

1.6. Responsabilidad civil

Responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del deficiente suministro de energía eléctrica: el comercializador responde frente a los consumidores sin perjuicio de la acción de repetición contra el distribuidor*

Liability for damages caused by deficient electricity supply: the supplier is liable to consumer without prejudice to the action under a right of recourse against the distributor

por

BÁRBARA DE LA VEGA JUSTRIBÓ

*Profesora Visitante Lectora (Acreditada Titular) de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid*

RESUMEN: El Tribunal Supremo confirma que los comercializadores de energía eléctrica responden frente a los consumidores por los daños y perjuicios derivados de la deficiente calidad del suministro, sin perjuicio de la acción de repetición contra el distribuidor de energía (STS Sala de lo Civil, núm. 624/2016, de 24 de octubre de 2016 [RJ 2016, 4970]). Sentada la relación contractual que vincula al consumidor y al comercializador, así como el defectuoso suministro de energía realizado y la determinación y cuantificación de los daños sufridos, se ha de aplicar el Código Civil con relación a la responsabilidad por el incumplimiento obligacional y la indemnización de los daños y perjuicios derivados, como en relación con la interpretación e integración del contrato a tenor del principio de la buena fe contractual, especialmente dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe como fuente de integración del contrato. Este principio no solo sanciona en la ejecución del contrato, los comportamientos contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida conforme a lo acordado y la confianza que razonablemente deriva de ello, sino que además colma las lagunas de la reglamentación contractual de las partes con relación al cumplimiento y ejecución debidos del contrato. A mi entender, los distribuidores y comercializadores deben cumplir de manera efectiva la obligación de informar con claridad

* Este trabajo es resultado del proyecto I+D+i intitulado «Reforma de la regulación vertical del sector eléctrico, cumplimiento normativo y abuso de posición dominante (*Propuestas de reforma del sector eléctrico (Real Decreto 1955/2000) y Derecho de la Competencia*)», al amparo del artículo 83 LOU y artículo 150 de los Estatutos de la Universidad Carlos III de Madrid, financiado por E.ON ESPAÑA, desarrollado en la citada Universidad, 2011-2012 (IP CANDELARIO MACÍAS, M.^a I.) y del que es miembro la autora.

en sus relaciones de suministro de energía eléctrica acerca de las respectivas responsabilidades, ahora en los términos confirmados por el Tribunal Supremo.

ABSTRACT: *The Spanish Supreme Court confirms that electricity supplier is liable for damages caused by deficient electricity supply: the supplier is liable to consumer without prejudice to the action under a right of recourse against the distributor (STS, Sala de lo Civil, núm. 624/2016, October 24, 2016 [RJ 2016, 4970]). The Civil Code applies (the rules pertaining to the non-performance of contracts) as well as the principle of good faith (art. 1258 Civil Code and artículo 6:102 Principles of European of Contractual Law - PECL). In my view, distributors and suppliers must meet the obligation to inform the consumer about their respective responsibility under a contract on electricity supply in the sense confirmed by the Spanish Supreme Court.*

PALABRAS CLAVE: Contrato de suministro de energía eléctrica. Responsabilidad contractual. Deficiente calidad. Comercializador. Distribuidor. Consumidor. Código Civil. Principio de buena fe.

KEY WORDS: *Contract on electricity supply. Contractual liability. Deficient quality. Trading company. Distributor and supplier. Consumer. Civil Code. Principle of good faith. Information obligation.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DEFICIENTE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA: SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2016: 1. RESUMEN DE HECHOS Y ANTECEDENTES. 2. FALLO. 3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: A) *Normativa de Derecho privado*: a) La responsabilidad del comercializador derivada del contrato de suministro de energía eléctrica. b) La obligación contractual del comercializador de responder como «vendedor» de energía. c) Doctrina jurisprudencial en torno a la obligación de responder por un suministro de calidad. B) *Normativa de Derecho público*: a) La relación existente entre el comercializador y el distribuidor de energía eléctrica. b) La responsabilidad derivada del suministro de energía eléctrica frente al consumidor no es exclusiva del comercializador, ni excluyente del distribuidor en vía de regreso. c) La responsabilidad del distribuidor por la calidad deficiente del suministro en vía administrativa.—III. DEBER DE INFORMACIÓN.—IV. CONCLUSIÓN.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los consumidores de energía eléctrica de baja tensión concluyen habitualmente un único contrato de suministro con los comercializadores, que a su vez suscriben otro contrato de Acceso de Terceros a la Red (en adelante ATR) con el distribuidor. En principio y conforme a la normativa eléctrica, este último garantizaría la calidad del suministro. Sin embargo, en la práctica la cuestión presenta más matices, en especial cuando se trata de atribuir responsabilidades a los operadores del sector eléctrico.

Existiendo abundantes sentencias de las Audiencias Provinciales sobre la responsabilidad civil frente al consumidor de energía, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, se ha pronunciado recientemente acogiendo lo que ya venía siendo doctrina mayoritaria en la jurisprudencia «menor». La Sentencia núm. 624/2016, de 24 de octubre de 2016, objeto de comentario, decide acerca del sujeto frente al que cabe plantear la acción de exigencia de responsabilidad civil por el incumplimiento del contrato de suministro de energía eléctrica: si la misma ha de dirigirse exclusivamente contra la entidad distribuidora de la energía o, si también contra la entidad o entidades comercializadoras de dicha energía. En la sentencia, el Tribunal Supremo casa poniendo fin a una de las cuestiones que en la jurisprudencia menor ha sido objeto de discrepancia con posterioridad a la liberalización del mercado eléctrico y la consiguiente libertad de contratación por parte de los consumidores en dicho mercado: el régimen de responsabilidad civil de los comercializadores de energía derivado del contrato de suministro eléctrico.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DEFICIENTE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA: SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2016

1. RESUMEN DE HECHOS Y ANTECEDENTES

Una sobretensión de la corriente eléctrica ocasionó daños en la maquinaria utilizada en una explotación dedicada a cortar, pulir y vender piedra. La empresa usuaria de la energía tenía contratado un seguro que cubría las averías en equipos eléctricos, electrónicos e informáticos de dicha explotación derivadas de daños de origen eléctrico. Valorados los daños en dichas instalaciones, la aseguradora indemniza al consumidor y ejerce la acción subrogatoria del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro.

La empresa usuaria de la energía tenía contratado el suministro con distintas comercializadoras. Acreditados pericialmente los daños ocasionados por la sobretensión en las instalaciones suministradas por cada una de las empresas, la aseguradora reclama la correspondiente cantidad a cada una de ellas, más los intereses legales. Las comercializadoras se oponen por falta de legitimación pasiva al entender que corresponde a la empresa distribuidora y no a las comercializadoras resarcir los daños ocasionados por la mala calidad del suministro.

La demanda fue estimada en primera instancia por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de O Porriño, de 2 de mayo de 2013, que fue recurrida por una de las comercializadoras ante la Audiencia Provincial de Pontevedra. Esta confirmó la sentencia del juzgado en su Sentencia de la Sección Tercera, de 20 de mayo de 2014.

Se interpuso recurso de casación por interés casacional por doctrina contradictoria de las audiencias provinciales.

