



Roj: **SAP GC 2395/2015 - ECLI:ES:APGC:2015:2395**

Id Cendoj: **35016370032015100333**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **3**

Fecha: **09/10/2015**

Nº de Recurso: **91/2013**

Nº de Resolución: **553/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RICARDO MOYANO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 11 69 72

Fax.: 928 42 97 73

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000091/2013

NIG: 3502641120100009549

Resolución: Sentencia 000553/2015

IUP: LA2013000402

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000652/2011-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Telde

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Testigo Donato

Apelado **ENDESA** ENERGIA S.A.U. Maria Del **Carmen Benitez** Lopez

Apelante Jacinto Jose Antonio Del Toro Vega Antonio Jaime Enriquez Sanchez

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

SALA Presidente

D./Dª. RICARDO MOYANO GARCÍA (Ponente)

Magistrados

D./Dª. ROSALÍA MERCEDES FERNÁNDEZ ALAYA

D./Dª. MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 9 de octubre de 2015.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 14 de noviembre de 2012

APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: D. /Dña. Jacinto



VISTO, ante Sección Tercera de la Audiencia Provincial, el recurso de apelación admitido a la parte demandada, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 14 de noviembre de 2012 , seguidos a instancia de D. /Dña. Jacinto representados por el Procurador D. /Dña. ANTONIO JAIMEENRIQUEZ SANCHEZ y dirigidos por el Letrado D. /Dña. JOSE ANTONIO DEL TORO VEGA, contra D. /Dña. **ENDESA ENERGIA S.A.U.** representados por el Procurador D. /Dña. MARIA DEL **CARMEN BENITEZ** LOPEZ y dirigidos por el Letrado D. /Dña. AMELIA CUADROS ESPINOSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: .Que estimando parcialmente la demanda presentada por el/ la procurador/a de los tribunales don José Manuel Hernández García-Talavera en nombre y representación de **Endesa** Energía S.A.U., ACUERDO:

Condenar al demandado don Jacinto a abonar la suma de ocho mil ochocientos cuarenta y dos con noventa y dos euros (8.842,92 €) más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de reclamación monitoria, sin expresa imposición de las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 5 de octubre de 2.015.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. /a. Sr. /a. D. /Dña. RICARDO MOYANO GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Discrepa el apelante de la estimación de la reclamación del precio de la energía eléctrica suministrada por la empresa que presta el servicio de suministro, entendiéndose, de acuerdo con sus previas reclamaciones, que si bien es cierto el contrato de suministro eléctrico el precio facturado es excesivo, anómalo para la facturación de períodos anteriores en un 50%, y que no ha existido una lectura real del contador, dado que además el contador fue sustraído.

SEGUNDO: Es cierto que la comprobación del consumo de energía o agua por parte del usuario final está afectada de una problemática particular, ya que el modo de comprobación del consumo se realiza por contadores instalados por la propia empresa suministradora, si bien bajo control de la Administración Pública. Desde el punto de vista de la carga probatoria, el contenido del art. 217 de la L.E.C . es esencialmente el mismo de otro tipo de procesos, pero con especial atención al hecho de que es la suministradora quien instala los contadores y realiza la medición con su propio personal, lo que supone la aplicación, en muchas ocasiones, del principio de facilidad probatoria del propio precepto procesal, así como de las garantías administrativas de protección del consumidor. Así, en orden al consumo eléctrico, el artículo 82 del RD 1955/2000 (RCL 2000, 2993 y RCL 2001, 630) , por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica establece que "la facturación del suministro a tarifa y del acceso a las redes se efectuará por la empresa distribuidora mensual o bimestralmente, y se llevará a cabo en base a la lectura de los equipos de medida instalados al efecto". Ahora bien, en aras a la protección del consumidor se establecen mecanismo de corrección y comprobación del efectivo consumo y funcionamiento correcto de los equipos que la demandada no ha instado en todo el periodo de relación contractual y, en concreto, en el período de consumo que hoy discute; En el artículo 96 se prevé la posibilidad de refacturación en el caso de comprobarse un funcionamiento incorrecto disponiendo que" 1. Tanto las empresas distribuidoras y, en su caso, las comercializadoras o el operador del sistema, como los consumidores, tendrán derecho a solicitar, del órgano de la Administración competente donde radique la instalación, la comprobación y verificación de los contadores, interruptores de control de potencia (ICP) y otros aparatos que sirvan de base para la facturación, cualquiera que sea su propietario.

