

Roj: STS 5498/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5498  
Id Cendoj: 28079130032016100485  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 369/2014  
Nº de Resolución: 2606/2016  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto , constituida en su **Sección Tercera** por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 369/2014, interpuesto por Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Sala Arquer, contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 9 de diciembre de 2013 en el recurso contencioso-administrativo número 168/2012 . Es parte recurrida la Administración de la Comunidad de Madrid, representada por el Sr. Letrado de dicha Comunidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 9 de diciembre de 2013 , desestimatoria del recurso promovido por Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 1 de diciembre de 2011 que resolvía el expediente sancionador 05-ESAC- 00018.1/2011 de la Dirección General de Consumo. Por dicha resolución se le imponían tres sanciones pecuniarias por importes de 300.000 €, de 601.012 € y de 300.000 € por la comisión de sendas infracciones muy graves.

**SEGUNDO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 14 de enero de 2014, con emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO** .- Emplazados las partes, la representación procesal de Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. ha comparecido en forma en fecha 28 de febrero de 2014 mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1988, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción de la disposición adicional séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre , de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología; de la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto 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; de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 14 de mayo de 2009; de los artículos 12.1 , 62.1.b ) , 129 y 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común , y del artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción , y

- 2º, por infracción del artículo 25 de la Constitución y del artículo 129 de la Ley 30/1992 .

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida y, resolviendo dentro de los términos en que aparece planteado el debate, declara nulo y contrario a derecho el acuerdo dictado con fecha de 1 de diciembre de 2011 por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

El recurso de casación ha sido admitido por auto de la Sala de fecha 10 de julio de 2014 únicamente en cuanto concierne a la sanción administrativa pecuniaria impuesta por importe de 601.012 euros, e inadmitirlo respecto de las demás sanciones.

**CUARTO** .- Personado el Letrado de la Comunidad de Madrid, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia inadmitiendo o, subsidiariamente, desestimando el recurso interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**QUINTO** .- Por providencia de fecha 21 de septiembre de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 15 de noviembre de 2016, en que han tenido lugar dichos actos.

**SEXTO** .- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Objeto y planteamiento del recurso.

Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U., recurre en casación contra la Sentencia de 9 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de comercialización de electricidad. La citada Sentencia desestimó el recurso contencioso administrativo entablado por la citada mercantil contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se imponían tres sanciones pecuniarias por diversas infracciones en el suministro de energía eléctrica a los usuarios.

El recurso se articula mediante dos motivos, ambos amparados en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primer motivo se aduce la infracción de la disposición adicional séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología; de la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto 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; de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 14 de mayo de 2.009; de los artículos 12.1, 62.1.b), 129 y 130 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre); y del artículo 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La mercantil recurrente alega que la Sentencia impugnada ha aplicado erróneamente dicha normativa, puesto que ella se limitó a aplicar la metodología de facturación establecida en la normativa eléctrica estatal citada.

El segundo motivo se basa en la infracción de los artículos 25 de la Constitución y 129 de la ya mencionada Ley 30/1992, por vulneración del principio de tipicidad.

Mediante Auto de esta Sala de 10 de julio de 2.014 el recurso fue inadmitido en lo que respecta a las sanciones de 300.000 euros, en razón de la cuantía, y se admitió sólo respecto a la de 601.102 euros, al corresponder cada una de ellas a infracciones distintas e ir referidas a hechos diferenciados.

**SEGUNDO** .- Sobre los fundamentos de la Sentencia recurrida.

En lo que al presente recurso de casación importa, la Sentencia funda la desestimación del recurso contencioso administrativo en las siguientes razones:

" **PRIMERO**.- La entidad "IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO S.A.U." ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo contra el acuerdo sancionador dictado en fecha de 1 de diciembre de 2011 por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en el expediente número 05- ESAC-00018.1/2011, mediante el que se le impusieron tres sanciones pecuniarias por un importe total de 1.201.012 euros, que se desglosan de la siguiente forma.

[...]

2.- En relación al hecho probado segundo: una sanción de multa de 601.012 euros, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 50.5 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, impuesta en su

grado máximo de acuerdo a lo previsto en el artículo 53.1 de dicha Ley y en el artículo 70.1 del ya citado Decreto 1/2010, de 14 de enero , y en atención a la concurrencia de las siguientes circunstancias agravantes del artículo 54.1 de la Ley 11/1998 , relativas a:

c) El volumen de ventas o prestación de servicios afectados (en escrito con fecha de entrada en la Dirección General de Consumo el 24.02.11, la empresa manifiesta que tiene 1.432.029 clientes de ámbito doméstico en la Comunidad de Madrid).

e) Que afecte a productos, bienes o servicios de uso común o primera necesidad. (Real Decreto 1407/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera).