2. FALLO

El Tribunal Supremo, siendo ponente el magistrado Francisco Javier ORDUÑA MORENO, en el recurso de casación falla: *«La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, por interés casacional por doctrina contradictoria*

de Audiencias Provinciales, interpone recurso de casación que articula en un único motivo. En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 45.1 y 41.1 (K) de la Ley 54/1997, en relación con lo dispuesto en los artículos 9, 11.4 y 34.1 del mismo texto legal. En síntesis, frente al criterio seguido por la sentencia recurrida favorable a considerar que la legitimación activa alcanza también a las empresas comercializadoras de la energía, dado que la normativa actual permite que se pueda contratar directamente con estas el suministro de energía, criterio seguido por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 12.ª, de 27 de abril de 2010, y Sección 21.ª de 30 de marzo de 2010, sustenta que resulta más fundado y correcto el criterio contrario según el cual, de conformidad con la normativa aplicable, la responsabilidad contractual por daños derivados u ocasionados por el suministro de energía eléctrica (falta del suministro o deficiencias en el mismo) solo puede exigirse a la empresa distribuidora. Criterio seguido por la Audiencia Provincial de Madrid Sección 25.ª, en las Sentencias de 3 de abril de 2009 y 22 de noviembre de 2010.

Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado. En primer lugar, debe señalarse que a tenor de la propia Exposición de Motivos de la Ley 57/1997, de 27 de noviembre, en particular del propósito liberalizador que la informa, la regulación del sector eléctrico, centrada en el ámbito legal que garantice el correcto funcionamiento del suministro de energía en un marco ya liberalizado, no tiene como función la regulación de las relaciones jurídicas privadas que se deriven de la actividad de la comercialización de la energía. Comercialización de dicha energía que, en los términos de la Exposición de Motivos citada, adquiere carta de naturaleza y queda materializada en el principio de libertad de contratación. Es por ello, como bien resalta la Sentencia de la Audiencia, que la norma, en su artículo 9.-h-, atribuye a los comercializadores la función de la «venta de energía eléctrica» a los consumidores o usuarios, sin ambages y de un modo directo.

En segundo lugar, al hilo de lo expuesto, sentada la relación contractual que vincula a las partes, así como el defectuoso suministro de energía realizado y la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados, interesa destacar la aplicación de nuestro Código Civil tanto con relación a la responsabilidad por el incumplimiento obligacional y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios derivados (arts. 1101 y sigs. del Código Civil), como en relación con la interpretación e integración del contrato a tenor del principio de la buena fe contractual, especialmente con relación a lo dispuesto por el artículo 1258 y la proyección de la buena fe como fuente de integración del contrato, de forma que dicho principio no solo sanciona, entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en la ejecución del contrato resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de lo acordado y la confianza que razonablemente derivó de dicho acuerdo, sino que también colma aquellas lagunas que pueda presentar la reglamentación contractual de las partes con relación a la debida ejecución y cumplimiento del contrato celebrado (entre otras, SSTS núms. 419/2015, de 20 de julio y 254/2016, de 19 de abril).

En el presente caso, no cabe duda de que la comercializadora, como suministradora, se vinculó contractualmente a una obligación de suministro de energía de acuerdo a unos estándares de calidad y continuidad del suministro (cláusula 1.1 del contrato). Del mismo modo que se reservó, como condición suspensiva del contrato, una facultad de control acerca de la adecuación de las instalaciones del cliente para que dicha energía pudiera ser suministrada (cláusula 1.4 del contrato). Por su parte, el cliente accedió a dicha contratación confiado en que del contrato suscrito podría razonablemente esperar, a cambio del precio estipulado, que la comercializadora res-

pondiera de su obligación, no como una mera intermediaria sin vinculación directa, sino que cumplierse con las expectativas de «todo aquello que cabía esperar» de un modo razonable y de buena fe, con arreglo a la naturaleza y características del contrato celebrado. Integración contractual, con base al principio de buena fe, que también viene contemplada en el artículo 6102 de los PECL (principios de derecho europeo de los contratos). Como tampoco puede concebirse como caso fortuito exonerador de responsabilidad (art. 1105 del Código Civil) un suceso que cae dentro de la esfera de control de riesgo a cargo del deudor, y al que es ajeno el cliente o consumidor.

Lo contrario, por lo demás, supondría una clara desprotección e indefensión en el ejercicio de los derechos del cliente que estaría abocado, en cada momento, a averiguar que empresa era la suministradora de la energía sin tener con ella vínculo contractual alguno. Todo ello, sin merma del derecho a la acción de repetición que en su caso pueda ejercitar la comercializadora contra la empresa de distribución de energía eléctrica. Sin que la decisión de este recurso, limitada a la legitimación pasiva de las comercializadoras, deba interpretarse como una exoneración de las empresas distribuidoras frente a las posibles reclamaciones de los consumidores».

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La doctrina del Tribunal Supremo, y algunas sentencias de las Audiencias Provinciales citadas por el mismo que se han pronunciado en términos similares, clarifica el régimen de la responsabilidad civil por la calidad del suministro eléctrico. En consecuencia y con posterioridad a la Sentencia comentada, las empresas comercializadoras de energía eléctrica tendrán que responder frente a los consumidores conforme al régimen de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios derivados del deficiente suministro de energía¹, sin perjuicio de la acción de repetición contra el distribuidor.

En los fundamentos jurídicos de la Sentencia comentada, se enumeran diversos preceptos legales aplicables a la responsabilidad por suministro deficiente de energía eléctrica recogidos en las dos normativas aplicables: la sectorial de Derecho público y el Derecho privado. Esta dualidad requiere aclarar qué aspectos son objeto de cada regulación con el fin de evitar la confusión que se ha producido, en ocasiones y en particular, en la atribución de la responsabilidad nacida del contrato de suministro de energía eléctrica como resuelve con acierto la Sentencia objeto de comentario.

La complejidad de la regulación del sector de la energía eléctrica ha precisado una sistematización², y se corresponde con un entramado de sujetos y funciones que ha sido calificado de «arquitectura»³.

De un lado, la legislación del sector eléctrico que establece las funciones de cada uno de los operadores que intervienen en el sistema eléctrico (productores, transportistas, distribuidores y comercializadores) es una normativa de Derecho público que regula la prestación de un servicio de interés general, pretende liberalizar la prestación de este servicio y garantizar el suministro a una calidad establecida. La Exposición de Motivos de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, de 27 de noviembre (en adelante Ley 54/1997), lo denomina «esencial» para el funcionamiento de la sociedad por lo que, en consecuencia, su precio es un factor decisivo de la competitividad de buena parte de nuestra economía. Conviene aclarar, sin embargo, que esta normativa no regula el régimen de responsabilidad derivado del contrato de suministro entre el comercializador y el consumidor (final, industrial o profesional).

En cuanto al Derecho privado, de otro lado, la propia Ley 54/1997 dispone que las responsabilidades previstas en ella y en las normas complementarias se han de entender «sin perjuicio de las [...] civiles y penales o de otro orden en que puedan incurrir las empresas titulares de actividades eléctricas o sus usuarios» (art. 59.2 Ley 54/1997, equivalente al artículo 71.1 de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector eléctrico, en adelante Ley 24/2013, *BOE*, núm. 310, de 27 de diciembre de 2013). En consecuencia, los supuestos relativos a incumplimiento del suministro de la energía eléctrica podrán dar lugar a las sanciones administrativas que correspondan y a la consiguiente responsabilidad contractual (Código Civil) allí donde proceda. Además, sin perjuicio de estas responsabilidades, puede resultar aplicable la responsabilidad civil por producto defectuoso⁴ que es compatible con aquellas (arts. 128 a 146 del Texto refundido de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias de 2007, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, en adelante *TRLGDCU*).

En el ámbito del Derecho privado, la determinación de la norma aplicable, Código Civil o *TRLGDCU*, viene dada por su ámbito subjetivo⁵ por lo que nos referimos al mismo brevemente. En efecto, la condición del consumidor determina la regulación aplicable a la responsabilidad derivada del deficiente cumplimiento del contrato de suministro de energía eléctrica: consumidor final o consumidor empresario. Del *TRLGDCU* se afirma que se trata de un régimen de cobertura universal, pensado para dar protección y reparación a todo tipo de sujetos perjudicados por la puesta en el mercado de productos defectuosos dañinos⁶. Así se ha deducido del artículo 128.I del *TRLGDCU*, que habla expresamente de que: *[T]odo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios*. También implícitamente del artículo primero de la Directiva, 85/374/CEE, de 25 de julio, del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (en adelante Directiva 85/374)⁷, donde se establece que *«[E]l productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos»*. No obstante la regulación establece una clara distinción entre daños personales y daños materiales con una diferente cobertura personal (art. 129 *TRLGDCU* y art. 9 de la Directiva).

