



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00221/2021

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA, 1, 3º
Teléfono: 985175661/2/3, Fax: 985176993
Correo electrónico: juzgadoinstancial.gijon@asturias.org

Equipo/usuario: PDM
Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2020 0002067

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000176 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. EDP ENERGIA SAU

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. Mª EUGENIA CASTAÑEIRA ARIAS

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

En Gijón a 4/6/2021.

El Sr. D. PABLO FAUSTINO DE LA VALLINA MARTÍNEZ DE LA VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 del Partido Judicial de Gijón, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 176/2020, seguidos ante este juzgado a instancia de EDP ENERGIA S.A.U., representados por el Procurador Dña. [REDACTED] y asistido por el letrado D. [REDACTED], contra Dña. JOSEFA [REDACTED], representado por el procurador Dña. MARIA EUGENIA CASTAÑEIRA, y asistido del letrado D. JOSE RIVERO SEGUIN, en reclamación de obligaciones contractuales.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por EDP ENERGIA S.A.U., se presentó demanda de juicio Ordinario frente a Dña. [REDACTED], en reclamación de 24.178,8 euros por consumos eléctricos de la vivienda sita en LG [REDACTED], la Pedrera, Asturias, cuyo contrato de suministro eléctrico está contratado por la demandada con la actora.

Funda la actora su reclamación en que la citada vivienda tuvo una instalación clandestina e ilícita antes del equipo de medida, por lo que dicha facturación es conforme a al artículo 87 del RD 1955/2000 de 1 de diciembre, que establece que:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: PABLO FAUSTINO DE LA
VALLINA MARTÍNEZ DE LA VEGA
04/06/2021 12:16
Minerva

La empresa distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en los siguientes casos:

- a) Cuando se haya realizado un enganche directo sin previo contrato.
- b) Cuando se establezcan derivaciones para suministrar energía a una instalación no prevista en el contrato.
- c) Cuando se manipule el equipo de medida o control o se evite su correcto funcionamiento.
- d) En el caso de instalaciones peligrosas.

En todos los casos anteriores la interrupción del suministro se llevará a cabo por la empresa distribuidora y se comunicará a la Administración competente, haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes.

De no existir criterio objetivo para girar la facturación en estos supuestos, la empresa distribuidora la girará facturando un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que se puedan interponer.

Asimismo afirma la demandante que la demandada por ser la titular del contrato de suministro de la citada vivienda debe de soportar el pago de la mencionada factura en aplicación de los artículos 12 y 15 del Rd. 1110/2007 de 24 de agosto que aprueba el reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, que dice:

artículo 12. Responsables de los puntos de medida.

1. Serán responsables de la instalación de medida y de sus equipos:

b) El consumidor es el responsable de la instalación y equipos que miden su consumo.

Artículo 15. Corrección de registros de medidas.

1. Las incidencias justificadas de los equipos de medida que se definan de acuerdo a lo dispuesto en el presente reglamento o en desarrollo del mismo, darán lugar a nuevos registros de medida que podrán conducir a nuevas liquidaciones y, en su caso, a nuevas facturaciones a consumidores y productores. Cuando sea posible determinar la fecha en que se produjo la incidencia, las correcciones se aplicarán desde esa fecha. En ningún caso las correcciones podrán extenderse más allá de los doce meses anteriores a la petición de la verificación o a la detección de la incidencia.

No se considerarán incidencias de los equipos de medida los incumplimientos por parte de los sujetos de sus obligaciones en aplicación de lo dispuesto en el presente real decreto.

En ningún caso las nuevas liquidaciones darán lugar a la modificación de las liquidaciones efectuadas por el operador del sistema que hubieran adquirido la condición de definitivas según lo establecido en los correspondientes procedimientos de operación. En este supuesto, las liquidaciones nuevas se realizarán de acuerdo a lo que a tal efecto se establezca en los procedimientos de operación del sistema, tomando como base el precio final horario correspondiente.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó al demandado para que contestase a la demanda en el plazo de veinte días, compareciendo la demandada, quien se opuso a la misma.

Tercero.- Tras la contestación a la demanda, se citó a las partes al acto de la Audiencia Previa, en la que no se llegó a un acuerdo, y una vez resueltas las excepciones procesales planteadas, se admitieron las pruebas propuestas por las partes, DOCUMENTAL, y TESTIFICAL, tras lo cual se citó a las partes para la celebración del juicio Oral.

