

COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA DE CONSUMO EN RELACIÓN AL SUMINISTRO ELÉCTRICO

Ana I. Mendoza Losana

Centro de Estudios de Consumo (CESCO)
Universidad de Castilla-La Mancha

1. ANTECEDENTES.

Considerando el artículo 98 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 eléctrica¹, y el art. 8.2,c del Decreto 143/2008, de 9 de septiembre de 2008, por el que se establece la estructura orgánica y las competencias de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente, los servicios de consumo cuestionan su competencia para la tramitación de diversas reclamaciones contra algunas empresas eléctricas entendiéndose que "la competencia para la tramitación de los expedientes que se dirijan contra las compañías eléctricas, una vez se haya formulado la oportuna reclamación en el servicio de atención al cliente sin haber obtenido satisfacción de su petición, corresponde a la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente, debiendo inhibirnos de su conocimiento y proceder a su remisión a la Dirección General de Industria, Energía y Minas".

En el proceso de redacción de la respuesta a esta consulta se ha producido una remodelación del Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha mediante Decreto 63/2010, de 24 de mayo, por el que se establece la estructura de la Administración Regional (DOCLM 99, 25-05-2010), que deroga el Decreto 143/2008 y conlleva la integración de la Consejería de Industria y Energía en la Consejería de Ordenación del Territorio. Habrá que entender que el conflicto se suscita ahora entre los servicios de consumo (Consejería de Salud y Bienestar Social) y los servicios de industria y energía (Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda).

¹ **Artículo 98.** Reclamaciones.

Las reclamaciones o discrepancias que se susciten en relación con el contrato de suministro a tarifa, o de acceso a las redes, o con las facturaciones derivadas de los mismos serán resueltas administrativamente por el órgano competente en materia de energía de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, en cuyo territorio se efectúe el suministro, independientemente de las actuaciones en vía jurisdiccional que pudieran producirse a instancia de cualquiera de las partes, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional undécima.Tercero de la Ley 34/1998, de 7 de octubre , del Sector de Hidrocarburos.

Adelantando la solución final a esta consulta y por las razones que seguidamente se exponen, **no siempre estará justificada la inhibición de los servicios de consumo a favor de los servicios de industria y energía**. Distinguiremos entre la resolución de reclamaciones y el ejercicio de la potestad sancionadora y a modo de introducción, se expondrán algunos de los rasgos más significativos del régimen del suministro eléctrico, tras la completa liberalización del sector.

2. RÉGIMEN DEL SUMINISTRO ELÉCTRICO: SUMINISTRO DE ÚLTIMO RECURSO Y COMERCIALIZACIÓN EN RÉGIMEN DE MERCADO.

A partir del 1 de julio de 2009 se produce la completa liberalización del sector eléctrico. El suministro de energía eléctrica es una actividad liberalizada, prestada en régimen de libre competencia. No obstante, por su carácter de servicio de interés general, se establece un régimen peculiar ofreciendo a ciertos usuarios la posibilidad de contratar el servicio con un comercializador a precio de mercado o acogerse al denominado suministro de último recurso (SUR) (arts. 10.1 y 18 Ley 54/1997), contratando con el comercializador de último recurso (CUR) de su elección o determinado conforme a criterios reglamentarios (art. 44.2 Ley 54/1997).

El conjunto de normas que desarrollan la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico y regulan la implantación del modelo de suministro eléctrico de último recurso son: el **RD 485/2009**, de 3 de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica (BOE núm. 82, 4 de abril del 2009); el **RD 1011/2009**, de 19 de junio, por el que se regula la Oficina de Cambios de Suministrador (BOE núm. 149, de 20 de junio de 2009); la **Orden ITC/1659/2009**, de 22 de junio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de energía eléctrica y el procedimiento de cálculo y estructura de las tarifas de último recurso de energía eléctrica (BOE núm. 151, 23 de junio del 2009); la **Orden ITC/1723/2009**, de 26 de junio, por la que se revisan los peajes de acceso a partir de 1 de julio de 2009 y las tarifas y primas de determinadas instalaciones de régimen especial (BOE núm. 156, 29 de junio del 2009); la **Resolución de 26 de junio de 2009**, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se determina el procedimiento de puesta en marcha del bono social (BOE núm. 156, 29 de junio del 2009) y la **Resolución de 29 de diciembre de 2009**, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se establece el coste de producción de energía eléctrica y las tarifas de último recurso a aplicar en el primer semestre de 2010 (BOE núm. 315, 31 de diciembre del 2010).

