



Roj: **SAP B 5751/2023 - ECLI:ES:APB:2023:5751**

Id Cendoj: **08019370112023100290**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **24/05/2023**

Nº de Recurso: **991/2021**

Nº de Resolución: **290/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA BACHS ESTANY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Secció núm. 11 de l'Audiència Provincial de Barcelona. Civil

Passeig Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona

08018 Barcelona

Tel. 934866150

Fax: 934867109

A/e: aps11.barcelona@xij.gencat.cat

NIG 0811442120198063571

Recurs d'apel·lació 991/2021 D

Matèria: Judici Ordinari

Òrgan d'origen: Secció Civil. Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 de Martorell

Procediment d'origen: Procediment ordinari 170/2019

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 0657000012099121

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Secció núm. 11 de l'Audiència Provincial de Barcelona. Civil

Concepte: 0657000012099121

Part recurrent / Sol·licitant: ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L.U., ENDESA ENERGIA, S.A.U.

Procurador/a: M^a Teresa Mansilla Robert, Miguel Angel Montero Reiter

Advocat/ada: Jordi Ballester Perez, GRACIELA MENENDEZ RODRIGUEZ

Part contra la qual s'interposa el recurs: Africa

Procurador/a: Jesús Sanz López

Advocat/ada: OLGA MAJORAL BUSTOS

SENTÈNCIA NÚM. 290/2023

II·lms. Srs.

Josep M^a Bachs i Estany

María del Mar Alonso Martínez

Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 24 de maig de 2023

La Secció Onzena de l' Audiència Provincial de Barcelona ha vist amb el núm. 991/2021 les actuacions de sengles recursos d'apel·lació interposats per la procuradora Sra. Mansilla i Robert, en representació d'Endesa Distribución Eléctrica SL; i pel procurador Sr. Montero i Reiter, en representació d'Endesa Energía SAU, ambdues recurrent com a part demandada, i ha pronunciat la següent Sentència.

I. Antecedents de fet:

Primer. La part dispositiva de la Sentència apel·lada és la següent: "FALLO.- Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Doña Africa contra Endesa Energía SAU y Endesa Distribución Eléctrica SL y, en consecuencia, condeno a Endesa Energía SAU y a Endesa Distribución Eléctrica SLU a que recalculen la cuantía reclamada según el criterio objetivo para el periodo entre el 22 de enero de 2017 y 22 de enero de 2018, devolviendo, en su caso, el exceso fruto del nuevo cálculo. Condeno a Endesa Energía SAU y Endesa Distribución Eléctrica SL, solidariamente, a pagar al actor la cantidad de 766,85 euros. Sin hacer expresa imposición de costas".

La part dispositiva de l'Acte d'aclariment de data 11-2-2020 és la següent: "ACUERDO: que procede la aclaración/complemento del razonamiento y del fallo de la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2019 en el sentido en que debe: A) Añadirse, en el párrafo 3.2, tras la afirmación de que se estima la demanda en su petición subsidiaria, "adoptándose como criterio objetivo el basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el 22 de agosto de 2018"; B) Añadirse, en el fallo, que queda del siguiente tenor: "Condeno a Endesa Energía SAU y Endesa Distribución Eléctrica SL a que recalculen la cuantía reclamada según el criterio objetivo basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el 22 de agosto de 2018" Manteniéndose el resto de pronunciamientos".

La part dispositiva de l'Acte de rectificació de 25-11-2020 (f. 224 i ss.) és el següent: "Se rectifica, de la parte dispositiva del Auto de 11 de febrero de 2020 en procedimiento ordinario 170/2019, en el sentido de que donde se dice: "A) Añadirse, en el párrafo 3.2, tras la afirmación de que se estima la demanda en su petición subsidiaria, "adoptándose como criterio objetivo el basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el 22 de agosto de 2018"; B) Añadirse, en el fallo, que queda del siguiente tenor: "Condeno a Endesa Energía SAU y Endesa Distribución Eléctrica SL a que recalculen la cuantía reclamada según el criterio objetivo basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el 22 de agosto de 2018" cuando en realidad se debiera haber expresado: "A) Añadirse, en el párrafo 3.2, tras la afirmación de que se estima la demanda en su petición subsidiaria, "adoptándose como criterio objetivo el basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el **22 de enero de 2018**"; B) Añadirse, en el fallo, que queda del siguiente tenor: "Condeno a Endesa Energía SAU y Endesa Distribución Eléctrica SL a que recalculen la cuantía reclamada según el criterio objetivo basado en la media de consumo reflejado en el histórico de facturación de la actora desde la suscripción del contrato, para el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2017 y el **22 de enero de 2018**"

Segon . Ha comparegut en aquesta alçada la part recurrent Endesa Distribución Eléctrica SL a través de la procuradora Sra. Mansilla i Robert.