En el caso de los daños personales el ámbito tutelar efectivamente es universal, de modo que comprende a todo tipo de sujetos perjudicados, ya sean profesionales o consumidores. Así se deduce tanto del artículo 9 de la Directiva 85/374/CEE, como del artículo 129 *TRLGDCU*.

Respecto a los daños materiales, sin embargo, no sucede lo mismo pues la tutela reparadora está referida implícitamente solo a los consumidores⁸, además de establecerse otro tipo de restricciones. Los mismos preceptos antes citados establecen por un lado, que los daños materiales cubiertos tendrán que afectar a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y que con esa finalidad hayan sido utilizados principalmente. Si se dan estos requisitos parece claro que la norma está excluyendo de su ámbito de protección a los empresarios o profesionales. A pesar de ello, y en relación al producto de la electricidad, se han dictado numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales en las que se resuelve a favor de dichos profesionales.

En el caso de las personas jurídicas como posibles sujetos protegidos por los daños materiales, serán aplicables los mismos argumentos por lo que están excluidas del ámbito subjetivo. El perjudicado parece que debe ser siempre una persona física, porque difícilmente cabe hablar en sentido estricto de una

utilización de un bien para uso o consumo privado por parte de una persona jurídica titular de una empresa, porque las empresas por definición no consumen sino que producen y transforman en sus procesos productivos los diferentes bienes o materias primas que adquieren. No obstante, las Audiencias Provinciales reinciden en este tipo de aseveraciones a favor de las personas jurídicas, que pudieran ser a veces bien intencionadas a pesar de estar guiadas por un excesivo paternalismo tutelar, pero que no parecen justificadas en ningún caso por razones normativas. Con toda claridad la norma habla de uso o consumo privado, esto es, consumo doméstico o familiar, lo que significa la exclusión del uso empresarial o profesional⁹.

Precisamente, el interés en enfatizar que dicha normativa no es aplicada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de octubre de 2016 estriba en las numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales que han admitido a los profesionales como sujetos protegidos¹⁰.

Directamente relacionado con el ámbito subjetivo se encuentran la cobertura y reparación de los daños materiales. Como se ha señalado anteriormente, el artículo 129 TRLGDCU, al igual que el artículo 9 de la Directiva 85/374/CEE, establece dos requisitos para aplicar dicha cobertura. Por un lado un requisito objetivo, que exige que se trate de daños producidos en bienes objetivamente destinados al uso o consumo privados. Y por otro, un requisito subjetivo, que hayan sido utilizados principalmente en tal sentido, esto es, en el ámbito doméstico o familiar. De este modo, nos encontramos que esta norma produce dos tipos de exclusiones. Por un lado, los daños producidos a los bienes que podemos catalogar como bienes industriales o empresariales, esto es, bienes que objetivamente o normalmente no están destinados al uso o consumo privado. Caso, por ejemplo, dentro de los daños derivados por la electricidad. Por otro, según el requisito de carácter subjetivo, en el caso de bienes que podemos calificar de doble uso, empresarial o profesional y doméstico, no serán objeto de reparación los daños producidos en aquellos bienes que sean utilizados principalmente con una finalidad empresarial o profesional.

La razón que se aduce para estos dos tipos de exclusiones, bien por su naturaleza o bien por su uso no doméstico, es la delimitación de los diferentes ámbitos normativos. Se quiere reservar el régimen de la responsabilidad por daños de productos defectuosos para los sujetos más débiles que son, por lo general, los consumidores¹¹. En los casos de bienes destinados por su naturaleza a la actividad empresarial o profesional, los posibles daños obedecen a muy diferentes variables que parece que deben ser asumidos y controlados por el propio empresario o profesional que es el mejor situado para tal cometido. De ahí que la solución quede remitida al correspondiente Derecho de contratos, como acontece en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación, la electricidad como producto y su posible defecto, requiere una especial atención más adelante al revisar, en la sentencia comentada, la doctrina jurisprudencial en torno a la obligación de responder por un suministro de calidad.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 (FJ 1.º.2.), la condición de empresario del sujeto que contrata y sufre el suministro defectuoso de energía eléctrica ha supuesto que la controversia se resuelva en el estricto ámbito civil y contractual del mismo modo que sucede en las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Vizcaya, Sección Tercera, núm. 323/2015, de 21 de octubre de 2015, *JUR* 2015, 301066; de Granada núm. 296/2009, Sección Quinta, de 26 de junio de 2009, *AC* 2009, 1469, y de 22 de septiembre de 2006, *JUR*

2007, 129286), sin considerar la aplicación del régimen de la responsabilidad por producto defectuoso.

Una vez expuestos los argumentos por los cuales no ha de aplicarse la protección prevista en el TRLGDCU a supuestos en los que el consumidor de energía es un empresario o profesional, es preciso centrarse la distinción entre las normas de Derecho público y de Derecho privado aplicadas en la STS de 24 de octubre de 2016 pues, estando ambas conectadas, regulan diferentes esferas del suministro eléctrico.

Como punto de partida, los principios de libertad de elección del suministrador y libertad de contratación de energía eléctrica, imperan tras la liberalización de la actividad de la comercialización de dicha energía. Como consecuencia de ello, las relaciones entre los consumidores y las comercializadoras se rigen conforme a la autonomía privada de contratación, no en vano se trata de contratos no regulados que son sometidos a condiciones generales de la contratación.

Sumado a lo anterior, y como límites de la voluntad privada, se ha de destacar de un lado, el carácter imperativo de la regulación especial del sector eléctrico que incide en todas y cada una de las fases del contrato y, de otro, la normativa general de protección a los consumidores. En ambas regulaciones, se consagra el derecho de información del consumidor; adquiriendo este derecho una función especial como instrumento orientado a la consecución de la liberalización del sector eléctrico lo que implica, desde la perspectiva de los consumidores de energía, libertad de elección de suministrador y libertad de contratación.

A) Normativa de Derecho privado

a) La responsabilidad del comercializador derivada del contrato de suministro de energía eléctrica

En su Sentencia, el Tribunal Supremo aclara que la relación que vincula al comercializador y al consumidor es la propia del contrato de suministro, por lo que la responsabilidad derivada del mismo es de naturaleza contractual y, por ello, se rige por el Código Civil. Conforme a la misma, se impone al deudor comercializador la obligación de responder del incumplimiento o cumplimiento «defectuoso de la prestación» (arts. 1088, 1091, 1100, 1101, 1103, 1104, 1106, 1108, 1254 y 1258 del Código Civil).

El nuevo marco jurídico de la distribución y comercialización de energía eléctrica adopta como principio la libertad de contratación y de elección del suministrador. En efecto, la liberalización del segmento minorista supone el desarrollo de la actividad de la comercialización como diferenciada de la distribución. En concordancia con lo anterior, se establece la separación jurídica de las actividades reguladas y no reguladas y, en particular, entre la distribución y la comercialización (art. 14 Ley 54/1997). Las sociedades que lleven a cabo la actividad de distribución (o cualquier otra actividad regulada) deben tener como objeto social exclusivo el desarrollo de la misma, sin perjuicio de la posibilidad de venta a consumidores.