Cuarto.- En el acto del juicio Oral se ratificó en su demanda la demandante, oponiéndose los demandados en los términos antes referidos, tras lo cual se practicó las pruebas en su día admitidas, con el resultado que obran en autos formulando las partes sus conclusiones, quedando el juicio concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por EDP ENERGIA S.A.U., se presentó demanda de juicio Ordinario frente a Dña. [REDACTED] GONZALEZ, en reclamación de 24.178,8 euros por consumos eléctricos de la vivienda sita en LG [REDACTED], la Pedrera, Asturias, cuyo contrato de suministro eléctrico está contratado por la demandada con la actora.

Funda la actora su reclamación en que la citada vivienda tuvo una instalación clandestina e ilícita antes del equipo de medida, por lo que dicha facturación es conforme a al artículo 87 del RD 1955/2000 de 1 de diciembre, que establece que:

La empresa distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en los siguientes casos:

a) Cuando se haya realizado un enganche directo sin previo contrato.

- b) Cuando se establezcan derivaciones para suministrar energía a una instalación no prevista en el contrato.
- c) Cuando se manipule el equipo de medida o control o se evite su correcto funcionamiento.
- d) En el caso de instalaciones peligrosas.

En todos los casos anteriores la interrupción del suministro se llevará a cabo por la empresa distribuidora y se comunicará a la Administración competente, haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes.

De no existir criterio objetivo para girar la facturación en estos supuestos, la empresa distribuidora la girará facturando un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que se puedan interponer.

asimismo afirma la demandante que la demandada por ser la titular del contrato de suministro de la citada vivienda debe de soportar el pago de la mencionada factura en aplicación de los artículos 12 y 15 del Rd. 1110/2007 de 24 de agosto que aprueba el reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, que dice:

artículo 12. Responsables de los puntos de medida.

1. Serán responsables de la instalación de medida y de sus equipos:

b) El consumidor es el responsable de la instalación y equipos que miden su consumo.

Artículo 15. Corrección de registros de medidas.

"1. Las incidencias justificadas de los equipos de medida que se definan de acuerdo a lo dispuesto en el presente reglamento o en desarrollo del mismo, darán lugar a nuevos registros de medida que podrán conducir a nuevas liquidaciones y, en su caso, a nuevas facturaciones a consumidores y productores. Cuando sea posible determinar la fecha en que se produjo la incidencia, las correcciones se aplicarán desde esa fecha. En ningún caso las correcciones podrán extenderse más allá de los doce meses anteriores a la petición de la verificación o a la detección de la incidencia.

No se considerarán incidencias de los equipos de medida los incumplimientos por parte de los sujetos de sus obligaciones en aplicación de lo dispuesto en el presente real decreto.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En ningún caso las nuevas liquidaciones darán lugar a la modificación de las liquidaciones efectuadas por el operador del sistema que hubieran adquirido la condición de definitivas según lo establecido en los correspondientes procedimientos de operación. En este supuesto, las liquidaciones nuevas se realizarán de acuerdo a lo que a tal efecto se establezca en los procedimientos de operación del sistema, tomando como base el precio final horario correspondiente". (.....)

segundo.- es un hecho admitido por ambas partes que la finca antes descrita estaba arrendada por la demandada a terceras personas ajenas a la demandada. Que durante el arrendamiento se efectuó en la citada vivienda determinados actos ilícitos que podrían tener calificación en el Código penal, consistente en realizar una plantación de Marihuana, para la cual terceros desconocidos y ajenos a la demandada efectuaron un enganche al sistema eléctrico desde el poste de la electricidad de responsabilidad de la empresa suministradora en concreto el enganche fue desde el C.G.P., (caja general de protección) de un poste eléctrico; enganche al sistema general eléctrico que sin pasar por el contador de la vivienda del demandado, por lo que dicho contador no fue manipulado ni alterado, y dio suministro a los que ocupaban la vivienda del actor, siendo este enganche no autorizado de suministro eléctrico trifásico a la citada vivienda, la cual contaba con un suministro monofásico que era medido por un contador, para servir a la citada plantación, actuación de que terceros que se produjo antes del contador y caja de registro de la vivienda de la demandada.