Ha comparegut en aquesta alçada la part recurrent Endesa Energía SAU a través del procurador Sr. Montero i Reiter.

Ha comparegut en aquesta alçada la part oponent a través del procurador Sr. Sanz i López.

Ha estat assenyalada per a deliberació, votació i decisió del recurs l'audiència del dia 17 de maig de 2023, el que ha tingut lloc a l'hora prevista.

HA ESTAT VIST, essent ponent l'Il·lm. Sr. Magistrat Josep M^a Bachs i Estany, President de la Secció.

II. Fonaments Jurídics:

Primer. Apel·la la part codemandada Endesa Distribución Eléctrica SL la Sentència d'instància (EJCAt) pels següents motius:

1er) errònia aplicació de normativa: la sentència ha condemnat aquesta part a re-calcular segons el criteri objectiu que estableix el període de facturació entre el 22-1-2017 i el 22-1-2018. I a pagar, per altra banda, 766,85 €; però l'Acte d'11-2-2020 en aclarir la sentència estableix que el període de re-càlcul sigui entre 22-1-2017 i 22-8-2020. Cal partir de que hi havia frau a l'habitatge de l'actora, extrem perfectament acreditat en aquest procediment, de manera que no es pot pretendre que s'apliqui un promig impossible i que ha de prendre per base una facturació viciada pel frau. La manipulació es va detectar en data 13-12-2017 i contrastada en data 22-1-2018, en aquest cas amb presència de l'inspector de l'ECA. Tots els testimonis ho han corroborat. Ni l'actora ni el seu marit han volgut manifestar on estava la manipulació. S'oposa totalment a la solució adoptada pel Jutjat. Remarca l'aplicabilitat al cas de l'art. 87 del RD 1955/2000 d'1 de desembre que conté la ja coneguda fórmula de facturar un any (365 dies) per 6 hores i per la potència contractada o que s'hauria degut de contractar, ja que no hi ha altra forma de saber ni calcular el consum real.

2on) Així mateix la sentència ens condemna a pagar 766,85 € en concepte de perjudicis causats pel tall de subministrament, que el Jutjat considera innecessari, remarcant que no es pot oblidar que dit tall es fa en la inspecció en la qual participa l'inspector de l'ECA i que es porta a terme davant la negativa dels abonats d'indicar on està la manipulació. L'art. 87 abans esmentat és ben clar en facultar l'empresa subministradora a tallar el subministrament en cas de frau, la qual cosa és perfectament lícita i legal. De manera que no cap cap indemnització per cap suposat perjudici.

Postula la revocació total i la desestimació total de la demanda, amb imposició de costes a l'actora.

Apel·la la part codemandada Endesa Energía SAU la Sentència d'instància (EJCcat) pels següents motius:

1er) Errònia valoració de la prova: en aquest cas s'ha acreditat perfectament l'existència de frau, mitjançant les testificals practicades, de manera que el 22-1-2018 es va acudir al punt de subministrament amb un inspector de l'ECA que va poder comprovar que el comptador estava manipulat. Manipulació que va afectar la facturació evidentment. La sentència ho nega i vulnera així l'esperit de la norma que no permet que es facin consums sense abonar-los, tot això amb independència de que l'actora hagi estat o no l'autora material de dita manipulació, ja que ella és la única beneficiària de dit frau.

2on) Vulneració de la normativa aplicable: errònia interpretació de la Llei 24/2013 de 26 de desembre i normativa de desenvolupament. Endesa Energía SAU no ha assumit contractualment cap obligació quant a custòdia, manteniment ni lectura de l'equip de mesura instal·lat a l'habitatge de l'actora, ni té legalment atribuïda cap de dites obligacions. Per tant s'ha facturat sempre d'acord amb allò que ha comunicat la distribuïdora. Res se li pot reprovar a aquesta part quant a aquest punt.

3er) No és procedent la condemna a abonar una indemnització de 766,85 € en concepte de perjudicis causats pel tall de subministrament. Reclamació sorprenent ja que el tall té l'origen en una situació per ella mateixa creada, tant pel frau de fluid elèctric com la negativa a indicar on es trobava la manipulació, tant als tècnics com a l'inspector. D'haver-se obtingut aquesta col·laboració no s'hauria produït el tall. Entén que cap responsabilitat se li pot exigir per les conseqüències. Invoca a l'efecte allò que disposa l'art. 87 del RD 1955/2000.

