



GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA EN LOS PROCESOS DE PENALIZACIÓN POR FRAUDE ELÉCTRICO.

Tipo de actuación:	Recomendación
Fecha:	05/10/2015
Administración:	Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Secretaría de Estado de Energía
Respuesta de la Administración:	Pendiente
Queja número:	15000649

TEXTO

La presente actuación de oficio tiene su origen en las numerosas quejas recibidas en las que los ciudadanos denunciaban la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia debido a la exigencia de cantidades en torno a los dos mil euros por supuestos fraudes de energía eléctrica.

Esta institución ha realizado ya la actuación de oficio (número de expediente: 14004480) en la que se recomendó establecer un procedimiento que garantizase los derechos de los consumidores, a formular alegaciones en su defensa, la presunción de inocencia y con unos plazos razonables que no discriminen a los presuntos defraudadores frente a quienes incurran en impago.

Esta Recomendación profundiza en esta idea con el mismo espíritu garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos en los procedimientos materialmente sancionadores, como es el caso aquí planteado.

El 16 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) elaboró el informe (PDN/DE/001/2015) titulado "Informe sobre alternativas de regulación en materia de reducción de pérdidas y tratamiento del fraude en el suministro eléctrico", que incluye un texto articulado completo con una propuesta de Real Decreto para prevenir el fraude en la energía eléctrica.

La CNMC considera que las conductas de fraude eléctrico afectan al interés general y por ello deben desincentivarse y penalizarse. Sobre estas premisas, propone regular un procedimiento en el que la inspección y el establecimiento de la penalización corran a cargo de las empresas distribuidoras y solo si el ciudadano recurre administrativamente, la penalización podrá ser revisada por la Administración.

En definitiva, se propone atribuir a las empresas distribuidoras una potestad de autotutela, que les permita realizar inspecciones, levantar actas y adoptar las correspondientes resoluciones, que pueden conllevar la facultad de establecer penalizaciones económicas, con un importe que podrá triplicar las cuantías actuales, por lo que fácilmente alcanzarán los seis mil euros. Y en el caso de impago, se cortará el suministro eléctrico.

Consideraciones

La inspección de los fraudes de energía eléctrica y la imposición de las correspondientes penalizaciones económicas no deben atribuirse a empresas privadas, puesto que en ellas no concurre la necesaria condición de independencia esencial para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En otros países, la distribución de energía eléctrica es competencia estatal. En los Países Bajos, en el año 2006 se reformó la legislación para preservar su carácter público y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 22 de octubre de 2013 (Asuntos acumulados C-105/12 a C-107/12) declaró compatible la “prohibición de privatización” que reserva al Estado la distribución eléctrica, con el principio de libre circulación de capitales al apreciar que razones imperiosas de interés general (como preservar la competencia leal y la seguridad) así lo justifican.

Pero este no es el caso de España, donde por razones históricas, las empresas que las explotan en régimen de monopolio y concesión administrativa tienen una naturaleza estrictamente jurídico-privada. Por ello, ni el personal de estas empresas ni los terceros que obren por delegación de éstas reúnen la condición de independencia esencial para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos en una actividad materialmente sancionadora, pues mientras que la Administración está vinculada al interés general, las empresas responden a fines únicamente económicos.

Las penalizaciones por fraude tienen, a juicio de esta institución, una naturaleza materialmente sancionadora, puesto que concurren en ella los dos requisitos que han fijado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual, para comprobar la verdadera naturaleza sancionadora de una medida, ha de verificarse (i) si tiene carácter general porque protege los derechos e intereses de los miembros de la comunidad y se dirige potencialmente a la población entera y (ii) si la finalidad de la pena es punitiva y disuasoria al mismo tiempo [(STC 239/1988, FJ 2; ATC 323/1996, FJ 3, STC 181/2014 de 6 de noviembre de 2014, FJ 6 y SSTEDH 21 de febrero de 1984, caso Öztürk, serie A, número 73, (53); de 22 de mayo de 1990, caso Weber serie A, número 177 (33), y de 27 de agosto de 1991, caso Demicoli, serie A, número 210 (33)].

