

**DE FACTURAS ENMARAÑADAS, CONSUMOS ESTIMADOS, CLÁUSULAS
ABUSIVAS Y OTRAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL
SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA
(STSJ DE MADRID, SALA DE LO CONT.-ADM., DE 23 JUNIO 2014)¹**

Encarna Cordero
Catedrática de Derecho Civil
Investigadora del CESCO
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 17 de noviembre de 2014

La STSJ de Madrid, Sala de lo Cont.-adm., de 23 junio 2014² confirma tres sanciones muy graves (por un importe total de más de 1,5 millones de euros) en materia de protección de los consumidores impuestas a GAS NATURAL S.U.R., SDG, S.A. por diversas infracciones en materia de protección de los consumidores cometidas en la prestación de suministro de energía eléctrica. Hay que destacar que aunque las conductas sancionadas se produjeron bajo la vigencia de normas sectoriales hoy derogadas en parte (por la Ley 24/2013, de 26 diciembre, del Sector Eléctrico y el RD 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 contratación³), tales conductas contravendrían igualmente el régimen hoy en vigor, por lo que este pronunciamiento del TSJ de Madrid reviste interés también bajo el prisma de la legislación vigente.

En todos los hechos enjuiciados, el TSJ considera competente a las autoridades de consumo cuando, como es el caso, se persiguen infracciones en materia de consumo, sin perjuicio de las competencias administrativas que resulten de la normativa sectorial. La decisión nos parece correcta también bajo la Ley 24/2013, aunque esta Ley tipifique específicamente algunos actos que también serían constitutivos de infracción de consumo: así sucede, por ejemplo, con el “incumplimiento por parte de los comercializadores y distribuidores de cualquier requisito de información exigible en sus

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

² LA LEY 133997/2014

³ Sobre estas norma, v. MENDOZA LOSANA, “La nueva regulación del sector eléctrico: nuevos derechos para los consumidores y nuevo régimen de precios”, disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/sectorElectrico.pdf>, abril 2014.

facturas” (art. 66.5 de la Ley 24/2013), “la aplicación irregular de precios, cargos, tarifas...” (arts. 64.3 y 4, 66.6 de la Ley 24/2013). Sin perjuicio de la prohibición de imponer una doble sanción por los mismos hechos, la tipificación específica en la legislación sectorial no comporta competencia exclusiva de las autoridades sectoriales (en el caso de la energía eléctrica, cfr. art. 73 de la Ley 24/2013).

Las infracciones sancionadas por el TSJ de Madrid son tres:

1) *Incumplimiento del deber de veracidad informativa en la prestación de servicios a consumidores* (tipificada en el art. 50.3 de la Ley de Madrid 11/1998⁴). De acuerdo con la resolución sancionadora, esta infracción se habría producido por una larga serie de hechos que pueden inducir a error a los consumidores: entre otros, falta de identificación clara de la empresa responsable de la facturación, del periodo temporal facturado, no se determina si se aplica una tarifa de último recurso u otro tipo de factura, se facturan los mismos servicios a distintos precios sin expresar el motivo, se facturan servicios por conceptos poco inteligibles para el consumidor [“término fijo de potencia”, “energía activa total”, “energía activa total (regularizada)”, “energía activa valle”, “energía activa valle (regularizada)”], no se determina cómo se calcula el descuento que se aplica a los beneficiarios de bono social. El TSJ efectúa diversas afirmaciones de interés en relación con esta infracción:

- A juicio del TSJ, **en los contratos de tracto sucesivo el deber de información** (cuyo incumplimiento tipifica el art. 50.3 de la Ley madrileña) **no se aplica sólo a los contratos sino también a las facturas**, que acreditan el cumplimiento de la prestación y el importe que se pretende cobrar por el suministro en un concreto periodo de tiempo de ejecución del contrato, de modo que **las facturas que se faciliten a los consumidores han de contener información objetiva, cierta, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del suministro a que cada factura se refiere**. Hay que destacar que este pronunciamiento se produce antes de que la legislación sectorial

⁴ El precepto tipifica “el incumplimiento del deber de veracidad informativa o publicitaria en la venta de bienes y productos o en la prestación de servicios, de manera que se les atribuya calidades, características, resultados o condiciones de adquisición, uso o devolución que difieran de los que realmente posean o puedan obtenerse, y toda la publicidad que, de cualquier forma, induzca o pueda inducir a error a las personas a las que se dirige, así como aquella que silencie datos fundamentales que impidan conocer las verdaderas características o naturaleza del producto o servicio”.

reconozca expresamente el derecho de los consumidores a una factura desglosada y fácilmente comprensible [art. 44.1 j) de la Ley 24/2013].