No obstante, la separación por la ley de las funciones de distribución de energía eléctrica y su comercialización, no implica que la comercializadora carezca de toda responsabilidad frente a la otra parte contratante en lo atinente a las obligaciones contraídas en el contrato. En consecuencia, se ha de distinguir de un lado, las relaciones que puedan existir entre el distribuidor y el comercia-

lizador y, de otro, las relaciones entre el comercializador y el consumidor. En este sentido, las primeras no deben afectar a las segundas como se ha declarado en numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales¹², pues al consumidor contratante de energía «no deben importarle las relaciones de la comercializadora con la distribuidora» desde el momento en que tiene contratado un servicio con la entidad a la que demanda por deficiencias de ese servicio.

b) La obligación contractual del comercializador de responder como «vendedor» de energía

Recuerda el Tribunal Supremo que el artículo 9 de la Ley 54/1997 atribuye a la comercializadora la función de la «venta de energía eléctrica a los consumidores o usuarios, sin ambages y de un modo directo», como bien resalta la sentencia de la Audiencia. En consecuencia, la obligación contractual asumida implica la de entrega de la energía al usuario en estado adecuado para su uso. Como hemos indicado, en el cumplimiento de esta obligación no ha de influir las relaciones establecidas entre el comercializador y el distribuidor. En otras palabras, frente al usuario ha de ser irrelevante el modo en que el comercializador accede a la electricidad y las relaciones internas entre comercializador y distribuidor porque el consumidor no es parte en las mismas.

En suma, el comercializador ha de responder como vendedor de energía frente al consumidor contratante del suministro, y ello con independencia de quien sea el proveedor de la energía en el mercado mayorista y de quien sea el titular de las redes de transporte y distribución por las que circula esta energía. En torno al contrato de suministro y aplicación al mismo de las normas sobre el contrato de compraventa se ha pronunciado la jurisprudencia¹³ al declarar que sobre el vendedor (en nuestro caso, comercializador de energía eléctrica) pesa la obligación de responder de la cosa vendida (energía).

c) Doctrina jurisprudencial en torno a la obligación de responder por un suministro de calidad

El Tribunal Supremo en la sentencia comentada destaca la necesidad de proteger la «expectativa razonable del consumidor» a recibir un suministro eléctrico de calidad conforme a las exigencias de la buena fe. Para ello, el Tribunal declara que la responsabilidad contractual del comercializador deriva también del principio de buena fe que integra la relación contractual (arts. 1258 del Código Civil y 6102 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, en adelante, PECL).

En concreto, el Tribunal declara que junto a la aplicación de nuestro Código Civil, tanto con relación a la responsabilidad por el incumplimiento obligacional y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios derivados, ha de aplicarse en la interpretación e integración del contrato a tenor del principio de la buena fe contractual, especialmente con relación a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y la proyección de la buena fe como fuente de integración del contrato. Dicho principio no solo sanciona, entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en la ejecución del contrato resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de lo acordado y la confianza que razonablemente derivó de dicho acuerdo, sino que también colma aquellas lagunas que pueda presentar la reglamentación contractual de las partes con relación

a la debida ejecución y cumplimiento del contrato celebrado (entre otras, SSTs núms. 419/2015, de 20 de julio de y 254/2016, de 19 de abril).

Para el Tribunal, no cabe duda de que la comercializadora, como suministradora, se vinculó contractualmente a una obligación de suministro de energía conforme a unos estándares de calidad y continuidad del suministro (cláusula 1.1 del contrato). Del mismo modo que se reservó, como condición suspensiva del contrato, una facultad de control acerca de la adecuación de las instalaciones del cliente para que dicha energía pudiera ser suministrada (cláusula 1.4 del contrato). Por su parte, el cliente accedió a dicha contratación confiado en que del contrato suscrito podría razonablemente esperar, a cambio del precio estipulado, que la comercializadora respondiera de su obligación, no como una mera intermediaria sin vinculación directa, sino que cumpliera con las expectativas de «todo aquello que cabía esperar» de un modo razonable y de buena fe, con arreglo a la naturaleza y características del contrato celebrado. Integración contractual, con base al principio de buena fe, que también viene contemplada en el artículo 6:102 de los PECL. Asimismo, el Tribunal señala que tampoco puede concebirse como caso fortuito exonerador de responsabilidad (art. 1105 del Código Civil) un suceso que cae dentro de la esfera de control de riesgo a cargo del deudor, y al que es ajeno el cliente o consumidor.

En suma, la buena fe actúa como principio general que configura la relación contractual y que obliga a proteger la confianza que el consumidor ha depositado en el comercializador con quien ha contratado en un mercado en competencia, en el que podría haber elegido a otro suministrador y del que, razonablemente, cabe esperar que ofrezca el suministro en las condiciones de calidad y continuidad estipuladas.

Claramente, las interrupciones de suministro eléctrico constituyen un cumplimiento defectuoso y causa de los daños sufridos por el consumidor que son imputables al distribuidor. En este caso, de daños no imputables al comercializador sino a terceros por los que debe responder o que están en la esfera de riesgo que debe soportar, sucede que el comercializador debe asumir la responsabilidad frente al consumidor (doméstico, profesional o industrial) en su condición de deudor de la obligación.

Las interrupciones de suministro eléctrico constituyen un supuesto de deficiente calidad de suministro que ha sido abordado desde la perspectiva de «la electricidad como producto defectuoso»¹⁴ en el ámbito de la responsabilidad civil del fabricante. Se nos dice, sin perjuicio de la necesaria distinción entre generación y distribución de la electricidad, la calidad de la electricidad, y por tanto también su posible defectuosidad generadora de daños hay que buscarla en la distribución de la misma, porque al no ser la electricidad un producto tangible, analizable, almacenable ni comparable, no cabe verificarla sobre el producto mismo. Y dicha calidad o defectuosidad se controla mediante la normalización del suministro, con el establecimiento de reglas que fijan los niveles, parámetros básicos, forma de onda, interrupciones, etc. La Ley 54/1997 estableció los umbrales mínimos de calidad, que a su vez se concretan reglamentariamente. El incumplimiento de estos umbrales mínimos dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan y a la responsabilidad contractual allí donde proceda, y en los casos en que resulte de aplicación, la responsabilidad civil por producto defectuoso. Cualquiera que sea el régimen de responsabilidad aplicable, estamos ante un producto eléctrico desde el mismo momento en que es puesto a disposición del usuario o consumidor el suministro de dicho producto. Y parece que debe ser así por razones teleológicas, porque dada la intangibilidad del producto,

es lo que mejor satisface la finalidad de la norma, como es proteger y facilitar la reparación de los daños a los perjudicados por el suministro eléctrico.

B) Normativa de Derecho público

Entre las cuestiones reguladas por la normativa sectorial de Derecho Público relacionadas con la responsabilidad por incumplimiento de la calidad del suministro, y sobre las que la STS de 24 de octubre de 2016 tiene ocasión de pronunciarse, se encuentran tres: a) la relación existente entre el comercializador y el distribuidor de energía eléctrica; b) la responsabilidad derivada del suministro de energía eléctrica frente al consumidor que no es exclusiva del comercializador, ni excluyente del distribuidor en la vía de regreso; y c) la responsabilidad del distribuidor por la calidad del suministro en vía administrativa.

a) La relación existente entre el comercializador y el distribuidor de energía eléctrica

Con motivo de la reforma proyectada del sector eléctrico, se planteó la discusión en torno a la existencia de la relación entre el comercializador y el distribuidor de energía eléctrica y su naturaleza. En el proyecto de reforma, el artículo 98, regulador de las reclamaciones, se presentaba como el precepto que más consecuencias tendría en su aplicación práctica y que resolvería muchos interrogantes que surgen en las relaciones entre los operadores del mercado eléctrico y entre estos y el consumidor¹⁵, tras la liberalización del sector. El citado precepto dispone que todas las reclamaciones de los consumidores deben ser presentadas, cualquiera que sea su objeto, ante la empresa comercializadora. De esta forma, se contempla un régimen de responsabilidad directa y exclusiva de la comercializadora frente al consumidor, que viene a reforzar el criterio que los jueces y tribunales estaban aplicando. De la letra del citado precepto se deduce, por tanto, que el consumidor eléctrico únicamente tiene vínculo contractual con el comercializador; ante quien siempre debe reclamar, obviándose así la relación contractual existente entre la empresa distribuidora y el consumidor, a pesar de que tanto en el nacimiento de esta como en su desenvolvimiento, actúe la empresa comercializadora como mandatario del consumidor.

