

INFORME SOBRE IDONEIDAD DE LAS DEUDAS RECLAMADAS EN LA PALMA-PALMILLA

1-OBJETO

El presente informe se emite a fin de analizar desde un punto de vista jurídico, las diversas situaciones que estas Asociaciones han podido constatar que concurren en la problemática que ha sido suscitada en relación con los cobros de deudas efectuadas por EMASA en el Distrito Palma-Palmilla.

2- DOCUMENTACIÓN ANALIZADA

Con carácter general, en el estudio pormenorizado de los casos que a continuación serán descritos, se ha dispuesto de la siguiente documentación;

- Escritos de reconocimientos de deuda y acuerdos de pagos.
- Facturas.
- Sentencias.
- Diversa documentación de procedimientos judiciales en curso.

3- SITUACIONES DETECTADAS

Del estudio de los diversos casos que han podido ser analizados por estas Asociaciones, es posible determinar la existencia de un patrón común en los supuestos de hecho de los que hemos tenido conocimiento en la zona afectada. Con carácter general, se ha podido determinar las siguientes situaciones;

1. Realización de liquidaciones por fraude.

2. Existencia de escritos de reconocimiento de deuda suscritos por los usuarios.
3. Situaciones en las que se han incoado procedimientos judiciales en el ámbito civil y penal.

1.-Realización de liquidaciones por fraude.

A este respecto, debe indicarse que en aplicación de la legislación vigente, en el caso que se detecten puntos de suministro que carecen de contrato alguno, en los que se haya efectuado una manipulación o alteración del registro del contador o aparato de medida, que se hayan realizado derivaciones del caudal antes del contador o que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, nos encontraríamos ante supuestos tipificados como fraude, de conformidad con lo establecido por el artículo 93 del *Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua* (en adelante RSDA)

Atendiendo al tenor literal del mencionado Reglamento, en los casos que se detectara una anomalía en el suministro de las descritas en el expositivo anterior, la entidad suministradora deberá realizar una liquidación por fraude.

En estos casos se encuentra tasado el procedimiento que ha de seguirse en cuanto a la realización de la liquidación. En este sentido, debe informarse que las inspecciones de los puntos de suministros deberán ser realizadas por personal que se encuentre debidamente formado y acreditado por la propia Entidad, debiendo ésta igualmente comunicar a las Delegaciones Provinciales competentes en materia de Industria y de Consumo, el personal que se encuentra autorizado para efectuar tales inspecciones. De lo expuesto, puede colegirse que sería necesario determinar si la persona que realiza la inspección se encuentra verdaderamente habilitada para realizar la misma.

El personal autorizado por la entidad, deberá precintar si es posible, el punto de suministro y elaborar un informe en el que se deberán de hacer constar expresamente; local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen. Resulta esencial que el usuario, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo, se encuentre presente en el momento de la realización de la inspección, debiendo ser suscrito el informe que se evacúe como consecuencia de la inspección efectuada, tanto por el inspector habilitado como por la persona que haya presenciado la misma. Sólo en este caso quedará salvaguardado, el principio de contradicción que debe regir en el procedimiento que está siendo objeto de análisis.

En lo que podríamos considerar como una segunda fase del procedimiento, la suministradora deberá requerir al propietario de la instalación, que corrija las deficiencias observadas, otorgando para ello un plazo de cinco días hábiles. Transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado la subsanación requerida, la empresa se encontrará habilitada para efectuar la suspensión del suministro. Cualquier interrupción del servicio de suministro realizado sin dar cumplimiento a las prescripciones legalmente establecidas, no podrá ser considerada conforme a Derecho.

Sólo en el supuesto de que se encuentren derivaciones en las redes de la entidad suministradora con utilización de suministro sin convenio alguno, la suministradora podrá efectuar el corte inmediato del suministro, en cuyo caso deberá dar cuenta de ella por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente. La suspensión del suministro podrá efectuarse igualmente por la Entidad, en el caso que se niegue la entrada al domicilio al personal facultado para realizar la comprobación de una denuncia por fraude.

Las liquidaciones que sean emitidas por la entidad suministradora deberán en todo caso ser comunicadas al usuario, por un medio que le permita tener constancia de su recepción, o al menos, deberá darse traslado a éste comunicación de que el trámite ha sido efectuado, es decir, en todo momento debe quedar asegurado que se ha dado participación y audiencia al interesado en el procedimiento iniciado. De no ser así se estaría sin lugar a dudas creando una absoluta indefensión al usuario, que no podría formular las alegaciones que considerara oportunas en relación con la liquidación efectuada. A mayor abundamiento, éste no podría hacer uso del trámite de reclamación que se reconoce por el meritado Decreto ante los Organismos Competentes.