Se admite por la demandante que no fue la demandada quien efectuó dicho enganche y que no se sirvió del mismo.

son hechos probados que la demandada es la titular del contrato de suministro eléctrico de la citada vivienda con la entidad actora, y que una C.G.P., según declara el técnico propuesto como testigo por la actora puede dar servicio a varias viviendas, aunque en el caso de autos solo daba el servicio de la vivienda cuyo servicio eléctrico había sido contratado por la demandada.

expuesto lo anterior procede analizar si la demandada debe de soportar el pago de la factura reclamada.

si bien es cierto que el titular del contrato es el responsable de la instalación y equipos que miden el consumo, la realidad es que en el presente caso nos encontramos ante una manipulación de los equipos que miden el consumo de la vivienda en la que la demandada es titular del contrato de suministro eléctrico, y lo que ha sucedido en este supuesto es que desde un poste eléctrico en el que la demandada no tiene control y si la actora o las empresas suministradoras, se efectuó por terceros desconocidos una conexión eléctrica no



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



autorizada o derivación eléctrica a la vivienda en la que la demandada es la titular del contrato de suministro eléctrico, para consumir energía al margen del contrato del que es titular la actora, todo ello sin que la demandada hiciera esa actuación o se sirviera de la energía procedente de esa conexión no autorizada. Estos hechos, dejando al margen la plantación de marihuana podrían ser calificados como de un ilícito con transcendencia en el ámbito penal de defraudación de fluido eléctrico. Y se ha de decir que no fue la actora quien fue la consumidora de esa energía objeto de defraudación por terceros, por lo que se ha de discernir a los efectos del artículo Rd. 1110/2007 de 24 de agosto que aprueba el reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, entre el titular del contrato y el consumidor de la energía tomada por un enganche ilegal ajena al contrato que vincula a las partes de este procedimiento

Expuesto lo anterior esta sobreseído el procedimiento penal por estos hechos por falta de autor conocido según informan las partes y se desprende del testimonio de actuaciones penales aportado a autos, y se ha de indicar que el artículo 116 del CPn, establece que:.

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

en atención a lo antes expuesto, no puede responder la titular del contrato de suministro eléctrico, por su vinculación al citado contrato de las responsabilidades civiles de un ilícito penal, relacionado con dicho contrato y ajeno al suministro pactado en el contrato, cierto que existen casos como en los delitos del tráfico que el titular del vehículo ha de responder de los daños causados por el mismo, pero siempre que el vehículo no sea sustraído y alguien lo conduzca con el consentimiento del titular del contrato. En el presente caso el demandante admite que no es responsable el demandado de dicho enganche y se desprende de las actuaciones penales que el que alquiló la vivienda no es aquella persona con la que creía haber contratado el demandado. Asimismo no puede exigir



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la demandante al actor un control del sistema de conexión eléctrica al titular del contrato más allá del control que está dispuesta la demandada de hacer o de efectuar de los sistemas de suministro, como es controlar enganches ilegales a la red de suministro si la demandada no es la responsable de dicho enganche ilegal al no haberlo efectuado o beneficiado del mismo, y así lo indica la AP de Barcelona, sección 4ª en su sentencia de fecha 10/12/2020, sentencia 935/2020 que en un supuesto similar declara:

"TERCERO .- Un nuevo examen de las actuaciones ex art.456.1 LEC conduce a este Tribunal a estimar en parte el recurso interpuesto por el demandado.

Debemos partir de que, en el contrato entre el demandado y ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, se pactó el suministro de energía eléctrica a la vivienda propiedad del demandado sita en la CARRETERA000, nº NUM000 de El Serrat de l'Ocata (L'Ametlla del Vallès), con una concreta potencia de 6.6 kW (peaje de acceso 2.0A), mientras que, al tiempo de la inspección llevada a cabo por dicha Compañía suministradora en fecha 30 de septiembre de 2016, se descubrió que el uso real era de 17,94 kW (obtenida mediante cargas reales, 78A).

La causa de esa diferencia se detalla en el informe de inspección, donde consta lo siguiente: " se comprueba que es una vivienda con el modulo de contador en el exterior de la finca. Al revisar el contador eléctrico que se usa para medir la energía que se consume nos damos cuentas que existe una derivación ilegal no prevista en el contrato que no pasa por el contador. Por este motivo, no se estaba midiendo ni facturando la energía que se consumía por dicha derivación clandestina ".