A partir del 1 de julio, el sistema de suministro a tarifa por las empresas distribuidoras se extingue (arts. 1 RD 485/2009 y 3 Orden ITC/1659/2009), correlativamente se consideran "automáticamente extinguidos todos los contratos de suministro a tarifa suscritos entre los distribuidores y los consumidores" y se reconoce a los consumidores el derecho a formalizar un nuevo contrato de suministro con un comercializador o con un comercializador de último recurso (art. 4.2 Orden ITC/1659/2009). Los consumidores que el 1 de julio no hayan ejercido ese derecho pasarán automáticamente a ser suministrados por el CUR que les corresponda según el artículo 4 del RD 485/2009, subrogándose el CUR en la posición del distribuidor, que sólo realizará actividades de operación y mantenimiento de la red de distribución y seguirá siendo responsable de los aspectos técnicos del suministro (lectura de contadores, calidad y continuidad del



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

suministro...) (art. 4.3 Orden ITC/1659/2009). Los consumidores acogidos a SUR serán considerados consumidores en el mercado liberalizado, siendo aplicables *algunas de las condiciones que hasta este momento se aplicaban al suministro a tarifa* (cfr. art. 5 RD 485/2009 y 4.3 Orden ITC/1659/2009), condiciones de las que más tarde me ocuparé.

Se extinguen las tarifas integrales de energía eléctrica (art. 1.2 RD 485/2009), siendo sustituidas por la tarifa de último recurso (TUR). La TUR es un precio máximo y mínimo que incluirá de forma aditiva los siguientes costes: el de producción, que se determinará al menos semestralmente con base en los precios de los mercados a plazo; los peajes de acceso y los costes de comercialización (art. 18 Ley 54/1997). La Orden ITC/1659/2009 desarrolla el artículo 7 del RD 485/2009, que proclama el principio de aditividad y establece la estructura de las TUR y los correspondientes peajes de acceso, fijándose el procedimiento de cálculo del coste de producción de energía eléctrica que incluirán las TUR y los costes de comercialización que corresponde a cada una de ellas, permitiendo su revisión de forma automática. La TUR, a la que han quedado adscritos millones de abonados "por imperativo legal", está llamada a ser "tarifa refugio" para aquellos usuarios que no quieran lanzarse al mercado o que no encuentren en él ofertas atractivas.

Sólo podrán acogerse a la TUR los consumidores finales conectados en baja tensión cuya potencia contratada sea inferior o igual al límite legalmente establecido (art. 1.3 RD 485/2009). Por el momento y en tanto el límite de potencia no sea modificado por orden del MITC, son los consumidores cuya potencia contratada no exceda de 10 kW (DA 24ª Ley 54/1997 y DA 11ª RD 485/2009).

El consumidor puede contratar el acceso a la red directamente con el distribuidor o a través del comercializador (arts. 41.2,b, 42.2, 44.2 Ley 54/1997, 81 RD 1955/2000), opción que resultará irrelevante a efectos de determinar la competencia administrativa para resolver reclamaciones y sancionar.

3. RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES EN EL NUEVO RÉGIMEN DE SUMINISTRO ELÉCTRICO.

3.1. Consideraciones previas.

En primer lugar, se ha de considerar el artículo 44.5 de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico en redacción dada por la Ley 17/2007 que introduce en el ordenamiento español el suministro de último recurso y que viene a satisfacer las exigencias comunitarias de protección "*de al menos los clientes domésticos*, en particular, preservando su derecho a la información y articulando procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones" (art. 3 y Anexo A Directiva 2003/54/CE, de 26 junio, por la que se aprueban las normas comunes para el mercado interior de la electricidad y se deroga Directiva 96/92/CE, traspuesta al ordenamiento español por la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997). Según el citado precepto de la Ley del Sector Eléctrico, "[S]in perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas y sin perjuicio del establecimiento por los prestadores de sistemas propios de tramitación de reclamaciones que se ajusten a lo dispuesto en la Recomendación 98/257/CE, de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, se preverá reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de tales reclamaciones". Se



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

puede deducir la intención del legislador de normalizar los procedimientos de reclamación referentes al suministro eléctrico, sometiéndolos al mismo régimen que otros servicios del mercado liberalizado. El mismo precepto remite a su desarrollo reglamentario para que las Administraciones competentes establezcan "medidas de protección al consumidor que deberán recogerse en las condiciones contractuales para los contratos de suministro de los comercializadores con aquellos consumidores que por sus características de consumo o condiciones de suministro requieran un tratamiento contractual específico", así como "los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador y de resolución de reclamaciones" (art. 44.4 LSE).

A estos efectos existe una importante diferencia entre la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones y la Ley del Sector Eléctrico. Sin perjuicio del arbitraje de consumo o de la mediación de la Administración de Consumo, la LGTel exige la regulación reglamentaria de un procedimiento administrativo de resolución de reclamaciones, que se ofrece al usuario con carácter opcional (art. 38.1.II LGTel y 27.1 RD 899/2009, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas). No contiene tales exigencias la Ley del Sector Eléctrico. Así, en tanto se produzca el desarrollo reglamentario al que se refiere el artículo 44.4 de la citada Ley, las exigencias de la Ley del Sector Eléctrico en relación al suministro se limitan a dos: 1ª) que reglamentariamente se establezcan los procedimientos de cambio de suministrador y de resolución de reclamaciones (art. 44.4.II) y 2ª) que sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas y sin perjuicio del establecimiento por los prestadores de sistemas propios de tramitación de reclamaciones que se ajusten a lo dispuesto en la Recomendación 98/257/CE, de la Comisión, se prevea reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de reclamaciones (art. 44.5 LSE).

La normativa de desarrollo de la Ley del Sector Eléctrico anterior a la completa liberalización del suministro atribuye al órgano autonómico competente en materia de energía la función de resolver administrativamente reclamaciones en relación a los contratos de acceso a red y suministro a tarifa, incluidos los problemas de facturación (arts. 98 RD 1955/2000). En concreto, se resuelven por esta vía las reclamaciones relativas a las condiciones de conexión a la red del distribuidor autorizado (art. 42.2 Ley 54/1997), así como las referentes al control y verificación de equipos de medida y corrección de facturación (arts. 96 RD 1955/2000 y 50 RD 1434/2002). Del tenor literal del artículo 98 del RD 1955/2000 resulta que corresponde al órgano competente en materia de industria y energía la resolución administrativa de "las reclamaciones o discrepancias que se susciten en relación con el *contrato de suministro de tarifa o de acceso a las redes*, o con las facturaciones derivadas de los mismos".

En principio, cabe pensar que además de conservar las funciones en relación a los contratos de acceso a red celebrados con el distribuidor autorizado, en el nuevo marco de liberalización del mercado energético, caracterizado por la desaparición del suministro a tarifa, los órganos autonómicos competentes en materia de industria o energía ejercerán en relación al suministro de último recurso las funciones que la normativa sectorial atribuía sobre el suministro a tarifa, en la medida en que el suministrador de último recurso queda subrogado en la posición del distribuidor a tarifa (cfr. arts. 5.2 RD 485/2009). Sin embargo, puede que esta conclusión resulte apresurada, considerando que serán de aplicación a los



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

consumidores acogidos a tarifa de último recurso los preceptos relativos al suministro a tarifa establecidos en la sección 4ª del capítulo I del título VI del Real Decreto 1955/2000 en tanto no se adapte dicho Real Decreto a lo establecido en la Ley 54/1997 y en la Ley 17/2007 (art. 5.2 RD 485/2009). Obsérvese que a diferencia del artículo 2.2 del anulado RD 1068/2007 (suministro de último recurso de gas), la excepción se refiere al pago y suspensión del suministro, pero no se extiende a otras secciones del Capítulo I del Título VI ("Suministro") y en particular a la sección 7ª ("Reclamaciones").