- **El TSJ considera que es irrelevante que los consumidores puedan obtener esta información por otros medios** (el contrato, información telefónica, página web o publicación de tarifas en el BOE), pues no se trata de que los consumidores tengan una información abstracta y genérica, sino que se les facilite una información sobre las características del consumo incluidas en todas y cada una de las facturas, pues ése es el suministro concreto que se abona. Lo mismo ha de sostenerse en la actualidad, a pesar de los términos del art. 19 del RD 216/2014, pues la obligada referencia del contrato a la web de la Comisión nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) no puede sustituir a la información sobre la oferta realmente contratada⁵.
- La obligación de veracidad comporta que la información que se haya proporcionado no induzca a error a sus destinatarios, confusión que puede provocarse tanto por acción (información no veraz) como mediante omisión de una información cierta, comprendida expresamente la que silencia datos fundamentales que impidan conocer las verdaderas características o naturaleza del producto o servicio facturado.

2) *Infracción por facturación de consumos estimados, en la medida en que se facturan servicios no prestados de manera efectiva* (art. 50.5 de la Ley de Madrid 11/1998). En este punto el TSJ confirma la sanción impuesta por estimar que, de acuerdo con la normativa aplicable (en particular, la disposición adicional séptima del RD 1578/2008, de 26 de septiembre), a partir del 1 de noviembre de 2008 **era necesario leer bimestralmente los equipos para la emisión de facturas** (aunque éstas fueran mensuales)⁶ sin que las previsiones de la Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 14 de mayo de 2009 sobre la metodología de estimación de consumo de energía eléctrica permitieran una aplicación generalizada de estos procedimientos de

⁵ MENDOZA LOSANA considera que conforme a la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 5 de julio de 2012, C 94/11), se ha de precisar que la referencia al enlace de la web en la que se encuentran las ofertas no debe sustituir a la información sobre la oferta realmente contratada incluida en la información previa al contrato y en el propio contrato” (“La nueva regulación del sector eléctrico: nuevos derechos para los consumidores y nuevo régimen de precios”, disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/sectorElectrico.pdf>, p. 15).

⁶ Sobre esta regulación, v. MENDOZA LOSANA, “¿Es obligatoria la facturación mensual del suministro eléctrico?”, disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/11/2010/11-2010-3.pdf>, septiembre 2010; DEL ESTAL SASTRE, “Facturación del suministro de energía eléctrica y estimación del consumo del abonado”, disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/11/2010/11-2010-1.pdf>, marzo 2010.

estimación, reservados únicamente a aquellas situaciones en las que la lectura de los contadores no hubiera sido posible por causa no imputable a la comercializadora. Por lo demás, aunque no era aplicable a los hechos enjuiciados, **la normativa hoy vigente también impone la facturación sobre consumos reales y lectura mensual o bimestral según el tipo de contador** (RD 1718/2012⁷).

3) La última conducta sancionada consiste en la *inclusión de cláusulas abusivas en los contratos* [tipificada en el los arts. 49.1 i) del TRLCU y 50.8 de la Ley de Madrid 11/1998]. En la resolución sancionadora se había apreciado el carácter abusivo de un elevado número de cláusulas contractuales, determinación que es confirmada por el TSJ, que considera:

- a) Es abusiva la cláusula de valoración de energía⁸ que 1º) no cumple los requisitos de claridad, sencillez y posibilidad de comprensión directa exigidos en el art. 80.1 a) TRLCU porque no explica qué se entiende por mejores valores alternativos y contiene reenvíos a textos normativos concretos y a disposiciones normativas indeterminadas no entregadas al consumidor; y 2º) deja en manos de la empresa la determinación de cuáles son tales valores en cada caso (por lo que, en contra del art. 85.3 TRLCU se le atribuyen facultades unilaterales de interpretación del contrato).
- b) Es abusiva la cláusula que determina las penalizaciones por mora falta de claridad [art. 80.1 a) TRLCU], pues no indica cuál es el tipo de interés de demora, contiene remisiones a la Ley 3/2004 que no aclaran si la cláusula añade una indemnización cumulativa y, además, se reenvía a textos normativos que no son entregados al consumidor⁹.

⁷ Sobre esta norma, v. MENDOZA LOSANA, ANA I., “Nuevo sistema de facturación eléctrica. Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 Kw”, disponible en la web del CESCO, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/29/facturacion.pdf>, enero 2013.

⁸ En concreto, la cláusula establecía “4.2. Energía sujeta a facturación bajo el presente contrato. ... En aquellos casos en que por avería no se pudiera disponer de toda la información necesaria para liquidar adecuadamente el Contrato, se utilizarán los mejores valores alternativos disponibles, todo ello con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del R.D. 1110/2007 o legislación que la desarrolle o sustituya. Cuando se comprobara que un funcionamiento incorrecto de los equipos ha provocado una facturación errónea, GNSUR emitirá la correspondiente factura con el fin de corregir la misma”.