[...]

**SEGUNDO.-** Los hechos que el acuerdo sancionador del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 1 de diciembre de 2011 declaró probados fueron:

[...]

*" Hecho número 2: Se factura a los usuarios por estimación del consumo de energía eléctrica realizado, es decir, por servicios no prestados de manera efectiva.*

[...]

**TERCERO.-** En sus fundamentos jurídicos el escrito de demanda comienza formulando los primeros motivos de impugnación contra la infracción muy grave tipificada en el artículo 50.5 de la Ley 11/1998 , consistente en facturar a los usuarios por estimación del consumo de energía eléctrica realizado, es decir, por servicios no prestados de manera efectiva, la cual fue sancionada en su grado máximo con una multa de 601.012 euros, al concurrir las circunstancias agravantes del artículo 54.1.c ) y e) de la precitada Ley , atribuyendo desviación de poder y vulneración de los principios de competencia y de tipicidad, con el argumento de que el sistema de facturación se ha atenido a la legalidad vigente, habiéndose efectuado aplicando una norma que la Administración del Estado ha dictado en el ejercicio de sus competencias en materia de energía eléctrica y, en consecuencia, de carácter imperativo; aduce de tales normas de obligado cumplimiento son la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 diciembre , y la Disposición Adicional Decimocuarta del Real Decreto 485/2009, de 3 abril , en uso de cuya habilitación la Dirección General de Política Energética y Minas *dictó* la resolución de 14 de mayo de 2009, en la que se estableció de forma imperativa el procedimiento de facturación con estimación del consumo de energía eléctrica y su regularización con lecturas reales.

Así las cosas, la recurrente afirma que cualquier eventual conflicto entre la normativa estatal sobre suministro de energía eléctrica y la normativa autonómica en materia de consumo ha de resolverse a favor de la primera en virtud del principio de competencia, siendo que la crítica que la resolución sancionadora ha efectuado al sistema de facturación utilizado por "IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO, S.A.U." constituye propiamente una crítica a la normativa estatal, y no puede predicarse actuación infractora de la conducta de la recurrente cuando se ha limitado a cumplir un deber legal.

Por ello, la demandante atribuye desviación de poder a la resolución sancionadora de la Comunidad de Madrid, por haber utilizado sus potestades no para reprimir una conducta infractora de la recurrente sino para que su criterio predomine en un conflicto con la Administración del Estado, a lo que añade, reiterando sus argumentos, que "IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO, S.A.U." no ha impuesto a los consumidores la ilícita metodología de facturación que se le reprocha, al ser la establecida en la normativa estatal, así como que de esa facturación no se han seguido cobros indebidos por servicios no prestados, ya que el sistema se asimila al pago de cantidades a cuenta de una liquidación definitiva, cuya adecuación al consumo efectivo queda garantizada en el momento en que posteriormente se realice una factura basada en lectura real.

De ese mecanismo de regularización posterior con lecturas reales, la recurrente deriva la conclusión de que la resolución administrativa ha vulnerado el principio de tipicidad, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y desarrollado en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por lo que en la demanda se ha estimado innecesario entrar en el debate de las circunstancias agravantes que han determinado la calificación de la infracción como muy grave.

No obstante los antedichos esfuerzos argumentativos, consideramos que a la recurrente no le asiste la razón porque entre la normativa autonómica aplicada en la resolución de 1 de diciembre de 2011 y la normativa estatal invocada en la demanda no existe el conflicto que se afirma, ya que la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología -en la que la recurrente se ampara-, no impone el sistema de facturación por lectura estimada, puesto que su tenor literal es el siguiente:

*"Disposición adicional séptima. Periodicidad de la facturación y lectura de las tarifas domésticas.*

*La facturación de las tarifas de suministro de energía eléctrica social y domésticas (hasta 10 kW de potencia contratada) a partir del 1 de noviembre de 2008 se efectuará por la empresa distribuidora mensualmente **llevándose a cabo con base en la lectura bimestral de los equipos de medida instalados al efecto** " .*

La fuente negrita y el subrayado son nuestros para poner de relieve que en esa parte de la Disposición Adicional Séptima queda patente que, a partir del uno de noviembre de 2008, era necesario leer bimestralmente los equipos para la emisión de facturas con base en las tarifas de suministro de energía eléctrica social y domésticas.