Al parecer, se trataba de una derivación clandestina, mediante doble acometida, y con una finalidad ilícita, que ha dado lugar al seguimiento de actuaciones penales, en las cuales consta que se ha personado como perjudicada ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., quien ha aportado fotografías del fraude eléctrico llevado a cabo. Las actuaciones penales se iniciaron contra quien figura como arrendatario de la vivienda en el contrato concertado en fecha 20 de enero de 2015, Mauricio, Remigio y ██████████ manifestó durante el juicio civil que no conocía al propietario de la vivienda, si bien firmó un contrato de arrendamiento sobre la misma el 20 de enero de 2005; dijo que no ha vivido nunca ahí, sino que lo hizo para hacerle un favor a un amigo, Remigio; añadió que a él le entregaron las llaves y que, en principio, estaba todo correcto, con el suministro eléctrico normal, y aclaró que Sara es la mujer de Remigio.

Consta en autos que el procedimiento penal se sigue ahora solo contra ████████ y contra ████████, contra quienes ha sido acordado el paso a Procedimiento Abreviado, al no haber indicios de participación de ████████ en los hechos constitutivos de los delitos de daños y de defraudación de fluido eléctrico objeto de dicho



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

procedimiento, por lo que se ha acordado el sobreseimiento provisional respecto del mismo; se ha presentado escrito de acusación por el aquí demandado, D. [REDACTED], y el Ministerio Fiscal ha formulado sus conclusiones provisionales, de las cuales resulta que los acusados lo son en concepto de autores de aquellos delitos (documental aportada por el actor a requerimiento judicial, relativa a las últimas actuaciones realizadas en el procedimiento penal).

La cuestión es que, de una parte, ya haya llevado a cabo la "derivación ilegal no prevista en el contrato que no pasa por el contador" el arrendatario, ya la hayan llevado [REDACTED] y/o [REDACTED], es un hecho no discutido por las partes que no la ha llevado a cabo el demandado, el arrendador de la vivienda. De otra parte, con independencia de los concretos pactos al uso del contrato de arrendamiento, lo cierto es que el demandado contrató un suministro con una concreta potencia, controlada mediante un contador que ha seguido facilitando datos del consumo ordinario esperado, pero no contrató el suministro con una potencia muy superior, y no consta en modo alguno que resulte ser beneficiario de ese mayor suministro de energía eléctrica. En buena lógica, será el arrendatario y/o esos otros terceros, ajenos a las partes de este litigio, quienes habrán resultado beneficiados.

El testigo Sr. [REDACTED] (operario nº [REDACTED] y empleado de ENDESA que levantó el acta de inspección) manifestó que, durante una actuación policial con los Mossos d'Esquadra, porque había una plantación de marihuana en la vivienda, detectaron una doble acometida, puenteando el contador para que no pasara por ahí. Aclaró que el

equipo de lecturas no se podía dar cuenta de que toda la instalación estaba manipulada, pues la manipulación estaba antes del contador. Precisó que el contador estaba en el exterior y que la manipulación fue en el interior, pues la línea acometida que bajaba entraba en la vivienda y luego volvía a bajar al contador; no era aparentemente visible, sino que estaba enterrada. Si bien manifestó en un principio que todo esto beneficia al que está defraudando, a quien no paga la luz, al titular del contrato, lo cierto es que luego, al hilo de manifestar que la manipulación no podía hacerse desde el exterior, pues estaba enterrada en el interior, aclaró que podían beneficiarse los que estaban dentro de la vivienda.

Por lo tanto, este Tribunal considera hacer responder contractualmente al demandado de la derivación ilegal y clandestina, la cual discurría enterrada en una vivienda, sin estar a la vista, y de la que no tenía entonces siquiera la posesión inmediata, su uso y disfrute, pues la tenía arrendada, y en virtud de la cual la potencia aumentó exponencialmente, excede de lo pactado en el contrato de suministro de energía eléctrica.

Traemos aquí a colación lo que señala la STS, Sala 1ª, de 10 de junio de 1991 :

" En orden a la diferenciación entre la culpa contractual y la extracontractual, dice la Sentencia de 26 de enero de 1984