Por el momento, el desarrollo reglamentario al que se refiere el RD 485/2009 no se ha producido. Si el regulador ha considerado que sólo se aplicará al SUR lo referente a la suspensión del suministro (a tarifa) del RD 1955/2000, el intérprete no puede eludir la norma.

Estas consideraciones llevan a analizar por separado los diversos tipos de reclamaciones a los que se refiere el artículo 98 del RD 1955/2000 y que podían ser resueltas por el procedimiento administrativo ante la Consejería de Industria: a) reclamaciones sobre el suministro a tarifa; b) reclamaciones sobre el acceso a redes; c) reclamaciones sobre facturación de tarifas de acceso o de tarifas de suministro. Se analiza por separado el régimen de cada una de ellas.

Se ha de constatar que en el contexto del artículo 98 del RD 1955/2000, el concepto de "consumidor" se ha de entender en el sentido de la legislación sectorial (arts. 100 RD 1955/2000) que no coincide con el concepto de consumidor en la legislación de consumo (art. 3 TR LGDCU). Esto es, a estos efectos, el consumidor reclamante es un consumidor de energía eléctrica, la utilice o no en el marco de su actividad profesional, ya sea consumidor directo en el mercado mayorista o contrate con un comercializador; independientemente de que reciba el suministro a tarifas de último recurso o a precios negociados.

Antes de analizar el régimen de los distintos tipos de reclamación, conviene traer a colación la curiosa situación derivada del intento frustrado de creación de la Oficina de Defensa del Consumidor de Productos Energéticos. El Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (BOE núm. 47, de 24 febrero del 2009) creó la Oficina de Defensa del Consumidor de productos energéticos (art. 4), correlativamente se modificaron las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de la Energía (CNE) por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. A través de esta oficina, la CNE debía realizar las siguientes funciones: a) Informar y atender al consumidor de productos energéticos; b) Resolver las controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos, cuando las partes voluntariamente acepten su intervención; c) Informar a la Secretaría General de Energía del MITC de las reclamaciones y proponer las correspondientes mejoras regulatorias. De entre estas funciones, resulta especialmente llamativa la de "resolver controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos". La norma califica esta intervención como arbitraje voluntario para las partes. No era ésta una oficina similar a la de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, incluida en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, cuya intervención se impone al operador, a petición del usuario (art. 38.1 LGTel y 27 RD 899/2009). La paradoja se produce porque finalmente la Ley 8/2009, resultado de la tramitación parlamentaria del citado Real Decreto-ley como proyecto de Ley, no introduce la mencionada Oficina, pues los diversos grupos parlamentarios consideraron que la Ley que introducía la TDT de pago no era el



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

cauce normativo adecuado para regular esta Oficina. Sin embargo, no se modificó la DA 11ª.3º.1.19ª de la Ley 34/1998, de Hidrocarburos que mantiene la redacción dada por el RD-ley 1/2009 y señala entre las funciones de la CNE la de "resolver las controversias entre operadores del sector energético y consumidores de productos energéticos, cuando las partes voluntariamente acepten su intervención".