Dado que las liquidaciones que han sido tratadas en los expedientes comprobados han estado referidas a los casos en los que el suministro carece de contrato, nos centraremos en este punto en explicar, las prescripciones establecidas legalmente para realizar su cálculo. En esta será incluida el consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las instalaciones citadas, y el momento en que se haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total más de un año.

Por tanto, únicamente las liquidaciones que sean efectuadas siguiendo de una manera taxativa cada una de las prescripciones establecidas *ex lege*, podrán ser consideradas congruentes con la normativa aplicable. En caso contrario, el usuario se encontrará habilitado para formular las reclamaciones que estimen pertinentes.

2.- Existencia de escritos de reconocimiento de deuda suscritos por los usuarios.

Se ha podido comprobar la existencia de numerosos casos en los que se ha suscrito por el usuario un acuerdo de reconocimiento de deuda. El sentido de estos documentos no es otro, que el de asumir un saldo deudor en contra, suponiendo éstos que el usuario se compromete a abonar el importe reconocido como cierto.

Suscrito un documento de reconocimiento de deuda, nada se tiene que objetar desde el punto de vista legal a éstos, salvo la posible concurrencia de algún vicio en el consentimiento otorgado por el usuario que pudiera dar lugar a la nulidad del mismo. Será en el caso concreto en el que deberá valorarse su existencia, siendo el propio usuario el que deberá aportar las pruebas pertinentes en este sentido. En caso contrario, hemos de insistir no resultará discutible la legalidad del reconocimiento firmado.

Cuestión distinta es que por parte de estas Asociaciones se considere que tales documentos deben contar de una serie de formalidades, que si bien no tendrían un carácter constitutivo de la validez de tales acuerdos, sí supondrían una mejora de la transparencia de éstos. Nos referimos en este punto al hecho de que sería aconsejable que los reconocimientos de deuda indicaran los plazos que efectivamente están siendo reclamados al usuario, sólo así podría asegurarse que éste tiene un conocimiento cierto de la cantidad cuyo pago se le está requiriendo. Entendemos que son razones de seguridad jurídica las que ampararían que los acuerdos de reconocimiento fueran lo más detallados posibles, ya que de otra manera, podría producirse un error en el usuario.

Mención aparte merece el supuesto de la prescripción de las acciones de reclamación de las deudas generadas por suministro de agua. De conformidad con lo establecido por el artículo 1973 del Código Civil, el reconocimiento de deuda realizado por el deudor ante el acreedor supone que se produzca una interrupción de las prescripciones de las acciones. Por lo tanto, realizado tal asunción de deudas por el usuario, nos encontramos con que comienza a operar un nuevo plazo de prescripción computados esta vez desde la fecha de firma del mismo.

Consideramos oportuno igualmente tratar en este punto cuál es el plazo que debe aplicarse en las reclamaciones realizadas por contratos de suministro, y en concreto, el del suministro de agua.

En relación con esta cuestión, debemos dejar indicado que existen dos líneas jurisprudenciales sobre los plazos que deben regir en esta materia. Así en concreto, por un lado nos encontramos con sentencias de varias Audiencias Provinciales que dictaminan que en estos casos será de

aplicación el plazo de 5 años mencionado por el artículo 1966.3 del Código Civil, que establece que éste será el período que podrá reclamarse en supuestos de “pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves”. A título ilustrativo, podemos señalar la **Sentencia Nº 329/04, de 13 de mayo de la Audiencia Provincial de Alicante, (Sección 5ª)**, que establece;

“...entrañando el de suministro, en esencia, la obligación de una de las partes a cambio de un precio, de realizar a favor de la otra, prestaciones periódicas, cuya función es la satisfacción de necesidades continuas para atender el interés duradero del acreedor, y, en consecuencia, caracterizándose por tener unidad de vínculo en su constitución y tracto sucesivo en su ejecución y cumplimiento por las partes, fraccionándose el objeto total de la prestación en cuotas o porciones independientes entre sí, no es factible poder entender que cada factura nueva emitida interrumpe sucesivamente la prescripción de las anteriores, pues cada porción de precio por cada porción de suministro tendrá su propia y específica prescripción a partir de su propio vencimiento al ser cuotas o porciones independientes entre sí, conclusión que puesta en conexión directa con la cuestión ahora tratada, nos lleva a concretar, manteniendo el criterio sostenido por este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores (la más reciente de 1 de marzo de 2002 [JUR 2002, 137005]), que el plazo prescriptivo para la obligación de pago del precio, es el prevenido en el artículo 1966-3 del Código Civil (LEG 1889, 27) , y por tanto el de cinco años ya que, para los efectos de la prescripción regulada en el artículo 1966-3. Consecuencia de lo expuesto es que resulta evidente que interpuesta la demanda (monitorio) el día 27 de junio de 2002, y aceptado por la parte que con fecha 31 de mayo de 1999 había recibido comunicación del débito, que a los efectos del artículo 1973 CC, venía a interrumpir la prescripción de la deuda que dimanaba de los suministros anteriores en cinco años a esa fecha y, por tanto, quedan fuera de la posibilidad de cobro, por prescripción extintiva de las acciones de reclamación, una vez opuesta la excepción perentoria de prescripción, los recibos anteriores al 31 de mayo de 1994, cuya cuantía deberá ser deducida del importe total reclamado.”