Pues bien, en principio las alegaciones en este caso del consumidor podrían ser atendibles si se correspondieran a una realidad acreditada. Es decir, la demora en la lectura real del contador, o la imposibilidad de realizarla por robo del contador, podrían ser datos que desvirtuaran la prueba del consumo que reflejan las facturas que sustentan la demanda. Pero, como ya señaló la sentencia recurrida, el demandado incurre en graves contradicciones que muestran que en realidad ha existido una conducta de obstaculización de la lectura más que de un intento de comprobación del consumo real. Así, alegó que era imposible el consumo facturado, período de septiembre de 2008 a octubre de 2009, ya que la empresa había cesado en su actividad



desde 2007. Empero, en sus reclamaciones del año 2008 a la empresa suministradora demandante no negó la existencia de consumo, sino que se limitó a considerar que se le facturaba cantidad excesiva, cuando de estar cerrada la finca como señala el consumo simplemente no habría existido. Por lo demás, tampoco ha probado ese supuesto cese en la actividad empresarial a partir de 2007, y en sus reclamaciones a la actora se limitaba a señalar que pagaría el consumo real, no el supuesto, admitiendo pues que sí se estaba produciendo un consumo de al menos el 50% de lo facturado, que era el que consideraba correcto en sus reclamaciones por corresponder a las facturas previas.

Por otro lado, si bien es cierto que de acuerdo con la normativa administrativa las lecturas estimadas han de ser sustituidas por las reales al menos bimestralmente, evidentemente para el cumplimiento de la norma tiene que existir colaboración del titular de la finca, y en este caso, como se deduce de sus propias reclamaciones, esa colaboración no se daba, limitándose a vagas peticiones de que se le avisara con tiempo, o a mostrar sus discrepancias con la cualificación técnica de los empleados que realizaban la comprobación del contador. Hasta agosto de 2009 no solicita el demandado la presencia notarial, y solamente para comprobar en dicho tardío instante la sustracción de un contador, justo cuando ya se ha vencido el término de reclamación del consumo prácticamente. Lo cierto es pues que mientras que la entidad actora remitió empleados para comprobar el consumo real, a pesar de las dificultades que suponía por la ausencia frecuente del propietario, habiendo testificado D. Donato que las lecturas del documento seis de la demanda corresponden a lectura real, el demandado se pierde en alegaciones carentes de apoyo probatorio sobre faltas de realidad de la lectura, exceso de consumo, etc., que son meramente especulativas. No hay prueba pericial alguna sobre supuestos errores de lectura, y el hecho de que se realicen lecturas estimativas inicialmente no supone que posteriormente no se compensen tales lecturas con las reales, conforme a lo que señala la norma administrativa. Por tanto, el 19 de septiembre de 2009 se realizó, de acuerdo con la documental de la demanda, una lectura real de todo el consumo producido, y sobre esta base se produce la reclamación de la suma adeudada. Frente a ello, el demandado ha fracasado en su prueba del supuesto cierre de la finca -lo que contradice sus propios actos-, sobre la discordancia de la lectura real con el consumo, o del error de lectura. Por todo lo cual, habiéndose respetado la normativa sectorial sobre comprobación de consumo y las garantías de que disponía el consumidor, hemos de tener por válida la lectura y la facturación consecuente, desestimando el recurso contra la sentencia estimatoria de primer grado.

ULTIMO: En cuanto a las costas, por aplicación de los arts. 394 y 398 de la LEC 1/00, se atribuyen al apelante vencido.

?

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. /Dña. Jacinto , contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Telde , la cual CONFIRMAMOS, en su integridad con expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos, y previa consignación del depósito a que se refiere la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que introduce la Disposición Adicional Decimoquinta en la LOPJ , y en su caso la correspondiente tasa judicial.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. /as Sres. /as Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. /a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia certifico