En suma, las dos conclusiones importantes para el funcionamiento del mercado eléctrico y, en particular, para el consumidor son, primera, que la responsabilidad directa frente al consumidor la tiene siempre la empresa comercializadora; y segunda, la empresa comercializadora podrá repercutir a la distribuidora el importe de los daños con el que indemnice al consumidor, siempre que el objeto de la reclamación guarde relación, entre otras cosas, con la calidad del suministro de energía eléctrica. Este precepto ha normativizado el criterio que, al tiempo de la reforma, se imponía entre los jueces de proteger al consumidor, haciendo siempre responsable frente a este a la empresa comercializadora, con independencia de que tenga o no relación con los hechos. Sin duda, se trata de un precepto clarificador de la posición del consumidor en el mercado eléctrico.

Como consecuencia de todo ello, y a la luz de la reforma ya operada, en la sentencia aquí comentada se desestima el argumento de la aseguradora subrogada en la posición del consumidor de negar la existencia de relación contractual entre el consumidor y el distribuidor porque la relación existe necesariamente. Es el

distribuidor quien facilita al consumidor el acceso a la red eléctrica, remunerado mediante los peajes de acceso abonados, bien directamente al distribuidor, bien al comercializador, que los reintegrará al distribuidor. Cuestión distinta es que, además, exista una relación comercial.

En la actualidad y gracias a la liberalización, el consumidor de energía eléctrica puede optar entre contratar el acceso a la red directamente con el distribuidor y el suministro con el comercializador o contratarlo todo (acceso y suministro) con el comercializador (art. 40.2i, j de la Ley 24/2013; art. 44.2a de la Ley 54/1997, y art. 3.2 del Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, que regula las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión, en adelante Real Decreto 1435/2002). En cuanto a la formalización de contratos de tarifas de acceso, reza el artículo 3 del Real Decreto 1435/2002 que *«El consumidor puede optar por contratar directamente el acceso a las redes con el distribuidor y la energía con un comercializador o por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador»*.

A la vista de esa previsión normativa, se plantea una cuestión que ninguna de las normas aplicables en el sector eléctrico español es capaz de resolver en el panorama legislativo actual: ¿Quién celebra el contrato de acceso a las redes o contrato ATR con la empresa distribuidora, necesario para suscribir el correspondiente contrato de suministro eléctrico, cuando el consumidor opta por que la gestión la efectúa la empresa comercializadora? ¿Contrata el acceso a la red de distribución el consumidor a través de su empresa comercializadora o contrata directamente la empresa comercializadora con la distribuidora, sin que de esa relación jurídica surjan derechos ni obligaciones para el consumidor final?

De la respuesta a ese interrogante surgen, sin duda alguna, múltiples cuestiones prácticas problemáticas, que suponen una gran inseguridad jurídica desde la perspectiva del consumidor eléctrico, al carecer este último de certeza sobre los sujetos del mercado eléctrico a los que debe dirigir sus consultas, quejas, reclamaciones o demandas judiciales.

Del mismo modo, no es posible esclarecer, a la luz de la normativa vigente, los respectivos ámbitos de responsabilidad de las empresas comercializadoras y distribuidoras de energía frente al consumidor final, siendo así que las diferentes instancias administrativas y judiciales vienen considerando que siempre responde ante el consumidor eléctrico la empresa comercializadora, por la relación jurídica directa existente entre ambas partes. Sin embargo, esas instancias no parece que tomen en consideración el hecho cierto de que el mismo consumidor habrá encargado a su empresa comercializadora, como requisito previo e imprescindible de la relación directa con esta última, la celebración de un contrato de acceso, en su nombre y para su punto de suministro en concreto, con la empresa propietaria de la red de distribución en el concreto ámbito territorial de que se trate.

Por ello, en la situación actual, resulta complicada la repercusión de responsabilidades de la empresa comercializadora a la distribuidora, quedando obligada la primera a responder siempre ante el consumidor final. Y de ahí la importancia de la STS de 24 de octubre de 2016 que comentamos.

La naturaleza de la relación que vincula al comercializador con el consumidor ha de situarse en el ámbito de la representación bien directa, bien indirecta, y ha sido calificada como mandato o como sustitución¹⁶, ocupando en ambos supuestos el comercializador la posición del consumidor respecto del distribuidor. El artículo 3 del Real Decreto 1435/2002 prevé que los consumidores cuando opten por contratar la energía y el acceso a las redes a través de un comercializador, deben contar con dos posibilidades a su elección; la primera, que confieran un

mandato al citado comercializador para que este contrate con el distribuidor el acceso a las redes en cuanto mandatario de los consumidores, opción que en la práctica ofrece dificultades como hemos indicado¹⁷ (el art. 3.2 del Real Decreto 1435/2002 establece una relación de mandato entre consumidor y comercializador, a través de la representación directa, en la que el comercializador hace constar su condición de representante); y la segunda, que contraten el suministro de energía con los comercializadores como un todo esto es, incluyendo el tránsito por las redes que los comercializadores pueden, a su vez, contratar con los distribuidores en nombre propio. El artículo 3.3 del Real Decreto 1435/2002 configura al comercializador como «sustituto» del consumidor en el contrato de acceso suscrito con el distribuidor ocupando, en consecuencia, la posición del consumidor. Se trata de una representación indirecta toda vez que el comercializador actúa en su propio nombre con efectos para otro que es el comercializador.

Sobre la figura del «sustituto» del consumidor, atribuida al comercializador, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de junio de 2004 (RJ 2004, 6502), donde afirma que esta es una noción de contornos no demasiado precisos que «puede contemplarse o bien desde la perspectiva fiscal (a efectos del pago y ulterior repercusión del IVA correspondiente a la factura del peaje de acceso, por ejemplo) o bien desde la perspectiva meramente civil o mercantil, bajo cuyo prisma realmente la “sustitución” poco añade al “mandato”, en el que el mandante es sustituido por el mandatario».

En cualquiera de los casos, ya sea por vía de mandato o de sustitución, el comercializador ocupa respecto al distribuidor la posición del consumidor; lo que significa que el comercializador se subroga en la posición del consumidor, pudiendo exigir al distribuidor responsabilidad por las deficiencias de calidad del suministro, tanto en vía de regreso, si ha respondido frente al consumidor, como de modo directo y por daños propios¹⁸.

En fin, el propio artículo 3.3.II del Real Decreto 1435/2002 confirma la necesaria existencia de una suerte de relación entre el consumidor y el distribuidor al disponer que, en el caso de contratar el consumidor el acceso directamente con el distribuidor, o de contratarlo a través del comercializador, el distribuidor mantendrá con el consumidor todas las obligaciones relativas al contrato de acceso y, en caso de rescisión del contrato entre el comercializador y el consumidor, este será el titular del depósito de garantía, así como de cualquier otro derecho asociado a la instalación, sin que pueda ser exigible, por parte del distribuidor, actualización alguna con motivo de la renovación contractual.

