

impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. GARANTÍAS DE PROCEDIMIENTO

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro,

cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del

artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anormalidad dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/ acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.
- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda

justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.