⁹ La cláusula decía: “5. Forma y plazos de pago. El CLIENTE abonará a GSUR las facturas... en la forma prevista en las CONDICIONES PARTICULARES. ... Las cantidades adeudadas y no pagadas bajo el contrato por cualquiera de las partes en los plazos previstos devengarán intereses en concepto de mora sin necesidad de requerimiento desde el día siguiente a la finalización del periodo ordinario de pago. Las

- c) También es abusiva la cláusula que faculta a la empresa suministradora a suspender el suministro en caso de impago rebajando el nivel de protección que en tales casos dispensa la normativa sectorial, conforme a la cual en los supuestos de impago la suspensión del suministro requiere el transcurso de dos meses desde el requerimiento fehaciente sin que el mismo hubiera sido atendido (art. 85 del RD 1955/2000), que es también el régimen que en la actualidad establece el art. 52.3 de la Ley 24/2013¹⁰. Es más, no sólo es abusiva la cláusula que faculta para suspender el servicio sin ajustarse al plazo de dos meses desde el requerimiento, sin que éste haya sido atendido, sino que tampoco puede preverse una resolución del contrato por impago que no esté ajustada a la normativa reseñada¹¹.
- d) Se considera abusiva por falta de reciprocidad (art. 87.1 TRLCU) la cláusula que impone al consumidor todo tipo de gastos e indemnizaciones en los casos de suspensión y resolución por impago, sin que la misma considere la posibilidad de un previo incumplimiento de la empresa¹².
- e) También se considera abusiva la cláusula sobre calidad del servicio, responsabilidad y pago de las indemnizaciones que deja indeterminado el ámbito de responsabilidad de GNSUR [conducta contraria a lo que hoy exige el art. 19.1 n) del RD 216/2014], que la exonera por completo de toda responsabilidad sobre la disponibilidad, continuidad y calidad

cantidades vencidas y no pagadas devengarán el interés establecido en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, o disposición legal que la sustituya...”

¹⁰ Se trata de las cláusulas 5 y 6.8 del contrato: “5... La falta de pago por el CLIENTE de las cantidades adeudadas, de resolución del contrato, facultará a GNSUR a suspender el suministro de electricidad, notificándolo al CLIENTE con un preaviso mínimo de 48 horas a la fecha de suspensión...”. De acuerdo con la cláusula 6 del contrato cuestionado: “La suspensión del suministro deberá comunicarse al CLIENTE con una antelación mínima de 48 horas, excepto en los supuestos señalados en los apartados b), c), d) e l) anteriores, en los que la suspensión del suministro podrá llevarse a cabo tan pronto se tenga conocimiento de la concurrencia de los mismos”.

¹¹ En concreto, e TSJ considera abusiva la cláusula de resolución del contrato por la cual “el contrato podrá quedar resuelto por mutuo acuerdo en cualquier momento, o a instancia de una de las partes, previa comunicación por escrito, por alguna de las siguientes causas...”.

¹² Cláusula 10: “Deudas anteriores. En el caso de que la empresa... proceda a suspender el suministro... serán a cargo del CLIENTE todos los gastos... incluidas las penalizaciones que repercuta la empresa distribuidora, el coste de la baja anticipada del contrato de acceso, así como el pago del importe de las facturas de peaje que la distribuidora presente a GNSUR durante el periodo de suspensión. La interrupción del suministro por impago de deudas contraídas con la distribuidora podrá dar lugar a la resolución del presente contrato a instancia de GNSUR, sin derecho por parte del CLIENTE a la indemnización contemplada en la cláusula RESOLUCIÓN DEL CONTRATO de las presentes condiciones, entendiéndose en este caso que la resolución es responsabilidad exclusiva del CLIENTE, pudiendo GNSUR reclamar la indemnización prevista en dicha cláusula”.

del servicio, y que impone al consumidor la carga de reclamar unas bonificaciones y descuentos a los que tiene derecho y cuyo abono se hace depender de que la distribuidora haya pagado previamente a GNSUR¹³.