3.2. Reclamaciones sobre el suministro de energía eléctrica.

Como acaba de exponerse, en la actualidad, el suministro a tarifa ha desaparecido, siendo sustituida esta modalidad contractual por el suministro de último recurso, que se someterá a las mismas reglas que cualquier otro servicio en el mercado liberalizado (art. 5.1 RD 485/2009), siendo aplicables algunas de las condiciones que hasta este momento se aplicaban al suministro a tarifa (cfr. art. 5.2 RD 485/2009 y 4. 2 y 3 Orden ITC/1659/2009). En particular, serán de aplicación los preceptos relativos al suministro a tarifa establecidos en la sección 4ª del capítulo I del título VI del Real Decreto 1955/2000 en tanto no se adapte dicho Real Decreto a lo establecido en la Ley 54/1997 y en la Ley 17/2007. La excepción se refiere al pago y suspensión del suministro, pero no se extiende a otras secciones del Capítulo I del Título VI ("Suministro") y en particular a la sección 7ª ("Reclamaciones"). A reserva de lo que disponga el reglamento llamado a sustituir o en su caso, a adaptar el citado RD 1955/2000 a las novedades introducidas por la Ley 17/2007 y en particular, al suministro de último recurso, habrá que admitir que, como para cualquier otro servicio en el mercado liberalizado, son los servicios de consumo y no los de industria los competentes para resolver las reclamaciones relativas al suministro de energía eléctrica tanto si es suministro de último recurso como suministro en condiciones de mercado. Son de este tipo las reclamaciones relativas a facturación del consumo, aplicación de ofertas, cláusulas de permanencia o limitaciones de responsabilidad, entre otras.

En conclusión y a reserva de una futura modificación del RD 1955/2000 para adaptarlo al nuevo régimen de suministro eléctrico, fracasada la resolución de la reclamación del consumidor relativa al suministro de energía eléctrica, a través del servicio de atención al cliente de la empresa comercializadora, la Administración de Consumo intentará la mediación, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al arbitraje de consumo (art. 44.5 Ley 54/1997 y art. 5.2 RD 485/2009).

3.3. Reclamaciones relativas al acceso a redes.

Distinto parece ser el régimen de los eventuales conflictos respecto al acceso a la red de distribución (enganche, potencia contratada, verificación de instalaciones, mantenimiento de las redes o lectura de contadores, continuidad del servicio...). En el nuevo régimen, el consumidor puede contratar el acceso a la red directamente con el distribuidor o a través del comercializador (arts. 41.2,b, 42.2, 44.2 Ley 54/1997, 81 RD 1955/2000). Entiendo que más que el sujeto al que se dirige la reclamación, lo relevante es el contenido de la misma, por lo que considero irrelevante a los efectos que aquí interesan, si se ha contratado el acceso directamente con un distribuidor o a través de un comercializador. En cualquiera de los casos, el objeto de reclamación será alguna de las materias relacionadas con la actividad de distribución: nuevas conexiones a la red, calidad del suministro, continuidad del servicio o lectura de contadores, entre otras (art. 41 LSE). Conforme a la Ley del Sector Eléctrico "el Órgano competente de la Comunidad



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

Autónoma correspondiente” resolverá las discrepancias que se susciten en relación con las condiciones de conexión a las redes de distribución (art. 42.2.II).

Se ha de aceptar que el artículo 98 del RD 1955/2000 sigue vigente en relación al acceso a red, por lo que habrá que entender las reclamaciones referentes al mismo podrán ser resueltas administrativamente por el órgano competente en materia de industria, procediendo la inhibición de los servicios de consumo a favor de los servicios de industria.

Una de las principales obligaciones impuestas al distribuidor es la relativa a salvaguardar la calidad y continuidad del suministro (art. 41.1,a y k Ley 54/1997). Conforme al artículo 105 del RD, las discrepancias relativas al “cumplimiento de la calidad individual” y en particular, “sobre datos a tener en cuenta para la elaboración de los descuentos en las facturaciones” se resolverán por “el *órgano competente de la Administración Autonómica* donde se ubique el suministro” (cfr. arts. 105.4 y 105.8 RD 1955/2000), órgano que será la Consejería de Industria para las discrepancias relativas a la calidad que exijan especiales conocimientos técnicos (ej. tensión, medición, interrupción...) (DA Ley 6/1999, de Calidad del Suministro Eléctrico de Castilla-La Mancha²) o consumo, en caso de discrepancias sobre asesoramiento y atención al cliente, que también es un parámetro de calidad del suministro (art. 105.6 RD 1955/2000 y art. 5.2,c y 11 Ley 6/1999, de Calidad del Suministro Eléctrico de Castilla-La Mancha)³.