En el presente caso se cumple el primero de los requisitos, pues la persecución del fraude se configura como un medio para salvaguardar los derechos económicos de los consumidores que no defraudan. En la exposición de motivos de la propuesta de Real Decreto de la CNMC se dice: *“La energía defraudada (...) no supone una disminución de los resultados de las empresas eléctricas, sino un mayor coste para los consumidores que cumplen fielmente con sus obligaciones al ser ellos los que sufragan el coste que los efectos del fraude eléctrico suponen para el sistema y, por ende, es para la tutela de los legítimos intereses de esta gran mayoría de consumidores por lo que se ha de extremar el celo evitando y penalizando, en su caso, la situaciones de fraude eléctrico”*.

Otra de las razones que justifica la persecución del fraude es la protección de la seguridad de las personas, partiendo de la base de que el fraude eléctrico puede conllevar situaciones de peligro. Así se pone de manifiesto en la propuesta de la CNMC cuando dice que *“el fraude eléctrico supone, en algunos casos, un grave problema de seguridad no sólo para las personas que lo realizan, sino también para los operarios que trabajan con las infraestructuras manipuladas y para los usuarios de las mismas”*. Pero tanto la vida y la integridad física son derechos fundamentales que reconoce el artículo 15 de la Constitución y, por tanto, es el Estado su garante último, a quien ha de reconocerse la competencia para perseguir administrativamente y, en su caso, sancionar a quienes generen situaciones de peligro.

En definitiva, la penalización del fraude eléctrico está explícitamente orientada a la salvaguarda de dos objetivos de interés general: (i) evitar que el común de los ciudadanos sufra el importe del fraude y (ii) prevenir situaciones de riesgo para la vida o la integridad de las personas. Esta finalidad de interés general está también presente el Código Penal cuando tipifica la figura delictiva de la “defraudación de fluido eléctrico” en su artículo 255.

También concurre el segundo de los requisitos para que pueda darse una competencia materialmente sancionadora: el carácter punitivo y disuasorio de la pena. La propuesta de Real Decreto contempla penalizaciones correspondientes al triple del importe de la energía defraudada, con el objetivo de *“establecer un riesgo económico que desincentive el fraude”*.

Dado que la penalización del fraude eléctrico es una actividad materialmente sancionadora que, por ende, implica el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, el ejercicio de esta potestad no puede ser atribuida a una empresa, pues ello socavaría la garantía de imparcialidad que forma parte del núcleo de derechos fundamentales inherente al ejercicio de esta potestad. La independencia y la imparcialidad del juzgador son un derecho reconocido en el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el artículo 25 de la Constitución española, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional.

Como garantía de imparcialidad, diversos preceptos legales reservan las funciones materiales del ejercicio de la potestad sancionadora a funcionarios de carrera. El artículo 103.3 de la Constitución dispone que la Ley regulará las garantías para la imparcialidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 9.2 establece que *“en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca”*.

En definitiva, los ciudadanos tienen derecho a que los procedimientos sancionadores sean instruidos por personas independientes que sirvan con objetividad a la ley y al interés general pues solo de esta manera se podrán tutelar adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Decisión

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Preservar el carácter público de los procesos de persecución del fraude eléctrico, encomendando la instrucción y resolución de los expedientes a funcionarios de carrera.

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta RECOMENDACIÓN, o en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Le saluda muy atentamente,

Soledad Becerril
Defensora del Pueblo

EL DEFENSOR DEL PUEBLO ESTÁ A TU DISPOSICIÓN PARA ESTUDIAR TUS QUEJAS Y PROBLEMAS

[¿Deseas presentar una queja?](#)

También se puede remitir por correo postal, por fax, o entregar en persona, en nuestro servicio de atención al ciudadano en c/ Zurbano, 42 (28010 Madrid).

Si lo prefieres, puedes descargar este formulario en formato pdf [Descargar formulario](#) y, una vez que lo hayas cumplimentado, nos lo envías por correo electrónico a: registro@defensordelpueblo.es

Si tienes alguna dificultad para poner tu queja puedes ponerte en contacto con nosotros en el teléfono gratuito 900 101 025.