- f) Es abusiva la cláusula relativa al depósito en garantía que, en contra de lo previsto en la legislación sectorial (art. 79.7 del RD 1955/2000), exige el depósito en todo caso, incluso transcurridos más de seis meses desde la celebración del contrato¹⁴. Aunque entendemos que su encaje normativo estaría en el art. 86.7 TRLCU (renuncia de derechos), sin embargo el TSJ encuadra esta cláusula en el tipo regulado en el art. 88.1 TRLCU (garantías desproporcionadas al riesgo asumido).
- g) El TSJ considera abusiva por contravenir el art. 87.6 TRLCU la cláusula por la que se impone al cliente la contratación de un seguro de responsabilidad civil y que exime a GNSUR de responsabilidad por determinados daños causados por incumplimiento culposo del contrato. Lo singular del caso es que, de acuerdo con su tenor literal, estas cláusulas no se referían a la contratación con consumidores, sino con empresas¹⁵.
- h) Se estima abusiva la cláusula que autoriza a la empresa a comprobar la identidad, solvencia y exactitud de datos aportados por el cliente, así como la que permite a GNSUR condicionar la prestación del servicio a

¹³ Se trataba de la cláusula siguiente: “6.5. Calidad. La empresa suministradora, con quien se contrate el acceso, será la responsable de la calidad del servicio... en los términos establecidos en el Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre o normativa que lo desarrolle o sustituya... La responsabilidad sobre la disponibilidad, continuidad del suministro y calidad del producto es de la empresa distribuidora de la zona de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente. El incumplimiento de los índices de calidad dará lugar a los descuentos en la facturación establecidos en el artículo 105 del RD 1955/2000 o legislación que desarrolle o sustituya. GNSUR tramitará, a petición del CLIENTE, ante la distribuidora la reclamación de las bonificaciones y descuentos que deba satisfacer al CLIENTE ésta última, procediendo al abono de las mismas, cuando la primera lo haya hecho a GNSUR”.

¹⁴ “6.7. Depósito en garantía. Cuando la empresa distribuidora exija a GNSUR... la entrega del depósito de garantía previsto en el artículo 79.7 del Real Decreto 1955/2000 o legislación que la desarrolle o sustituya, GNSUR procederá a abonar dicha cantidad en nombre del CLIENTE. Una vez abonada la citada cantidad, GNSUR cobrará dicho importe al CLIENTE... La devolución del depósito de garantía se efectuará por la empresa distribuidora al CLIENTE, en el momento en que se resuelva formalmente el contrato de acceso, en la forma establecida en el artículo 79.9 del citado Real Decreto o legislación que la desarrolle o sustituya”.

¹⁵ Cláusula 12.1: “Responsabilidad por reclamaciones a terceros. ... Ambas partes deberán tomar las medidas de precaución necesarias y cumplir las Reglamentaciones de Prevención de Riesgos Laborales, así como las especificadas en el sector eléctrico, con respecto tanto a su propio personal como al utillaje y equipos empleados. Ambas partes suscribirán y mantendrán en vigor las pólizas de seguros necesarias para garantizar la responsabilidad civil que pudiera serle exigida”. Cláusula 12.2: “El CLIENTE y GNSUR renuncian a exigirse responsabilidad por daños consecuenciales, indirectos y pérdida de beneficios, siempre que los mismos no se deriven de un incumplimiento doloso”.

la prestación de una garantía suficiente en el modo designado por GNSUR. El TSJ considera que contraviene los arts. 86.7 y 88.1 TRLCU, pues el contrato no define qué ha de entenderse por solvencia y por suficiencia de la garantía. Además, no se prevé que la ulterior acreditación de la solvencia del cliente determine la extinción de la garantía prestada.

- i) Conforme al art. 85.6 TRCLU, es abusiva la cláusula relativa a la indemnización por desistimiento del consumidor que es indeterminada (pues sólo se prevé una cifra máxima), que depende de la estimación que haga la propia empresa y que, además, es altamente desproporcionada, obstaculizando el derecho del consumidor a ejercitar su derecho a desistir del contrato, lo que equivale a imponerle prórrogas obligatorias, en contra de lo previsto en la normativa sectorial [hoy, el art. 44.1 k) de la Ley 24/2013 y 5.8 del RD 216/2014).
- j) Se considera abusiva la cláusula que permite a la empresa incluir al CLIENTE en un registro informático de impagos. Se acepta la justificación de la resolución sancionadora (contravención del art. 85.3 TRLCU), pese a que se reconoce que la cláusula en cuestión no atribuye a GNSUR facultades de interpretación del contrato.
- k) Se rechaza la validez de la cláusula de confidencialidad que impide al consumidor comunicar a terceras personas el contenido del contrato, lo que entraña una limitación abusiva de sus derechos (art. 86.7 TRLCU).
- l) Por último, es abusiva la cláusula de sumisión a fuero contenida en el contrato, pues ha de serlo el domicilio del consumidor (art. 90.2 TRLCU).

Finalmente, en los tres casos el TSJ estima que las sanciones impuestas no son desproporcionadas, **sin que la inexistencia de reincidencia deba tomarse en consideración para reducir el importe de las sanciones.**