Y aunque, por razones de jerarquía normativa, la precitada Disposición Adicional Séptima no podría contravenirse en la resolución de 14 de mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética y Minas, se está en el caso de que esta resolución fue plenamente respetuosa con la citada norma de rango superior, ya que la resolución de 14 de mayo antedicha, en la que se estableció el procedimiento de facturación con estimación del consumo de energía eléctrica y su regularización con lecturas reales, dispone, en su apartado primero y en el primer párrafo de su apartado segundo, lo que pasamos a transcribir:

*"Primero.- La metodología de estimación del consumo de energía eléctrica a efectos de posibilitar la facturación mensual prevista en el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, que se regula en la presente resolución, será de aplicación a partir de la fecha de entrada en vigor de las tarifas de último recurso a aquellos clientes acogidos a dichas tarifas de último recurso, según lo dispuesto en el Real Decreto 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.*

*Segundo. - **La lectura de la energía se realizará por la empresa distribuidora conforme a la normativa vigente con una periodicidad bimestral** " . (La fuente negrita y el subrayado son de la Sala)*

Es decir, que la resolución de 14 de mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética y Minas, reitera la obligación de la empresa distribuidora de facturar conforme a lo que resulte de la lectura bimestral de la energía realmente consumida cada dos meses por los clientes acogidos a las tarifas de último recurso. Que la facturación por lectura estimada es sólo una posibilidad subsidiaria, para los casos en que, por causa no imputable a la comercializadora, no se haya podido efectuar la lectura real de la energía consumida bimensualmente por el cliente, queda claro en el apartado tercero de la resolución de 14 de mayo de 2009, cuyo primer párrafo es de siguiente tenor literal:

*"Tercero.- La comercializadora de último recurso realizará la facturación mensual en aquellos períodos de facturación en los que no se disponga de la lectura real de los equipos de medida, con la estimación de medida realizada por el distribuidor, considerando que el día de lectura inicial está excluido y el día de lectura estimada está incluido, de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...)"*

Por consiguiente, ni existe conflicto alguno entre la normativa estatal sobre suministro de energía eléctrica y la normativa autonómica sobre protección de los consumidores ni, por tanto, ha existido, ni ha podido existir, por parte de la Comunidad de Madrid el ejercicio desviado de su potestad sancionadora para zanjar una cuestión competencial; ni tampoco es cierto que el sistema de facturación utilizado por la recurrente se haya atenido a las disposiciones estatales en la materia: al contrario, "IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO, S.A.U." no sólo no ha cumplido con la obligación de efectuar lecturas bimensuales de los equipos para facturar de acuerdo con el consumo real bimestral, sino que también ha utilizado de manera generalizada una posibilidad prevista con carácter excepcional en la resolución de 14 de mayo de 2009, y ha impuesto extensiva e indiscriminadamente tal excepción a los numerosísimos clientes acogidos a las tarifas de último recurso ( ella misma ha reconocido que tiene 1.432.029 clientes de ámbito doméstico en la Comunidad de Madrid).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 87.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007 , que aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, son abusivas las cláusulas que determinen *la falta de reciprocidad* en el contrato, contrarias a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en lo que interesa el caso, las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, *el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente* , la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados (los subrayados son nuestros).

A su vez, el artículo 50.5 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid , tipifica como infracción en materia de normalización técnica, comercial y de prestación de servicios, así como en materia de condiciones o técnicas de venta y suministro de bienes o servicios, la realización de transacciones en las que se *imponga injustificadamente al consumidor* condiciones, recargos o *cobros indebidos* , prestaciones accesorias no solicitadas o cantidades mínimas así como la no aceptación de los medios de pago admitidos legalmente u ofertados (el subrayado es nuestro).

De lo anterior resulta que los hechos descritos en el "Hecho número 2" del apartado de hechos probados de la resolución sancionadora, cuya ejecución no ha negado la recurrente, integran el tipo infractor descrito en el artículo 50.5 de la Ley 11/1998 , porque la facturación por la lectura estimada, que ha impuesto contraviniendo la normativa aplicable y de forma generalizada a sus numerosos clientes, ha comportado que éstos hayan abonado cantidades por servicios que no se les han prestado de forma efectiva, sin que constituya excusa absolutoria la circunstancia de que, en un tiempo futuro e incierto, se pueda practicar una liquidación definitiva con base en la lectura real del consumo eléctrico constatable en momento posterior.