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

que "la culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquélla presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico, común a todos los hombres, del alienan non laedere; la segunda presupone una relación preexistente generalmente, un contrato y de ahí su calificativo de contractual entre el responsable y la víctima del daño", en tanto que la de 9 de julio de 1984 afirma: "a) La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha distinguido reiteradamente la culpa contractual de la extracontractual, partiendo, sin embargo, de la identidad de concepto de culpa recogido en el art. 1.104 del Código Civil, pero mientras la extracontractual representa un daño causado con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, la contractual presupone una relación preexistente generalmente un contrato entre el autor del daño y el que lo ha sufrido Sentencias de 2 de julio de 1951, 18 de junio de 1962, 3 de mayo de 1968, 5 de julio y 18 de marzo de 1983, entre otras. b) Por esto el deber de indemnizar por infracción del contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la preexistente relación; en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito extracontractual, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño; en ambos casos el deber de resarcimiento se incluye en el marco de una relación obligatoria, pero en un caso se trata de una obligación derivada de acto ilícito, y en el otro de una relación contractual; no obstante su configuración exterior se atiene al esquema de relación obligatoria: un acreedor, un deudor, una exigencia de prestación, c) Como se ha declarado por esta Sala, Sentencia de 11 de marzo de 1967, el vínculo obligación surge en la reclamación extracontractual después de producido el evento indemnizable, como consecuencia de las normas generales impuestas por la convivencia y de la aplicación del principio alterum non laedere, por lo que dicho nexo no constituye un prius como en la culpa contractual, sino un posterius, lo que indica que el ámbito de aplicación de ambas clases de culpa es completamente distinto y del todo independiente"; y en este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 3 de febrero de 1989 y 2 de enero de 1990 que afirman que "en todo caso, la Sentencia de esta Sala de fecha de 19 de junio de 1984 declara que no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extra-contractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado; por lo que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición", criterio jurisprudencial igualmente manifestado en la Sentencia de 9 de enero de 1985 y en las por ésta citadas, al decir que "no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial", siendo de tener en cuenta que la culpa extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra, basados en la amplia regla alterum non laedere, constituye la responsabilidad general y básica

estatuada en el ordenamiento, no bastando que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido obligacional (Sentencia de 9 de marzo de 1983). En el presente caso, la culpa imputada por la sentencia recurrida a "Telesquís de Alp, Das y Urus, S. A." no nace de un defectuoso cumplimiento por ella de las obligaciones originadas en el contrato de transporte concertado con el perjudicado, sino que se trata de un accidente sobrevenido por un funcionamiento defectuoso de las instalaciones que motivó el descarrilamiento del cable y su caída por falta de las medidas de seguridad adecuadas para evitar daños a los usuarios de ese medio de transporte, de todo lo cual se desprende que, no obstante la existencia de una relación contractual, el hecho causante del daño no pueda incardinarse como producido dentro la órbita de esa relación y como desarrollo de su contenido negocial; en consecuencia, ha de estimarse el motivo y entender que entra en juego el art. 1.902 del Código Civil , definidor de la responsabilidad extracontractual ."

Asimismo, la STS 16 de febrero de 2006 :

" Además de que el daño se ha producido como consecuencia de infracción de los deberes de prestación a cargo de la entidad recurrente, como exactamente dice la Sentencia recurrida (FJ 7º), de modo que bien se pudiera decir, proyectando a supuestos de relación preestablecida distinta de un concreto contrato entre las partes el principio que señala la aplicación de las reglas de responsabilidad contractual cuando el daño se produzca en "la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial" (Sentencias de 9 de marzo de 1983 , de 10 de mayo de 1984 , de 8 de julio de 1996 , de 8 de noviembre de 1992 , 5 de julio de 1994 , entre otras muchas) ".

Traemos también a colación lo que, en un asunto similar de defraudación, señala la SAP Alicante, sección 9ª, de 18 de junio de 2018 :

" Es doctrina comúnmente admitida, que la legitimación pasiva para soportar el ejercicio de las acciones nacidas de los contratos de suministro corresponde únicamente, al titular del contrato por el principio de legitimación contractual del artículo 1257 del Código Civil . El titular es el único legitimado pasivamente para afrontar el ejercicio por la compañía suministradora de la acción de cumplimiento del contrato del artículo 1101 del Código Civil , la resolutoria del contrato y la de resarcimiento de daños y perjuicios, del artículo 1124 del Código Civil , sin perjuicio de las acciones de repetición que, en su caso, asistan al titular del contrato contra las personas que hayan realizado el consumo a su nombre. Ello es así, porque no es exigible a la compañía suministradora, la averiguación de la persona concreta que encada momento está consumiendo y con la que ninguna relación contractual tiene, ni ha de saber de su existencia.