3.4. Reclamaciones sobre facturación.

Las reclamaciones sobre facturación pueden referirse tanto a la facturación de los peajes de acceso como a la facturación del suministro, ya sea suministro de último recurso o suministro a precio de mercado. En el primer caso, los peajes de acceso se incluyen en la TUR. Conforme al artículo 98 del RD 1955/2000, cabría diferenciar entre reclamaciones sobre la facturación del acceso (peajes de acceso) y facturación del suministro (tarifas de último recurso o precio de mercado). En atención a lo dicho en los apartados precedentes y considerando que el artículo 98 del RD 1955/2000 ha que dado derogado en relación a los contratos de suministro (art. 5 RD 487/2009), sólo las reclamaciones sobre facturación del acceso a red deberían resolverse por el procedimiento administrativo ante el órgano competente en materia de energía, mientras que las relativas a la facturación del suministro (de último recurso o de mercado) han de resolverse por los servicios de consumo. No obstante, esta distinción es conflictiva y artificiosa y carece de justificación. Estando pendiente la adaptación de esta norma al nuevo sistema de suministro, de *lege ferenda*, el futuro reglamento debería unificar el régimen de estas controversias.

En tanto se produce el necesario cambio normativo, la Administración de Consumo sólo deberían inhibirse a favor de los servicios competentes en materia de energía cuando la reclamación sobre facturación versa sobre peajes de acceso y no cuando versa sobre la facturación del consumo. Es decir, en la mayoría de las ocasiones no deberían inhibirse.

² DA Ley 6/1999. “Corresponde a la Consejería de Industria y Trabajo la vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley”.

³ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C., *Informe sobre la competencia funcional de la Dirección de consumo para sancionar infracciones derivadas de la normativa sobre calidad del suministro eléctrico*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/investigacion/2004/pdf/13.pdf>, págs. 13 y 14.

3.5. Conclusión final sobre la competencia de la Administración de Consumo para la resolución de reclamaciones referentes a energía eléctrica.

Quien redacta la respuesta a la consulta planteada por la Administración autonómica no ignora que la distinción aquí presentada es artificiosa porque en la práctica las reclamaciones no son susceptibles de una nítida clasificación sino que los motivos se interrelacionan (ej. facturación errónea por defectos en los equipos de medida o por incorrecta lectura de dichos equipos, falta de pago de las compensaciones debidas por razón de la interrupción del servicio...etc). Hacer depender la competencia de la Administración de Consumo del contenido de la reclamación es a buen seguro una fuente de conflictos y correlativamente, genera inseguridad para Administración, consumidores y empresas.

Esta inseguridad, que viene provocada por la siempre conflictiva coexistencia entre títulos competenciales sectoriales (energía o telecomunicaciones) con el título competencial consumo, se agrava por la anómala coexistencia del artículo 98 del RD 1955/2000, relativo al suministro a tarifa y a los contratos de acceso, con el artículo 5 del RD 485/2009, que declara extinguidos los contratos de suministro eléctrico a tarifa e implanta el nuevo sistema de suministro de último recurso, sometiendo a los consumidores acogidos a esta modalidad al mismo régimen que los consumidores en el mercado liberalizado.

Ante esta situación, de *lege ferenda* el reglamento, al que se refiere el artículo 44.4 de la Ley del Sector Eléctrico, llamado a tomar medidas de protección del consumidor de energía eléctrica en el nuevo marco y que sustituya al RD 1955/2000 debería adoptar un sistema de resolución de conflictos similar al que se ha configurado en el sector de las telecomunicaciones, caracterizado por la coexistencia de procedimientos que se ofrecen opcionalmente al consumidor. Así, fracasada la resolución de una reclamación por el servicio de atención al cliente, el usuario puede acudir a la Administración de consumo para que intente la mediación o iniciar el procedimiento administrativo ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones o en su caso, acudir al arbitraje de consumo (art. 38 LGTel y 27 RD 899/2009).