Por lo demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.4 de la Ley 11/1998 , la precitada infracción ha sido correctamente calificada como muy grave porque en ella concurren, cuando menos, dos de los criterios establecidos en el apartado 1 de dicho artículo, por todo lo cual no resulta procedente estimar los motivos de impugnación que se han examinado, a lo que hemos de añadir que la demanda no ha entrado a refutar ni la aplicación de las circunstancias agravantes apreciadas como concurrentes en la infracción ni la proporcionalidad de la sanción impuesta, aspectos que, por no discutidos, consideramos que la recurrente ha consentido, aunque, en cualquier caso, lo cierto es que en la infracción concurren efectivamente las circunstancias agravantes previstas en el artículo 54.1. c) y e), al haber afectado a 1.432.029 clientes de ámbito doméstico en la Comunidad de Madrid, a los que la recurrente suministra una energía de uso común o primera necesidad." (fundamentos de derecho primero a tercero)

**TERCERO** .- Sobre la metodología de facturación aplicada por Iberdrola comercializadora.

Tal como se comprueba en los fundamentos transcritos de la Sentencia impugnada, la infracción por la que fue sancionada la recurrente fue el facturar por servicios no prestados, al interpretar la Sala de instancia que la normativa aplicable exige de forma inexcusable que la facturación sea a partir de la lectura bimestral (no bimensual, como en ocasiones se indica erróneamente), mientras que la facturación por consumo estimado quedaría restringida a circunstancias excepcionales, como lo sería la imposibilidad de haber efectuado la lectura real del consumo por causas no imputables a la comercializadora.

La mercantil recurrente afirma que se ha limitado a aplicar la metodología de facturación estipulada en la disposición adicional séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre y en la resolución de la Dirección General de Política Energética de 14 de mayo de 2009, por las que se prevé la facturación mensual a partir de la lectura bimestral, calculándose la facturación de los meses en que no hay lectura de conformidad con lo previsto en la citada resolución.

Tiene razón la empresa recurrente frente a la interpretación contraria realizada por la Comunidad de Madrid y por la Sala de instancia a partir de una normativa que, por lo demás, es bastante clara. Así, la referida disposición adicional séptima del Real Decreto establece lo siguiente:

" **Disposición adicional séptima.** *Periodicidad de la facturación y lectura de las tarifas domésticas.*

La facturación de las tarifas de suministro de energía eléctrica social y domésticas (hasta 10 kW de potencia contratada) a partir del 1 de noviembre de 2008 se efectuará por la empresa distribuidora mensualmente llevándose a cabo con base en lectura bimestral de los equipos de medida instalados al efecto."

La previsión es clara y taxativa y no admite una interpretación como la efectuada por la Sentencia impugnada. La facturación "se efectuará por la empresa distribuidora mensualmente" y se llevará a cabo "con base en la lectura bimestral", esto es, sobre la base de la lectura efectuada cada dos meses. Eso lleva a la ineludible necesidad que la facturación será un mes a partir del consumo medido por la lectura bimestral y el siguiente por el consumo estimado a partir de tales lecturas bimestrales. La facturación mensual por estimación en los meses en que no se ha efectuado la lectura bimestral se configura por tanto como una metodología ordinaria y no como una previsión extraordinaria en casos de imposibilidad material de efectuar lecturas reales por causa no atribuible a la comercializadora, como afirma la Sala de instancia.

Y precisamente como consecuencia de esta previsión de la disposición adicional séptima del Real Decreto 1578/2008, la Dirección General de Política Energética aprobó la resolución de 14 de mayo, la cual "tiene como objetivo establecer un procedimiento homogéneo a nivel sectorial que permita determinar de forma unívoca la metodología de estimación que posibilite la facturación mensual establecida en el Real Decreto 1578/2008 antes mencionado" (último párrafo del preámbulo). Y además de dictarse con la finalidad de regularizar la estimación del consumo en los meses en que no hay lectura, la resolución se apoya expresamente en la habilitación prevista expresamente en la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, que prevé que la referida Dirección General "podrá determinar la forma de estimar los consumos cuando estos no se correspondan con las lecturas reales".