Lógicamente ello se entiende sin perjuicio de la acción de repetición que asiste al titular de la póliza contra quien está realmente consumiendo el fluido, contra el que puede repetir, ejercitando las acciones que la Ley le otorga, de las que cierra el elenco el enriquecimiento injusto.

La excepción pues se desestima.

TERCERO.- Lo dicho se refiere a la legitimación en el tráfico normal entre suministradora y cliente, es decir a la responsabilidad contractual. Cuestión distinta es su legitimación para ser demandada por la comisión de un hecho ilícito, ex art 87 del RD 1955/2000 . Entrando en la factura recamada como consecuencia de la alteración del contador, no niega la demandada que tuviese lugar la manipulación del contador, por otro lado evidente, pero si alegó contestando la demanda y se insiste ahora, que ni ella manipulo el contador, ni tuvo conocimiento del mismo hasta que Iberdrola se dirige reclamándole por tal hecho. La actora fija en 14/11/2013 la detección de la manipulación del contador. Pues bien, bastante antes, acredita la demandada que la nave estaba alquilada a Plus Fruit SL, mediante contrato fechado en noviembre de 2012 y resuelto mediante comunicación fehaciente el 1/4/2014, docs. 2 y 3 de la contestación a la demanda.

Esta Sala en supuestos similares y ante la dificultad de averiguar quién fue el autor físico de la alteración del contador, se ha valido de la prueba de indicios, de los cuales el más decisivo era determinar a quien beneficiaba la manipulación tendente a ahorrar energía. El indicio en este caso no es útil, pues el beneficiario de la alteración, no fue la demandada sino la mercantil arrendataria de local. Tan es así que la demandada formulo por estos hechos denuncia ante la Guardia Civil, doc. 5 de la contestación.

No queda pues acreditado que la demanda manipulase el contador.

En esta tesitura el art 87 del RD 1955/2000 , previene ante la manipulación detectada, el corte de suministro, su comunicación a la Administración competente y la facturación por un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que se puedan interponer.

Se establece pues un costo para paliar la energía defraudada a modo de sanción, lógicamente al autor de la manipulación.

Así las cosas, no existe un titulo de imputación que permita hacer a la demandada responsable de un hecho fraudulento en el que ninguna intervención tuvo ."

Así ocurre en el presente supuesto, donde -se reitera- no cabe hacer responder contractualmente al demandado de la derivación ilegal y clandestina, en cuanto que excede de lo pactado en el contrato de suministro de energía eléctrica suscrito con la Compañía

suministradora, y tampoco se advierte una actuación negligente o culposa por su parte, desde el momento en que no tenía la posesión del inmueble arrendado ni podía entrar en él arbitrariamente, pues no tenía la posesión inmediata. Además, en la cláusula octava del contrato de arrendamiento suscrito que " El ARRENDATARIO se compromete a mantener la vivienda en buen estado, siendo a su cargo cualquier desperfecto ocasionado en la misma por mal uso, o mala manipulación de alguna de las instalaciones de la vivienda y será directa y exclusivamente responsable de cuantos daños y perjuicios pueda ocasionarse a la propiedad o a terceras personas, liberando en consecuencia de toda responsabilidad a EL ARRENDADOR (...)" . Y, aunque, en términos generales, ello no releva de responsabilidad al demandado, conforme al principio de relatividad de los contratos del art.1257 CC , en virtud del cual se trata de pactos entre arrendador y arrendatario que no afectan a terceros, tal y como se señala en la sentencia recurrida, lo cierto es que revela el interés del arrendador de que la vivienda entregada se mantuviese en el estado en el que la entregó al arrendatario, incluidas las instalaciones.

Por otra parte, dado que la propia actora no atribuye al demandado los hechos que han dado lugar a la defraudación ni le asocia beneficio alguno, se aprecia que no se trata exactamente del mismo supuesto contemplado en la Sentencia de la Sección 13ª de esta Audiencia de 15 de octubre de 2015 , citada en la resolución recurrida. En dicha sentencia, se señala lo siguiente:

" TERCERO. - De los anteriores hechos se sigue que queda de todo punto acreditada la manipulación eléctrica de la instalación eléctrica, que en realidad no es discutida por ninguna de las partes y que ha sido corroborada por los testigos que han intervenido en el acto de juicio, los inspectores designados por ENDESA y por la señalada entidad colaboradora de control, D. [REDACTED] y D. [REDACTED], respectivamente.

