



Roj: **STSJ EXT 33/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:33**

Id Cendoj: **10037330012016100024**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2016**

Nº de Recurso: **378/2015**

Nº de Resolución: **24/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00024/2016**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

**SENTENCIA N°24**

**PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS:**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO**

En Cáceres, a veintiséis de Enero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº **378/15**, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador Sr. Hernández Lavado, en nombre y representación de **IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA S.A.U**, siendo parte demandada **la JUNTA DE EXTREMADURA**, defendida y representada por el Letrado de la Junta de Extremadura; recurso que versa sobre reclamación frente a la facturación realizada detección de un fraude en el contador.

**Cuantía** : 20.577,16 euros.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

**SEGUNDO** .- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando que se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.



**TERCERO** .- Que en el presente procedimiento se admitió y declaró pertinente la prueba documental obrante en el expediente administrativo, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el plazo fijado.

**CUARTO** .- En la tramitación del presente recurso de han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado- Especialista **DON MERCENARIO VILLALBA LAVA** , que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La Administración considera en la resolución impugnada que la empresa Iberdrola deberá trasladar a la comercializadora una nueva liquidación, en vez de la efectuada por el periodo 3-6-2010 a 3-6-2011 conforme el art. 87 del R.D 1955/2000 , en la que se detraigan los kwh ya facturados entre el 3-6-2010 y el 2-6-2011.

Destaca la Administración que es un hecho incontrovertido que el contador carecía de precintos y que el cable de una de las fases no se encontraba conectado, produciéndose la circunstancia que en ese periodo de un año desde antes de la inspección en que se descubrió tal hecho, al usuario se le había facturado una cantidad correspondiente a 7325 h al día de utilización de la potencia contratada, siendo patente que por la irregularidad se le había cobrado menos de lo realmente consumido, considerando aberrante la postura que mantiene la Administración en este caso, señalando que los sistemas trifásicos no siempre tienen los consumos perfectamente equilibrados por terceras partes idénticas entre las fases, de ahí que se aplicara el art. 87 citado, entendiéndose que había registrado solo las 2/3 de lo realmente consumido, de ahí que no puede considerarse y asegurarse que el consumo dejado de registrar fuera exactamente de un tercio, buscándose una fórmula objetiva que tampoco debe encontrarse muy lejos de 1/3 ideal y faltando 1/3 por facturar, pretendiéndose en la alzada que se refacturara este tercio fijado en 100.262 kWh, refacturación complementaria que entra dentro de sus competencias como señala el art. 96.2 del Reglamento citado, entendiéndose que como no existía un criterio objetivo para girar la facturación se indica al último párrafo del art. 87 del citado Reglamento, que no cifra en las horas diarias, que es un criterio objetivo en ausencia de otros, entendiéndose que refacturar 1/3 también tendría cierta solvencia.

La Administración destaca que si la recurrente ha facturado por un criterio objetivo como el señalado en el art. 87 y no se sabe cual es el consumo real, cualquiera pueda ser aproximado, no conociéndose tampoco la fecha en que se pudo producir la irregularidad, de manera que es procedente porque así lo establece el art. 96 y resoluciones de la Comisión Nacional de la Energía que se debe devolver la cantidad facturada.

**SEGUNDO**.- Entendemos que tanto la postura de la recurrente como la de la Administración no son correctas, si bien la de esta última viene condicionada por la postura previa que adopta la Administración, ya que si la Administración aplica el art. 87, entendemos que también debe aplicarse al art. 96.2 del Reglamento 1955/2000 , lo que conduce a un resultado absurdo en este caso, ya que habría de devolver más de lo que la nueva facturación establece como debido en principio; favoreciendo la infracción y más a quienes nada abonen frente a los que lo hacen parcialmente.

Como señala la Administración, en ningún caso se podrá determinar el consumo correcto, y tampoco se puede conocer la fecha de inicio de funcionamiento incorrecto del contador, pero ateniéndonos por analogía a los criterios señalados en tales preceptos hemos de considerar que sí que podemos atenernos a un módulo objetivo que es el que la propia recurrente señala, que es aumentar 1/3 el consumo que en principio puede ser un módulo aproximado y en el periodo de un año que es el parámetro normativo usado, entendiéndose que el señalado sustituye un módulo de bastante objetividad dentro de la incertidumbre que existe en la cuestión.

**TERCERO**.- Que dadas las peculiaridades del caso, al amparo del art. 139.1 de la Ley 29/98 no impondremos especialmente las costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Iberdrola Distribución Eléctrica SAU contra la resolución de 25-2-2015 de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos de anular y anulamos por no ser conforme a Derecho, debiendo la recurrente refacturar añadiendo



al mismo el periodo 3-6-2010 a 2-6-2011 un tercio de lo ya factura y todo ello sin expresa condena en cuanto a costas.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