Así, la citada resolución establece:

"Primero.-La metodología de estimación del consumo de energía eléctrica a efectos de posibilitar la facturación mensual prevista en el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, que se regula en la presente resolución, será de aplicación a partir de la fecha de entrada en vigor de las tarifas de último recurso a aquellos clientes acogidos a dichas tarifas de último recurso, según lo dispuesto en el Real Decreto 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.

Segundo.-La lectura de la energía se realizará por la empresa distribuidora conforme a la normativa vigente.

Tercero.-La comercializadora de último recurso calculará la facturación mensual en aquellos períodos de facturación en los que no se disponga de la lectura real de los equipos de medida, considerando que el día de lectura inicial esta incluido y el día de lectura estimada esta excluido, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

[...]

3. Deberá figurar en el recibo el carácter de «estimados» de los consumos que se facturen, aclarando que los pagos a que den lugar se considerarán pagos a cuenta objeto de regularización en la primera facturación que se realice con lectura real."

De todo lo anterior se deduce con meridiana claridad que la resolución impugnada es, en contra de lo que ha entendido la Sala juzgadora, contraria a derecho. Y en nada empece a lo anterior la normativa autonómica sobre consumo que invoca dicha resolución. En primer lugar porque, como sostiene también la recurrente, la normativa eléctrica estatal es de alcance nacional y de carácter imperativo y la legislación dictada por una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias sobre protección al consumidor debe respetarla. Pero es que además, la razón última de la sanción impuesta es, cuando menos, inexacta. En efecto, la infracción por la que se sanciona a la comercializadora es por haber facturado servicios no efectivamente prestados. Sin embargo, ello no es exactamente así puesto que, como es evidente, la facturación por consumo estimado no equivale a facturación por consumo no producido, sino sobre un consumo efectivo pero del que no se dispone la lectura y que, por ello, se calcula en función de la medición de los consumos bimestrales anteriores. Ello quiere decir que, dependiendo de la metodología empleada para el cálculo de la facturación sin lectura previa, dicha facturación podrá ser superior, pero también inferior al consumo efectivamente producido en el período de que se trate. Y, en segundo lugar, que la facturación por consumo supuesto no queda al arbitrio de la comercializadora, sino que ha de ajustarse a una concreta metodología, establecida precisamente por la resolución de la Dirección General de Política Energética de 14 de mayo de 2009 que se acaba de reproducir (se ha omitido el procedimiento técnico de cálculo, establecido en los puntos 1 y 2 del apartado tercero). No

puede calificarse pues de una facturación decidida discrecionalmente por la comercializadora, sino efectuada en aplicación de una clara normativa que así lo prevé y calculada de conformidad con un procedimiento reglado.

De acuerdo con lo anterior, no sólo se ha infringido la normativa eléctrica de aplicación, sino también el principio de tipicidad alegado en el motivo segundo, puesto que el comportamiento sancionado no se corresponde en forma alguna con el tipo sancionador. En efecto, el artículo 50.5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, prevé como infracción muy grave "la realización de transacciones en las que se imponga injustificadamente al consumidor condiciones, recargos o cobros indebidos, prestaciones accesorias no solicitadas o cantidades mínimas así como la no aceptación de los medios de pago admitidos legalmente u ofertados", tipo que se ha aplicado a un comportamiento consistente en haber facturado a los usuarios "por estimación del consumo de energía eléctrica realizado, es decir, por servicios no prestados de manera efectiva". Tal como se ha explicado, la conducta sancionada no se ajusta en forma alguna ni a la descrita como infractora ni al tipo aplicado.

En consecuencia, deben estimarse ambos motivos y procede casar y anular la Sentencia recurrida.

#### **CUARTO** .- Conclusión y costas.

En atención a los razonamientos expresados en el anterior fundamento de derecho, casamos y anulamos la Sentencia recurrida. Por las mismas razones hemos de estimar en parte el recurso contencioso administrativo previo y anular por disconforme a derecho la resolución sancionadora en lo que afecta a la sanción de multa de 601.012 por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 50.5 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de la Comunidad de Madrid .

De acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. contra la sentencia de 9 de diciembre de 2013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 168/2012 . 2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso. 3. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Iberdrola Comercialización de Último Recurso, S.A.U. contra la resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 1 de diciembre de 2011 que resolvía el expediente sancionador 05- ESAC-00018.1/2011 de la Dirección General de consumo, y anular dicha resolución en lo que respecta a la sanción de multa por importe de 601.012 euros. 4. No imponer las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-