previsto en algunas CCAA –entre ellas, la de Castilla-La Mancha-, donde se prevé que la reclamación se recibirá y se registrará por la OMIC, y que a continuación se determinará si procede su remisión a otro organismo (cuando los hechos motivo de reclamación no sean competencia de las oficinas de consumo), o su derivación a los servicios de mediación y arbitraje de consumo, o a los servicios de inspección.

En este sentido, el art 16.2 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha establece que: *Las Oficinas Municipales de Información al Consumidor tendrán como funciones propias, sin perjuicio de las establecidas por la legislación estatal y por la legislación autonómica sectorial, las siguientes:*

b) Recibir, registrar y acusar recibo de denuncias, reclamaciones y solicitudes de arbitraje, y remitir a los órganos o entidades correspondientes, con seguimiento de las mismas para informar debidamente a los interesados.

Por tanto, se puede afirmar que el consumidor, víctima de una conducta calificable como infracción de consumo, podrá presentar su denuncia ante cualquier OMIC, que la redirigirá al organismo o a la unidad competente.

La cuestión que resulta más compleja es la de determinar si, aunque haya recibido y registrado la reclamación que ha presentado el consumidor, la OMIC ha de remitirla, y en qué casos, a los servicios territoriales de consumo de otra localidad o, incluso, de otra Comunidad Autónoma.

5. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

Resulta decisivo para ello atender a la *calificación que haya de darse al contenido concreto de la reclamación que presente el consumidor*: puede ser una denuncia, una solicitud de mediación o una solicitud de arbitraje y cada una tiene su régimen territorial específico.

Si el consumidor se limita a trasladar a la OMIC su queja por hechos que considere que lesionan sus derechos como consumidor, sin solicitar específicamente ninguna actuación mediadora, ni tampoco el inicio de arbitraje – así ocurre en el caso que se consulta-, la calificación que ha de darse a este escrito del consumidor es el de una denuncia, y la OMIC sería competente para tramitarla –trasladándola a los correspondientes servicios de inspección de consumo- si se dan las condiciones de competencia territorial que el art. 47 TRLGDCU establece para conocer de las infracciones de consumo. Bastaría, por tanto, que se tratara de la OMIC del lugar donde se hubiera cometido la infracción o en el que se hubiera manifestado lesión o riesgo para los intereses de los consumidores (art. 47.2 TRLGDCU).

Con base en los criterios que se acaban de exponer, habría de afirmarse la competencia de la OMIC de Daimiel por ser éste el lugar de comisión de la infracción que, a su vez, constituye el domicilio del consumidor¹⁴.

Finalizamos aportando un último argumento que corrobora la competencia de las OMIC en materia de consumo; se contiene en el apartado 4 del art. 47 TRLGDCU (introducido por la Ley 3/2014, de 27 de marzo)¹⁵, que señala: *El incumplimiento de la obligación de suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley podrá ser sancionado por los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios. La Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición podrá sancionar igualmente el incumplimiento de esta obligación en aquellos sectores que estén afectados por las competencias exclusivas del Estado.*

¹⁴ Además de los argumentos expuestos, una completa exposición de las competencias autonómicas respecto a las reclamaciones en materia de suministro eléctrico, puede consultarse MENDOZA LOSANA, A.I., “Competencias de la administración autonómica de consumo en relación al suministro eléctrico”, CESCO; <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/11/2010/11-2010-2.pdf>

¹⁵ Por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

En este sentido, el art. 81.1 dispone que: *Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley.*