En tanto se adoptan las necesarias reformas normativas, la Administración de consumo podrá intentar la mediación en cualquier reclamación relativa al aspecto comercial del suministro (facturación del consumo, aplicación de cláusulas abusivas, incumplimiento de ofertas, atención al cliente, etc) y deberá inhibirse en las reclamaciones relativas al acceso a la red y que traen causa en la actividad del distribuidor, aunque el contrato se haya formalizado con un comercializador de último recurso (no aplicación de peajes de acceso regulados, interrupción del servicio y falta de pago de las debidas compensaciones por la interrupción, lectura de equipos de medida, etc).

4. POTESTAD SANCIONADORA.

Entre otras competencias, corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus estatutos inspeccionar instalaciones de generación, transporte y distribución de energía eléctrica ubicadas en su territorio y sancionar infracciones en el ámbito de su competencia (arts. 3.3,f LSE).



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

Como es sabido, la normativa sectorial tiene, entre otras, una finalidad tuitiva: la protección de los "consumidores" en cuanto contratantes, por lo que quedan incluidos en el ámbito de protección sectorial todos los consumidores, sean consumidores finales, industriales o profesionales y se tipifican como infracción los incumplimientos de las condiciones de prestación del servicio (cfr. arts. 61-63 Ley 54/1997).

Igualmente conocido es que "consumo" es un título competencial transversal (afecta a todos los sectores de la actividad económica, también a los regulados a través de norma sectorial), por lo que existe el riesgo de invocar el título competencial consumo para intervenir en sectores excluidos de competencia de la CCAA (v. art. 4 Ley 11/2005, Estatuto del Consumidor de CLM).

En Castilla-La Mancha la delimitación de la competencia sancionadora es especialmente compleja debido a que del artículo 39 de su Ley 11/2005, del Estatuto del Consumidor puede resultar una tipificación suficiente para considerar como infracciones en materia de consumo determinadas contravenciones a la normativa de calidad del suministro eléctrico y la norma autonómica reguladora de la calidad del suministro eléctrico no determina *a priori* ni el tipo de infracciones que considera de consumo o de industria, en función del bien jurídico protegido, ni el órgano al que se atribuye la competencia sancionadora establecida en la Ley. El artículo 17 de la Ley 6/1999 atribuye de forma genérica la potestad sancionadora estableciendo que la imposición de las sanciones corresponde: a) Las muy graves al Consejo de Gobierno; b) las graves al Consejero competente *por razón de la materia*; c) las leves al *Director General competente por razón de la materia*. Ha de entenderse que la competencia por razón de la materia no es necesariamente la que corresponde a la Administración de Industria y Energía, ya que cuando la norma ha querido encomendar determinadas funciones a dicha Administración lo ha hecho expresamente, como ocurre con las funciones de vigilancia y control de las obligaciones impuestas por la Ley a las empresas suministradoras (Disposición adicional). Como brillantemente ha justificado la profesora Carmen Carrasco, el criterio de la atribución de las facultades de *seguimiento y control* a Industria de las obligaciones impuestas por la Ley a las empresas suministradoras de energía eléctrica no determina por sí sola la falta de competencia de otros órganos autonómicos a fin de proteger los bienes jurídicos incluidos en su competencia⁴. Para ello es necesario analizar el bien jurídico que se quiere proteger con la imposición de obligaciones a los suministradores.

Admitiendo que "las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, [...], las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica" (art. 47.3 TRLGDCU⁵), el problema es determinar cuáles son esas infracciones y si el artículo 39 del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha es título suficiente para atribuir a la Administración de Consumo la potestad sancionadora sobre cualquier infracción de la legislación sectorial.

⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C., *Informe sobre la competencia funcional...*, *op.cit.*, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/investigacion/2004/pdf/13.pdf>.

⁵ **Art. 47.3 TR LGDCU.** "Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica".

Se ha de constatar que las infracciones de la normativa eléctrica no se tipifican como infracciones de consumo, sino como infracciones de la normativa reguladora de un sector de la actividad económica de especial interés. La infracción de la normativa sectorial (ej. interrupción programada del servicio no autorizada, no aplicación de tarifas reguladas) no es *per se* infracción de consumo y por tanto, no está justificada la intervención sancionadora de la Administración de consumo. Al contrario, está claramente justificada tal intervención para sancionar conductas tipificadas como infracción de consumo cometidas por empresas dedicadas a la actividad de distribución y suministro de energía eléctrica, ya sea en la modalidad de suministro de último recurso o de suministro de mercado (ej. incumplimiento de ofertas, facturación de servicios no prestados o no solicitados; vinculación de prestaciones; aplicación de cláusulas abusivas como cláusulas penales y de permanencia desproporcionadas, limitación injustificada de responsabilidad...).