4rt) Vulneració de la normativa aplicable, Llei 24/2013 i normativa de desenvolupament: no pot pretendre l'actora que se li facturi la mitjana d'un període on persistint la manipulació la facturació era irregular i inexacta en relació amb el consum real. Que, en no poder-se calcular, aboca a l'aplicació del sistema establert per l'art. 87 RD 1955/2000. Invoca la sent. TS 26-12-1998 i 12-7-2000.

5è) Les costes s'han d'imposar a la part actora.

Postula la revocació total i la desestimació total de la demanda, amb imposició de costes a l'actora.

S'oposa la part oponent actora (EJCcat) i impugna la sentència pels següents motius:

1er) Amb caràcter previ, exposa que la recurrent intenta allargar innecessàriament el procés amb un recurs dilatori on reitera simplement els arguments de la primera instància, insistint simplement en el sistema de càlcul de l'art. 87 RD 1955/2000 i oposant-se a la indemnització demanada per aquesta part pel tall de subministrament. La sentència el que mana és re-calcular segons la mitjana de facturació històrica des de la contractació i que s'apliqui al període 22-1-2017/22-1-2018. I a pagar a aquesta part 766,85 € d'indemnització per danys derivats de la forma en que es va dur a terme el tall. Ara bé, la sentència parteix d'una premissa errònia, i és que hi hagué frau. En base a unes declaracions dubitatives i vacil·lants dels testimonis. Per això s'impugna la sentència.

2on) S'oposa al recurs perquè l'aplicació de l'art. 87 del reglament és subsidiari de no existir un criteri objectiu. I aquí no és cert que no es pugui usar la mitjana de facturació. Si hi hagués hagut una manipulació, el consum hauria baixat de forma marcada i això permetria identificar el moment exacte en que es va produir el pont. Endesa no ha pogut provar aquest moment. El que també significa que no hi hagué un impacte rellevant



per a la companyia, cap impacte en realitat. S'hauria d'evidenciar el frau a través de les lectures reals del comptador tele-gestionat. Aplicar en aquestes condicions l'art. 87 seria enriquir injustament les demandades. Invoca diverses sentències al seu favor, com la de l'AP Madrid -18a- de 18-11-2010 i la de 25-2-2013. La re-facturació és per un període fictici de 265 dies on es tornen apagar períodes ja consumits i facturats sense cap descompte o compensació, que en tot cas s'ha de detraure.

3er) Quant a la indemnització a favor d'aquesta part, la sentència és ajustada a Dret. El tall es fa el mes de gener, enmig d'una onada de fred. I això genera perjudicis importants i un patiment innecessari. S'arriba a reconèixer que el subministrament no s'hagués tallat d'haver confessat allò que no existeix, l'existència d'una manipulació. Però el més greu és que en tres dies es va adequar la instal·lació i la companyia va tardar fins 12 dies a reprendre el subministrament. Se'ls va dir que no signaven l'acta perquè no podien assumir una cosa incerta i que els donessin 3 dies per resoldre la fuita de corrent, que no el pont inexistent. I així es va fer. I res. I es va haver de llogar un grup electrogen per poder subsistir. Per tant, en aquest punt no hi ha hagut valoració errònia de la prova.

4rt) **S'impugna en concret quant a la conclusió de la sentència de que sí hi havia frau. No hi ha cap prova objectiva al respecte.** Entén que les declaracions dels operaris de Resen SL i d'Endesa Distribución, així com del de l'ECA van ser inconsistents. El document que deixa Endesa Distribución al client quan li talla el subministrament i li diu què ha de fer per a restablir-lo, canviar escomesa i cpm, hi ha dues cal·ligrafies, una en negre i una altra en blau. I així es veu la part complimentada per Endesa, on es parla de doble escomesa, i la complimentada pel tècnic de l'actora on simplement diu que es canvia l'escomesa i caixa de comptador, que s'ha hagut de treure per adequar-la a normativa actual. **Enlloc diu que hagi trobat cap pont ni que hagi hagut de solventar cap doble escomesa.** No fou el tècnic electricista de la part actora, com va sostenir l'advocat de les companyies al judici, qui va posar "doble escomesa" com a causa del tall. Comenta les contradiccions observades en les declaracions dels testimonis. I que la sentència recull com manifestat pel Sr. Dimas quelcom manifestat pel tècnic d'Endesa. És aquest qui consigna doble escomesa i no pas aquell. Remarcant que el que ha canviat aquell és solament l'escomesa i la caixa de comptadors.