- b) La responsabilidad derivada del suministro de energía eléctrica frente al consumidor no es exclusiva del comercializador, ni excluyente del distribuidor en la vía de regreso

Acreditada la relación existente entre distribuidor y comercializador es preciso aclarar la responsabilidad respectiva y, a tal fin, dos son argumentos que fundamentan la responsabilidad del comercializador por el suministro frente al consumidor que encuentran acomodo en el artículo 48 LSE 54/1997: La normativa sectorial de energía eléctrica primero, no libera al comercializador de su obligación de responder de la calidad del suministro y, segundo, obliga al comercializador a compensar por medio de la factura del suministro las deficiencias de calidad.

La Ley impone a los comercializadores la obligación de llevar a cabo el suministro de energía eléctrica «con las características y continuidad que

reglamentariamente se determinen» (art. 48 de la Ley 54/1997, equivalente al vigente art. 51 de la Ley 24/2013). Dicho precepto de manera clara añade «las empresas eléctricas y, en particular, las distribuidoras y comercializadoras promoverán la incorporación de tecnologías avanzadas en la medición y para el control de la calidad del suministro eléctrico», lo que permite deducir la existencia de una responsabilidad que han de compartir el distribuidor y el comercializador¹⁹.

En segundo lugar, el artículo 48.4 de la Ley 54/1997 facilita otro argumento aplicado por la jurisprudencia menor y al que recurre la doctrina²⁰ conforme al cual, el comercializador está obligado por la legislación sectorial a compensar por medio de la factura del suministro las deficiencias de calidad (arts. 48.4 de la Ley 54/1997 y 51.5 de la Ley 24/2013). El derecho imperativo del sector eléctrico ha querido que fuese el comercializador quien responda ante el consumidor, independientemente de la acción de regreso frente al distribuidor, pues en caso de interrupción del suministro o de deficiencias de calidad, la regulación prevé compensaciones en la factura. Poco importa que el responsable de la interrupción sea el distribuidor, el regulador hace recaer en el comercializador la responsabilidad frente al consumidor porque es él quien mantiene la relación contractual con el comercializador, pues el distribuidor no factura al cliente en general. En caso de interrupción o carencias de calidad, el comercializador realizará las oportunas compensaciones en la factura y repetirá en vía de regreso contra el distribuidor.

Agregado a lo anterior, en la Sentencia comentada el Tribunal Supremo declara que la decisión en el recurso (limitada a la legitimación pasiva de las comercializadoras) no debe interpretarse como una exoneración de las empresas distribuidoras frente a las posibles reclamaciones de los consumidores. De este modo, el Tribunal Supremo aclara que la responsabilidad por la calidad del suministro no es exclusiva del comercializador, no en vano responde en las relaciones internas con el comercializador, es decir, en vía de regreso. Él es el principal obligado a preservar la calidad del suministro y él es quien ostenta el control sobre las redes de distribución que permiten mejorar la calidad (arts. 48 de la Ley 54/1997 y 51 de la Ley 24/2013). El comercializador que responde frente al consumidor por la mala calidad del suministro puede exigir responsabilidad al distribuidor si le es imputable a él la interrupción del suministro o su mala calidad por los denominados «picos de tensión». En el mismo sentido se han pronunciado numerosas sentencias de las audiencias provinciales acerca de la responsabilidad del distribuidor²¹.

c) La responsabilidad del distribuidor por la calidad deficiente del suministro en vía administrativa

Agregado a la responsabilidad contractual (y a la responsabilidad del fabricante por producto defectuoso cuando resulte aplicable), la ley consagra la responsabilidad del distribuidor en vía administrativa por la deficiente calidad del suministro. En este sentido, la normativa sectorial impone la obligación de garantizar la calidad del suministro y, conforme a la misma, el distribuidor podrá ser sancionado por la Administración competente si el suministro se interrumpe injustificadamente o si este no es de la calidad exigida (arts. 59 y sigs. de la Ley 54/1997 en relación con el art. 45 de la misma norma), como tiene declarado la jurisprudencia menor²².

III. DEBER DE INFORMACIÓN

En todos los sectores implicados, se ha señalado la preocupación en torno al cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa comunitaria en defensa de los intereses de los consumidores, a la hora de ofrecer la información necesaria previa a la formalización del contrato de energía eléctrica, y de manera particular por las comercializadoras.

Desde la perspectiva del derecho de información del consumidor del sector eléctrico, este consiste en poner a disposición de los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio²³. A modo de ejemplo, destaca el artículo 45.1 de la Ley 54/1997 que impone una serie de obligaciones de información a las comercializadoras.

Las relaciones entre los consumidores y las comercializadoras de energía eléctrica han de regirse por la autonomía privada de la contratación, no en vano se trata de contratos no regulados y sometidos a condiciones generales de la contratación. Como límites de dicha autonomía, se ha de destacar, de un lado, el carácter imperativo de la regulación sectorial de energía eléctrica que incide en todas y cada una de las fases del contrato y, de otro, la normativa general de protección a los consumidores. En ambas regulaciones, se consagra el derecho de información del consumidor, adquiriendo una función especial como instrumento orientado a la consecución de la liberalización del sector eléctrico²⁴.

Precisamente por su función, entiendo que el derecho de información, consagrado en las normas imperativas de Derecho público reguladoras del sector eléctrico, debería orientar el comportamiento de los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica frente al consumidor sea este empresario —protegido por el Derecho de contratos previsto en el Código Civil y el principio de buena fe—, sea «consumidor final» —tutelado por las normas de responsabilidad civil del fabricante—. A mi entender, los distribuidores y comercializadores deben cumplir de manera efectiva la obligación de informar con claridad en sus relaciones de suministro de energía eléctrica acerca de las respectivas responsabilidades, ahora en los términos confirmados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2016.

IV. CONCLUSIÓN

Con posterioridad a la armonización positiva llevada a cabo por el legislador comunitario y la liberalización del sector eléctrico en España, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 resuelve, por primera vez, la falta de seguridad jurídica de los operadores del sector eléctrico en general y de los consumidores en particular.

Resulta claro que no es posible declarar la exclusiva responsabilidad por suministro deficiente de energía eléctrica del distribuidor sino que, conforme al régimen de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios, el comercializador responde frente a los consumidores sin perjuicio de la acción de repetición contra el distribuidor. Frente al consumidor en su acepción amplia —doméstico, profesional o industrial—, responde el comercializador. En cualquier caso, el distribuidor también responderá directamente frente al consumidor si ha contratado el acceso expresamente con él, así como frente al comercializador, por los daños que le haya ocasionado, independientemente de los causados al consumidor.

La Sentencia del Tribunal Supremo permite poner fin a las discrepancias en la jurisprudencia menor que deben quedar superadas y, en adelante, no habrán de prosperar los pronunciamientos que exoneren a las comercializadoras de la responsabilidad por la deficiente calidad del suministro eléctrico, haciéndola recaer sobre las empresas distribuidoras en exclusiva.