Estos mismos testigos señalaron que no pueden determinar quien fue el autor de dicha manipulación, no pudiendo atribuirse con certeza a la demandada, ahora apelante.

Siendo así las cosas, ciertamente el título por el que se reclama la indicada suma de la Sra. [REDACTED] no es el de autora de la conexión ilegal, como parecía afirmar su Letrado en conclusiones, autoría que no es posible atribuirle con certeza, sino la de beneficiaria del suministro habido, cuyo precio, en ausencia de parámetros objetivos, el antes citado artículo 87 del RD 1955/2000 , permite calcular facturando "un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido con- tratar, por seis horas de utilización diarias durante un año", entre otros supuestos cuando, como sucede en el caso de autos "se haya realizado un enganche directo sin previo contrato". Este es el sistema seguido por la actora apelada para el cálculo de la suma reclamada, que ahora ya no se discute.

(...)



CUARTO. - (...) El juzgador, sin necesidad de acudir a la aplicación de las reglas que regulan la carga probatoria y sus consecuencias, antes expuestas, sustenta su decisión estimatoria sobre la base de considerar, precisamente, que la actora ha satisfecho su carga probatoria pues, aunque no pueda saberse quién realizó el enganche ilegal, los testigos que depusieron en el acto de juicio "sí que pudieron constatar que el mismo (el enganche al contador que carece de contrato) está ubicado en el domicilio de la demandada y que el beneficio derivado de ese suministro eléctrico por el que no se paga nada a cambio es recibido por el domicilio de la demandada".

Por otro lado, el juzgador analiza la prueba respecto al hecho alegado por la demandada de que no residía en la finca en la que se ubica el contador durante el periodo de facturación. Y este hecho, que obviamente solo puede acreditar la demandada apelante por aplicación del principio de facilidad probatoria (ex. art. 217. 7 de la LEC), es el que no se considera acreditado por las meras manifestaciones de la demandada, aplicando el juzgador, en este caso sí, con toda corrección las reglas distributivas de la carga de la prueba.

Y debemos también remarcar que lo que sí ha quedado acreditado, hasta el punto de que se reconoce en el recurso, es que la Sra. Claudia es copropietaria a título particular de la vivienda en la que se ubica el citado contador ilegal y, además, es administradora única de la sociedad JUNCOSA INVERSIONS,S.L., que también es copropietaria de dicha finca, la cual, les pertenece por adquisición habida en noviembre de 2006, tal y como se indicó en trámite de conclusiones, esto es, antes del periodo objeto de facturación.

Por lo tanto, o bien la demandada apelante poseía por sí misma o por personas con su autorización la finca de autos, o bien había cedido la posesión debiendo conocer a los ocupantes, de modo que, no constando estos identificados, es claro que ante un tercero como es ENDESA, ante la incuestionada realidad del fraude producido, debe responder la recurrente. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de las acciones que se deriven de las relaciones internas entre los copropietarios o de las acciones de repetición que pudieren corresponderle contra los ocupantes de la vivienda ".

En ese supuesto, pues, no se pudo atribuir la autoría de la manipulación con certeza al titular del suministro, por lo que el título de imputación fue el de beneficiaria del mismo. En cambio, en el caso objeto de este procedimiento, de entrada, no se atribuye al demandado la autoría de los hechos, sino a terceras personas identificadas, contra las cuales se siguen, incluso, actuaciones penales a raíz de su comisión.

Señala la SAP Murcia, sección 4ª de 8 de septiembre de 2016 :

" En este caso ha ratificado y explicado el correspondiente informe, así como los demás documentos que se acompañan, y entre



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ellos las fotografías del contador, perfectamente identificado, así como la concreta manipulación realizada.

Además ha explicado de manera específica qué tipo de manipulación se llevó a cabo, consistente en un "puente " de entrada y salida en la misma fase, lo que impedía que el contador registrara la energía que se consumía realmente. Por otro lado dicho testigo acreditó documentalmente que, tras la citada manipulación, el consumo de energía que durante los años 2011 y 2012 era de 10,09 a 10,53 kw día, se había reducido a un consumo inferior entre 4,28 a 5,83 kw día. Posteriormente una vez subsanada y corregida la manipulación, el registro del contador se situó en los parámetros habituales, concretamente 11,49 a 11,77 kw.