Por otro lado, nos encontramos igualmente con multitud de sentencias en las que se falla que el plazo a tener en cuenta en supuestos de contratos de suministro es el de 3 años, prescritos por el artículo 1967.4 del Código Civil. El razonamiento jurídico que ampara tales decisiones, no es otro que el de considerar al contrato de cualquier suministro asimilable a una compraventa civil. Así en este sentido, como ejemplo podemos traer a colación lo establecido por la **Sentencia Nº 241/2010, de 28 de abril de la Audiencia Provincial de Murcia, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo** se dispone;

“Han de ser desestimadas las alegaciones de la parte apelante en base a los acertados razonamientos contenidos en la sentencia de instancia, donde se considera aplicable al contrato de suministro, calificación otorgada al que suscribieron las partes, el lapso prescriptivo de tres años recogido en el artículo 1967 n° 4 del C.C . y ello al concurrir los requisitos que se exigen para enmarcar la relación jurídica nacida entre las partes en el ámbito de dicho precepto, al considerar que el contrato de suministro, que es atípico, guarda analogía con el de compraventa, suscribiéndose en esta alzada el razonamiento de la sentencia de instancia en virtud del cual cada porción del precio por cada porción de suministro tendrá su propia y específica prescripción, o dicho con otras palabras, la prescripción tendrá por objeto cada fracción del precio a partir de su propio vencimiento”.

Una vez expuestas las dos corrientes jurisprudenciales que existen sobre la materia, hemos de indicar que las Asociaciones firmantes defendemos la tesis que determina la aplicación de un plazo de prescripción de tres años.

3. Situaciones en los que han sido iniciados procedimientos judiciales en el ámbito civil y penal.

En varios de los casos que se han estudiado se han constatado la pendencia de asuntos tantos civiles como penales.

En lo que respecta a los procedimientos civiles, se han observado que han sido interpuestas demandas de juicios verbales por las que se reclaman los importes adeudados, en la mayoría de ocasiones, en base a los documentos de reconocimientos de deudas signados por los demandados.

Por lo que respecta a los procedimientos iniciados en vía penal, éstos lo han sido en base a la supuesta comisión del delito de defraudación en el suministro de agua del artículo 255 del Código Penal, siendo la pena dispuesta para este tipo de delito de multa de tres a doce meses. De manera adicional, en este tipo de procedimientos, por parte de EMASA se ha solicitado el resarcimiento de la responsabilidad civil.

Lo expuesto ha supuesto que en la mayoría de los casos, nos hayamos encontrado con hechos que encontrándose *sub iudice* y en ocasiones, incluso con sentencias firmes, no hayan podido ser valorados realmente por estas Asociaciones.

La situación que ha revestido una mayor problemática en estos casos, por sus repercusiones, no sólo en el patrimonio de los usuarios, sino en su propia esfera privada, es que se ha podido tener

a la vista, casos de extrema urgencia, en los que el usuario que ha sido condenado por sentencia firme como autor de un delito de defraudación, debe ingresar en prisión. En los casos que se han estudiado, se ha constatado que esto se ha debido a que el condenado, se desconoce por qué razones, no ha abonado la pena de multa, lo que unido al hecho de la existencia de antecedentes penales de estos usuarios, ha supuesto que se hayan dictado órdenes de entrada en prisión. Debe dejarse claro que en ningún caso, la entrada en prisión de estos usuarios debe relacionarse con el impago de deudas de suministro, toda vez que en el ordenamiento jurídico español se encuentra totalmente prohibida la “prisión por deudas”.

4.- CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto, se debe concluir que la situación en la que se encuentra la mayoría de los casos que han sido analizados por estas Asociaciones, impiden que éstas puedan ofrecer una solución jurídica a los casos vistos. En concreto, existiendo documentos de reconocimientos de deudas, aún cuando las acciones de reclamación de las deudas que en ellas se incluyan hubieran podido ser consideradas prescritas en el momento de su firma, habiendo los usuarios suscritos los mismos, las prescripciones o no de las acciones dejan de tener relevancia. Por otro lado, en los supuestos que existen procedimientos judiciales en trámite o ya finalizados, queda vedada la intervención de las Asociaciones.

Por todo ello, se propone por parte de estas Asociaciones que EMASA se someta a una mediación de los casos vistos, en los que por esta vía, pueda realizarse la ponderación de las deudas reclamadas.

Es todo cuánto las Asociaciones que suscriben el presente, tienen que informar en Málaga a 28 de agosto de 2013.