La dificultad radica en que en la mayor parte de los casos la *infracción de la normativa sectorial es también infracción de la normativa de consumo*. Son numerosos los supuestos que cabe calificar como "casos problemáticos", como por ejemplo, la negativa o dilación para facilitar conexión a la red de distribución de un nuevo suministro; la falta de pago de compensaciones por incumplimiento de condiciones de calidad o la interrupción del servicio por falta de pago sin cumplir el procedimiento previsto. Cualquiera de los hechos descritos puede ser calificado como infracción de consumo bien por estar tipificados expresamente como tales⁶ o bien por la vía de la tipificación indirecta mediante la técnica de remisión a otras normas⁷. Pueden plantearse situaciones de concurso de normas sancionadoras: mismos responsables; mismos hechos; mismo interés jurídico protegido (consumidores y usuarios finales).

La Administración de consumo sólo puede sancionar infracciones tipificadas por la normativa de consumo (ej. cláusulas abusivas, contratos con prima o regalo) (art. 47.3 TR LGDCU), no las tipificadas exclusivamente por la legislación sectorial, aunque vulneren los derechos de los usuarios finales en cuanto grupo de contratantes (incumplimiento deberes en materia de calidad o tarifas reguladas). La CCAA no puede sancionar como infracción de consumo los incumplimientos de normativa sectorial que vulneren los derechos de los usuarios excluidos del ámbito de sus atribuciones (ej. incumplimiento de obligación de facilitar acceso a red, incumplimiento de condiciones mínimas de calidad). Y ello aunque la CCAA disponga de una norma que contiene una tipificación en blanco de las infracciones de consumo (art. 39 Estatuto Consumidor CLM), ya que siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional, consumo no puede concebirse como título omnicomprensivo que justifique cualquier intervención en materias excluidas de la competencia autonómica. Concurren otros bienes jurídicos dignos de protección, como la seguridad jurídica de las empresas o la unidad de mercado, que justifican una interpretación restrictiva del título competencial consumo.

⁶ Tipificación directa: la negativa de un nuevo suministro constituye negativa injustificada a satisfacer demandas de consumidor o usuario (art. 3.2.8 RD 1945/1983); introducción cláusulas abusivas [art. 49.1.i) LGDCU]; Fraude en cuanto a calidad (art. 3.1.3 RD 1945/1983).

⁷ Tipificación indirecta (técnica remisión): no entrega de factura "en los casos en que sea preceptivo (art.3.2.9 RD 1945/1983); incumplimiento de condiciones de venta de bienes y servicios (art. 3.3.7 RD 1945/1983)



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

En los casos de doble tipificación (sectorial y de consumo), habrá que atribuir la potestad sancionadora al órgano competente de la Administración sectorial. A favor de esta opción interpretativa, se ha de invocar el principio de especialidad en virtud del cual se ha de atribuir la potestad al órgano al que se le presume una mayor cualificación técnica. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que ha defendido el principio de prevalencia de toda competencia sectorial concurrente con otras competencias atribuidas en razón a la finalidad tuitiva de la norma [cfr. SSTC 15/1989, 225/1993, 228/1993, 264/1993, 283/1993].

Por último y a efectos de evitar soluciones contrarias al principio *non bis in idem*, en caso de concurso de ordenamientos sancionadores, habrá que resolver el conflicto conforme a dos criterios: especialidad y alternatividad (sanción más grave). Ambos apuntan a la aplicación del ordenamiento sectorial. Correlativamente, corresponde a la Administración sectorial, esto es, al órgano competente en materia de energía, la sanción de aquellos comportamientos que constituyen infracciones sectoriales y también infracciones de consumo.

26 de mayo de 2010