5è) **Cap de les dues inspeccions de les companyies va ser capaç de trobar la pretesa doble escomesa.** Ni van usar la càmera endoscòpica que es fa servir a l'efecte. La seva existència és una mera deducció de les diferències de càrregues entre comptador i caixa general de protecció, lloc on s'hi allotjaven els fusibles d'altres cases.

6è) Així mateix, remarca que **no hi ha hagut una variació substancial de consums abans i després.** Es remet al doc. 21 que són les diferents factures. Entre 2016 i desembre de 2018. **Si es vol fer una comparativa seriosa s'ha de fer en base al facturat abans i després de la suposada solució del problema, un període de tres anys. Fins la data de la demanda.** I no com fa Endesa, prenent per base 4 mesos on els demandants estaven de baixa i per tant, sempre a casa. Les diferències mínimes es deuen a la compra d'electrodomèstics (docs. 22 i 23 de la demanda). Remarca que les factures posteriors a la restauració del subministrament no són molt diferents. Entre desembre de 2016 i abril de 2017 el consum va augmentar pel fred, es va fer servir aire condicionat bomba de calor enlloc de calefacció a gasoil atesos els alts preus d'aquest carburant. I entre 12-2-2018 i 12-8-2018 el consum augmenta lleugerament perquè a partir de 27-2-2018 el nivell ocupacional canvia i passa d'estar desocupat l'habitatge gairebé tot el dia per la baixa laboral. Pels consums tampoc es sustenta la tesi de les demandades. Postula la revocació total i la desestimació de la demanda.

Postula la desestimació de l'apel·lació amb costes.

S'oposa a la impugnació la representació conjunta de la part demandada (EJCAt) pels següents motius:

1er) L'existència de la doble escomesa ha quedat acreditada sobradament. La sentència es refereix al tècnic d'ECA i al doc. 7, al tècnic de l'ara actora quan identifica a aquest com la persona que indica que hi ha una doble escomesa. N'hi ha prou amb llegir bé el FJ Tercer. Es basa en que Endesa ha acreditat períodes on no es feia servir la calefacció a gasoil i que hi havia menys consum que ara. Qui completa i signa el document és el tècnic de l'actora Sr. Dimas. Qui va subsanar el defecte. També els tècnics que van declarar al judici van deixar clar que hi havia doble escomesa. Per la diferència de càrregues.

Postula la desestimació de la impugnació d'advers. I postula l'estimació del recurs i la revocació de la sentència i desestimació íntegra de la demanda. Amb costes a l'actora.

Segon. L'anàlisi de l'actuat revela acreditats els següents antecedents i fets:

a) A la seva demanda (11-3-2019) la Sra. Africa, titular del contracte de subministrament elèctric en el punt de subministrament CUPS NUM000, situat al c/ DIRECCION000 núm. NUM001 d'Abrera (Barcelona) reclama contra Endesa Distribución Eléctrica SLU i contra Endesa Energía SAU, solidàriament a que li abonin 7.334,76 € més interessos legals i costes, per la factura NUM002 que considera abonada indegudament, així com els

dany i perjudicis derivats del tall de subministrament des de 22-1-2018 fins el 2-2-2018; subsidiàriament, per al cas que s'acrediti que l'escomesa estava manipulada per aquesta part, que es re-calculi la quantitat abonada indegudament en base a un criteri objectiu, és a dir, conforme a la mitjana de consum efectivament realitzada que apareix a les factures aportades o, en el seu defecte, en base a l'historial de consum que obri en poder de les demandades, condemnant a aquestes a abonar la quantitat cobrada en excés; i, de forma subsidiària encara, que es re-calculi novament dita quantitat aplicant el límit temporal d'un any previst a l' art. 87 del RD 1955/2000, condemnant les demandades a abonar l'excés cobrat.

La tesi de la part actora és que **l'acusació d'haver manipulat l'escomesa o el comptador, en que s'ha basat la facturació indeguda, és falsa; s'ha fet sense les degudes garanties mínimes exigides per a la inspecció i tall de subministrament que preveu la normativa.**

Així, parteix de que es reclama aquí el facturat i cobrat indegudament, 6.417'91 €.