Sumado a lo anterior, el derecho de información, consagrado en las normas imperativas de Derecho público reguladoras del sector eléctrico, ha de orientar el comportamiento de los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica frente al consumidor sea este empresario —protegido por el Derecho de contratos previsto en el Código Civil y el principio de buena fe—, sea «consumidor final» —tutelado por las normas de responsabilidad civil del fabricante—. A mi entender, los distribuidores y comercializadores deben cumplir de manera efectiva la obligación de informar con claridad en sus relaciones de suministro de energía eléctrica acerca de las respectivas responsabilidades, ahora en los términos confirmados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de octubre de 2016.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 29 de junio de 2004.
- STS de 20 de julio de 2015.
- STS de 19 de abril de 2016.
- STS de 24 de octubre de 2016.
- SAP de Pontevedra de 11 de octubre de 2002.
- SAP de Salamanca de 3 de octubre de 2003.
- SAP de Valencia, Sección Undécima, núm. 462/2005, de 14 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 276410).
- SAP de Sevilla de 15 de mayo de 2006.
- SAP de Granada de 22 de septiembre de 2006, *JUR* 2007, 129286.
- SAP de Barcelona de 15 de enero de 2007.
- SAP de Madrid, Sección Decimotercera, de fecha 16 de enero de 2007.
- SAP de Baleares de 16 de junio de 2007.
- SAP de Madrid de 19 de junio de 2007.
- SAP de Cádiz de 28 de noviembre de 2008.
- SAP de Cádiz, de 15 de diciembre de 2008.
- SAP de Valencia, Sección Octava, de 27 de enero de 2009.
- SAP de Granada, núm. 296/2009, Sección Quinta, de 26 de junio de 2009, *AC* 2009, 1469.
- SAP de Madrid, Sección 25.^a, de 3 de abril de 2009.
- SAP de Alicante de 14 de abril de 2009.
- SAP de Tenerife, Sección Tercera, núm. 403/2009, de 23 de octubre de 2009 (*JUR* 2010, 79014).
- SAP de Asturias, Sección Primera, de 29 de octubre de 2009.
- SAP de Valladolid, Sección Tercera, de 18 de febrero de 2010. SAP de León, Sección Primera, de 11 de marzo de 2010.
- SAP de Madrid, núm. 149/2010, Sección Vigésimoprimera, de 30 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 205155).
- SAP de A Coruña, Sección Cuarta, núm. 156/2010, de 31 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 243691).
- SAP de Madrid, Sección 12.^a, de 27 de abril de 2010.

- SAP de Madrid, núm. 529/2010, Sección Undécima, de 27 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 305483).
- SAP de Murcia, núm. 245/2010, Sección Quinta, de 27 de julio de 2010 (*JUR* 2010, 344541).
- SAP de Madrid, Sección 25, de 22 de noviembre de 2010.
- SAP de Barcelona, Sección Primera, de 13 de septiembre de 2011.
- SAP de Baleares, Sección Tercera, de 25 de noviembre de 2011.
- SAP de Alicante, Sección Novena, de 23 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012, 75137).
- SAP de Murcia, Sección Cuarta, núm. 663/2011, de 29 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012, 29327).
- SAP de Vizcaya de 22 de marzo de 2012.
- SAP de Madrid, núm. 517/2012, Sección Décima, de 26 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 360210).
- SAP de Barcelona, núm. 287/2013, Sección Decimoséptima, de 27 de junio de 2013, (*JUR* 2013, 338515).
- SAP de Madrid, núm. 456/2013, Sección Vigésimoquinta, de 8 de noviembre de 2013 (*JUR* 2014, 69030).
- SAP de Málaga, núm. 480/2014, Sección Cuarta, de 31 de octubre (*JUR* 2015, 50318).
- SAP de Lleida, Sección Segunda, núm. 551/2014, de 23 de diciembre (*JUR* 2015, 56503).
- SAP de Vizcaya, Sección Tercera, núm. 323/2015, de 21 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 301066).
- SAP de Ciudad Real, Sección Segunda, núm. 53/2016, de 23 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 75380).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad civil por daños causados en el suministro eléctrico*, Dykinson, Madrid, 2008.
- CANDELARIO MACÍAS, M.^a I., La arquitectura y el despliegue del abuso de posición de dominio (el sector eléctrico), en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 45-103.
- El consumidor del mercado eléctrico: ¿estamos ante una «nueva» categoría de consumidor?, *Derecho de los Negocios*, 2013.
- CREMADES-PEINADO, El consumidor de energía eléctrica, en AAVV., Becker, Cazorla, Martínez-Simancas, Sala (Dirs.), *Tratado de regulación del sector eléctrico, T. I, Aspectos jurídicos*, Cizur Menor, 2008, 581 y sigs.
- DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., La normativa aplicable en la liberalización del mercado interior de la energía eléctrica, Derecho de los consumidores y Derecho de la competencia. Referencia al derecho de información, en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 105-147.
- DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Madrid, 1999.
- EIZMENDI AMAYUELAS, A., El sector eléctrico desde el perspectiva del consumidor ante la reforma proyectada del Real Decreto 1955-2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía

- eléctrica, en AAVV, [CANDELARIO MACÍAS, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 279-295.
- GÓMEZ POMAR, F., Ámbito de protección de la responsabilidad de producto, en SALVADOR CORDECH-GÓMEZ POMAR (Editores), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Cizur Menor, 2008.
- MENDOZA LOSANA, A. I., Novedades en la regulación de los derechos de los consumidores y usuarios de energía eléctrica, gas, servicios de telecomunicaciones y servicios de la sociedad de la información, núm. 2, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, 212 a 217.
- ¡No hay excusas! Los comercializadores de energía eléctrica deben indemnizar los daños ocasionados por la mala calidad del suministro, *CESCO, Publicaciones Jurídicas*, de noviembre de 2016, 21.
- PAREDES PÉREZ, J. I., La tutela jurídica de los consumidores en el ámbito del derecho comunitarios. Especial referencia a la prestación de servicios en el sector eléctrico, en AAVV, [CANDELARIO MACÍAS, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 297-349.
- RUIZ MUÑOZ, M., *Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante: (a propósito de la jurisprudencia del TJCE)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- La electricidad como producto defectuoso, en AAVV, [CANDELARIO MACÍAS, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 19-43.
- SOLÉ FELIU, J., Daños causados por alteraciones del fluido eléctrico y responsabilidad por productos defectuosos (arts. 128 a 146 TRLGDCU): la electricidad como producto defectuoso y la delimitación de los sujetos responsables, *Revista CESCO*, núm. 14, 2015, 78-108.
- STIGLITZ, R. S., La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo, núm. 43, *Estudios sobre consumo*, 1997, 39 a 50.
- TORAL LARA, E., Daños causados por interrupción el suministro eléctrico (1), *La Ley*, núm. 7635, 23.5.2011.
- Daños causados por interrupción del suministro eléctrico», *Práctica Derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 90, 2011, 67-87.

NOTAS

¹ *Vid.*, por todos, DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de daños*, Madrid, 1999.

² DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., La normativa aplicable en la liberalización del mercado interior de la energía eléctrica, Derecho de los consumidores y Derecho de la competencia. Referencia al derecho de información, en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 105-147.

³ CANDELARIO MACÍAS, M.^a I., La arquitectura y el despliegue del abuso de posición de dominio (el sector eléctrico), en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 45-103.

⁴ *Vid.*, SOLÉ FELIU, J., Daños causados por alteraciones del fluido eléctrico y responsabilidad por productos defectuosos (arts. 128 a 146 TRLGDCU): la electricidad como producto defectuoso y la delimitación de los sujetos responsables, *Revista CESCO*, núm. 14, 2015, 78-108. Una panorámica en general de esta responsabilidad civil en RUIZ MUÑOZ, M., *Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante: (a propósito de la jurisprudencia del TJCE)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

⁵ *Vid.*, CREMADES-PEINADO, El consumidor de energía eléctrica, en AAVV, Becker, Cazorla, Martínez-Simancas, Sala (Dir.), *Tratado de regulación del sector eléctrico*, T. I, Aspectos

jurídicos, Cizur Menor, 2008, 581 y sigs. En torno al concepto objetivo de consumidor, *vid.*, PAREDES PÉREZ, J. I., La tutela jurídica de los consumidores en el ámbito del derecho comunitario. Especial referencia a la prestación de servicios en el sector eléctrico, en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 297-349, 324-329.

⁶ Se trata del denominado *bystander*, la persona extraña o no vinculada a la adquisición del producto que se constituye en la víctima por antonomasia digna de protección por el Derecho de la responsabilidad del producto, *vid.* GÓMEZ POMAR, F., Ámbito de protección de la responsabilidad de producto, en Salvador Cordech-Gómez Pomar (Editores), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Cizur Menor, 2008, 671.