Hemos de tener en cuenta además como decíamos en la sentencia de este Tribunal de 28 julio 2016 que en tales casos la manipulación del contador sería imputable a la demandada, conforme a la prueba de indicios prevista en el artículo 386 Lec , valorando al respecto que el único beneficiario de dicha alteración sería la propia demandada. Además el artículo 94 del Real Decreto antes mencionado establece la responsabilidad del consumidor sobre la custodia de los equipos de medida en coherencia con el hecho de que sólo él puede ser beneficiario de la manipulación aunque los mismos se encuentren en la calle. "

En parecidos términos, la SAP Alicante, sección 9ª, de 3 de junio de 2016 :

" Por otro lado, la prueba directa de la ejecución material de la alteración del contador resulta prácticamente imposible, por lo que debe acudir a la prueba de indicios prevista en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de los que se infiere que el demandado no podía ignorar la manipulación al ser beneficiario de la misma.

Además en casos similares ya se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Alicante, en diferentes sentencias como las siguientes:

SAP de 16 de abril de 2010 , cuando dice que "En la primera alegación denuncia la apelante una errónea valoración de la prueba al considerar como no acreditada la imputación a esa parte de la manipulación del aparato contador de consumo de energía eléctrica. Se rechaza esta alegación pues, en nuestro caso, concurren un conjunto de hechos indiciarios (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que permiten imputar a la demandada la manipulación fraudulenta del aparato contador:

En primer lugar, la manipulación observada no es un accidente sino una conducta intencionada y dirigida al fraude pues consiste en una rotura del precinto del cubrebornes y el desplazamiento de los puentes de tensión del contador correspondientes a la segunda y tercera fase con la finalidad de evitar el registro de todo el consumo de energía realizado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En segundo lugar, la demandada es la única beneficiada por la manipulación del aparato contador pues ante la falta de registro del consumo total realizado el importe de la factura es inferior al que correspondería según el consumo real.

En tercer lugar, el acceso a los aparatos contadores no es exclusivo de los empleados de Iberdrola pues también pueden acceder los instaladores autorizados y el Presidente de la Comunidad.

En cuarto lugar, el hecho de que se realicen lecturas periódicas del consumo de energía no permite comprobar la manipulación fraudulenta pues las personas que realizan la lectura son empleados de una empresa externa que carecen de conocimientos técnicos y el elemento afectado por la manipulación está oculto con una tapa opaca y, sólo cuando la entidad actora realiza controles aleatorios en los aparatos contadores por sus Unidades de Inspección es cuando puede comprobarse la existencia de las manipulaciones fraudulentas.

En quinto lugar, el testigo que declaró en el juicio, Inspector de Iberdrola, afirmó que en una ocasión anterior ya se había detectado otra manipulación fraudulenta realizada por la demandada en otro local distinto.

Del conjunto de indicios referidos llegamos a la conclusión inequívoca del hecho presunto consistente en la imputación a la demandada de la manipulación fraudulenta del aparato contador correspondiente a un local de su propiedad, sin que quepa admitir la invocación de la normativa protectora de los consumidores pues se trata de una conducta fraudulenta y porque no puede atribuirse a la demandada el status de consumidor al no reunir los requisitos legales. De otro lado, carece de cualquier consistencia la imputación de la autoría de la manipulación a la entidad actora pues ha sido, precisamente, su actividad inspectora la que ha permitido detectar el fraude que le causa un perjuicio patrimonial evidente al no percibir la contraprestación correspondiente al consumo efectivamente realizado."

Y ya se ha expuesto cómo el testigo operario de ENDESA que levantó el acta de inspección afirma que el beneficiario era quien estaba en el interior de la vivienda, el defraudador.

En atención lo anterior, no cabe condenar al demandado a abonar a la actora el resultado de la defraudación de energía eléctrica que no le es imputable y del que no consta haya resultado beneficiado en forma alguna".

Tercera.- en materia de costas pese a ser desestimada la demanda no procede hacer pronunciamiento respecto a su imposición, por las dudas de derecho de esta resolución.

Vistos los artículos anteriormente, concordantes y demás de pertinente aplicación,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

FALLO

Que debo de desestimar la demanda formulada por EDP ENERGIA S.A.U., contra Dña. [REDACTED], sin expresa condena en costas.

Así por esta sentencia, lo pronuncio lo mando y lo firmo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, dicho recurso deberá ser presentado ante este juzgado, y será resuelto tras los trámites oportunos por la Audiencia Provincial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Banco Español de Crédito, en la cuenta de este expediente 3284-0000-, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado/Juez