⁷ Directiva, 85/374/CEE, de 25 de julio, del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE L 210, 7.8.1985). Sobre los distintos fundamentos de responsabilidad de los prestadores de energía eléctrica, con mayor amplitud, *vid.*, BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad civil por daños causados en el suministro eléctrico*, Dykinson, Madrid, 2008; TORAL LARA, E., Daños causados por interrupción el suministro eléctrico (1), *La Ley*, núm. 7635, 23.5.2011; TORAL LARA, E., Daños causados por interrupción del suministro eléctrico, *Práctica Derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 90 2011, 67-87.

⁸ RUIZ MUÑOZ, M., La electricidad como producto defectuoso, en AAVV, [Candelario Macías, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 19-43, 33.

⁹ *Ibi.*, 34; GÓMEZ POMAR, F., Ámbito de protección de la responsabilidad de producto, *op. cit.*, 695-696 y 700-701.

¹⁰ *Vid.*, en este sentido, las sentencias de la Audiencias Provinciales citadas por RUIZ MUÑOZ, M., La electricidad como producto defectuoso, *op. cit.*, y EIZMENDI AMAYUELAS, A., El sector eléctrico desde el perspectiva del consumidor ante la reforma proyectada del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en AAVV, [CANDELARIO MACÍAS, M.^a I. (Dir.)], *Abuso de posición de dominio y mercado eléctrico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 19-43 y 279-295, respectivamente. Entre otras, SAP de Sevilla de 15 de mayo de 2006.

¹¹ RUIZ MUÑOZ, M., La electricidad como producto defectuoso, *op. cit.*, 39.

¹² La separación de funciones entre el comercializador y el distribuidor, y las relaciones entre ellos, en ningún caso han de afectar al consumidor contratante de energía que contrata su adquisición con el comercializador y, en consecuencia, es a este a quien demanda por deficiencias de ese servicio. Entre otras, así lo declaran numerosas SSAP: de Madrid, Sección Decimotercera, de fecha 16 de enero de 2007; núm. 149/2010, Sección Vigésimoprimer, de 30 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 205155); núm. 529/2010, Sección Undécima, de 27 de mayo de 2010 (*JUR* 2010, 305483); núm. 517/2012, Sección Décima, de 26 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 360210); núm. 456/2013, Sección Vigésimoquinta, de 8 de noviembre de 2013 (*JUR* 2014, 69030); de Asturias, Sección Primera, de 29 de octubre de 2009; de Vizcaya, Sección Tercera, núm. 323/2015, de 21 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 301066); de Valencia, Sección Undécima, núm. 462/2005, de 14 de julio de 2005 (*JUR* 2005, 276410); de Tenerife, Sección Tercera, núm. 403/2009, de 23 de octubre de 2009 (*JUR* 2010, 79014); de A Coruña, Sección Cuarta, núm. 156/2010, de 31 de marzo de 2010 (*JUR* 2010, 243691); de Alicante, Sección Novena, de 23 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012/75137); de Murcia, Sección Cuarta, núm. 663/2011, de 29 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012, 29327), y de Ciudad Real, Sección Segunda, núm. 53/2016, de 23 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 75380).

¹³ Entre la jurisprudencia menor que ha declarado que el contrato de suministro se rige por las normas de la compraventa y, conforme a estas, el vendedor responde de la cosa vendida destacan: SSAP de Barcelona, Sección Primera, de 13 de septiembre de 2011, y núm. 287/2013, Sección Decimoséptima, de 27 de junio de 2013, *JUR* 2013, 338515; de Baleares, Sección Tercera, de 25 de noviembre de 2011; de Madrid, Sección Duodécima, de 27 de abril de 2010, y Sección Vigésimoprimer, de 30 de marzo de 2010; de León, Sección Primera, de 11 de marzo de 2010; de Granada, núm. 296/2009, Sección Quinta, de 26 de

junio de 2009, AC 2009, 1469; de Valladolid, Sección Tercera, de 18 de febrero de 2010, y de Valencia, Sección Octava, de 27 de enero de 2009.

¹⁴ Por todos, RUIZ MUÑOZ, M., La electricidad como producto defectuoso, *op. cit.*, 19-43. En el ámbito de la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, la norma española no aclara en qué momento o en qué casos la electricidad debe ser considerada como un producto o como un servicio. Tampoco los tribunales de justicia han desarrollado un criterio claro al respecto, como lo prueba la disparidad de criterios judiciales. A título de ejemplo, se encuentran las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 15 de diciembre de 2008, y la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de abril de 2009, donde un problema de interrupción de suministro eléctrico la primera lo califica de producto y la segunda de servicio. Con todo no cabe duda de que la electricidad a pesar de ser un intangible es un producto a los efectos de exigir la responsabilidad.

¹⁵ EIZMENDI AMAYUELAS, A., El sector eléctrico desde el perspectiva del consumidor ante la reforma proyectada del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, *op. cit.*, 294 y 295.

¹⁶ En estos términos y referido a la reforma proyectada se refería EIZMENDI AMAYUELAS, A., *op. cit.*, 265. Refiriéndose a la norma vigente MENDOZA LOSANA, A. I., ¡No hay excusas! Los comercializadores de energía eléctrica deben indemnizar los daños ocasionados por la mala calidad del suministro, *CESCO, Publicaciones Jurídicas*, de noviembre de 2016, 21, 19; con anterioridad, MENDOZA LOSANA, A. I., Novedades en la regulación de los derechos de los consumidores y usuarios de energía eléctrica, gas, servicios de telecomunicaciones y servicios de la sociedad de la información, núm. 2, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, 212 a 217.

¹⁷ *Vid.*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera (RJ 2004/6502), relativa a la solicitud de declaración de nulidad del precepto reglamentario por vulnerar diversos preceptos legales.

¹⁸ Entre los daños derivados de la deficiente calidad del suministro eléctrico destacan los relativos a la reputación o prestigio comercial ocasionados al comercializador.

¹⁹ En aplicación del artículo 48 de la Ley 54/1997, y la promoción de la incorporación de tecnologías avanzadas en la medición y para el control de la calidad del suministro eléctrico por las distribuidoras y comercializadoras destacan, entre otras, sentencias de las Audiencias Provinciales como las de Vizcaya, Sección Tercera, núm. 323/2015, de 21 de octubre de 2015, *JUR* 2015, 301066, y de Granada, Sección Quinta, núm. 296/2009, de 26 de junio de 2009, AC 2009, 1469.

²⁰ Entre otros, MENDOZA LOSANA y EIZMENDI AMAYUELAS.

²¹ Entre las Sentencias de las Audiencias Provinciales destacan la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Cuarta, núm. 663/2011, de 29 de diciembre de 2011 (*JUR* 2012, 29327) y núm. 245/2010, Sección Quinta, de 27 de julio de 2010 (*JUR* 2010, 344541); de Lleida, Sección Segunda, núm. 551/2014, de 23 de diciembre (*JUR* 2015, 56503) y otras citadas por ella; de Málaga, Sección Cuarta, núm. 480/2014, de 31 de octubre (*JUR* 2015, 50318).

²² El carácter imperativo de la responsabilidad en vía administrativa del distribuidor por la deficiente calidad del suministro se pone de manifiesto en algunas Sentencias de las Audiencias Provinciales como la de Vizcaya, Sección Tercera, núm. 323/2015, de 21 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 301066, FJ 2.º), que a su vez cita otras, como la de 22 de marzo de 2012, de la misma sección, y la de la Audiencia Provincial de Valladolid de 18 de febrero de 2010.

²³ STIGLITZ, R.S., La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo, núm. 43, *Estudios sobre consumo*, 1997, 39 a 50.

²⁴ DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B., La normativa aplicable en la liberalización del mercado interior de la energía eléctrica, Derecho de los consumidores y Derecho de la competencia. Referencia al derecho de información, *op. cit.*, 145.