Remarca que **tant la caixa de protecció com l'escomesa són al carrer** (doc. 20, f. 58). Relata que hi hagué una primera inspecció **el 13-12-2017** sobre les 12:45 h. en que l'empresa comercialitzadora va inspeccionar la seva instal·lació sense previ avís i sense la presència de l'abonada, detectant-se una suposada anomalia consistent en **doble escomesa deduïda per haver observat diferències de càrregues entre la CGP i el mòdul EDM**; no es va notificar el seu resultat; no es va saber, per tant, que s'havia fet. Vam saber de la seva existència posteriorment, quan es va presentar una reclamació a la DGEMSI de la Generalitat i fou dita Administració la que ens va donar trasllat el maig de 2018 de la documentació remesa per Endesa (doc. 1, acta d'inspecció, f. 15, on ni apareix el nom del tècnic signant). **En una segona inspecció, el 22-1-2018** a les 12:40 h. es va presentar un tècnic sense previ avís que va procedir al tall del subministrament, però no hi va trobar ningú; van aparèixer més tard quatre individus, tres que van dir que eren d'Endesa i un quart de l'ECA, però no es van identificar. **No van trobar cap anomaliaals quadres elèctrics, un situat al garatge i l'altre a l'entrada principal**, però malgrat tot van procedir al tall. Aquesta part es va negar a signar l'acta (doc. 2, f. 16).

Considera el demandant que **una simple fotografia no permet deduir la diferència de càrregues que sustenta Endesa per dir que hi havia doble escomesa.**

Van deixar la família sense corrent totalment entre 22-1-2018 i 2-2-2018 (quatre persones, doc. 3, f. 17, certificat d'empadronament); van haver de llogar un grup electrogen de cost 18'54 € diaris + Iva al 21% (total, 269,20 €, doc. 4, f. 18, rebut) més altres 198,74 € de benzina (doc. 5, f. 19 i ss., rebut de Petronieves SL); va haver de fer canviar la caixa de comptador (no el comptador) i l'escomesa, malgrat no haver-los manipulat, el que va costar 298,91 € (doc. 6, tres factures d'Electro Soler Manils SL, f. 21 i ss.) i treure un nou certificat elèctric CIE (doc. 7, f. 24), butlletí que va costar 150 €. El perjudici directe del tall fou, per tant, de 916'85 €. Creu l'actora que es va reprendre el subministrament gràcies a l'actuació de la DGE de la Generalitat.

Endesa va notificar la inspecció de 13-12-2017 en data 13-9-2018 informant que faria una re-facturació de l'energia suposadament defraudada. Aquesta factura puja 6.417,91 € i estima consumits 37.022 kWh entre 16-1-2017 i 12-2-2018, 392 dies suposadament per aplicació del RD 1955/2000 (doc. 12, f. 34 i ss.).

Acompanya mail a Endesa de 25-1-2018 donant compte de les actuacions dutes a terme (doc. 8, f. 25), reclamació davant la DGE de data 1-2-2018, denunciant irregularitats de la tele-lectura, com que un dia no enregistrava res i un altre dues lectures diferents (doc. 9, f. 26), i comunicació de dit organisme de data 3-5-2018 (doc. 10, f. 27 i ss.), considerant correcta la valoració feta per l'empresa i donant-li 10 dies per a al·legacions; així com escrit d'al·legacions davant la DGE de data 4-6-2018 (doc. 11, f. 30 i ss.), burofax de 25-9-2018 a Endesa informant que l' art. 252-5.5 del Codi de Consum de Catalunya prohibeix el tall per impagament de re-facturacions havent-hi un expedient en curs (doc. 13, f. 37 i ss.), nou escrit d'al·legacions en no resoldre encara la DGE, de 9-10-2018 (doc. 14, f. 41 i ss.), refús de reclamacions per part de les empreses (doc. 15, f. 47) de 17-1-2019; i nova comunicació donant 10 dies per al·legacions de 29-11-2018 (doc. 16, f. 48 i ss.), avís de tall de subministrament (doc. 17, f. 52) de 20-11-2019 i justificant bancari de pagament de la re-facturació de data 15-1-2019 (doc. 18, f. 52 bis).

Acompanya factures anteriors (doc. 21, f. 59 i ss.) des de febrer de 2016 a 14-8-2018 (les anteriors al tall de subministrament importen una mitjana de 144'56 €/rebut mentre que les posteriors a la represa del subministrament són de 169,84 €, 158,47 € i 132,31 €, el que fa una mitjana de 153'54 €/rebut).

b) En contestar la demanda, Endesa Distribución Eléctrica SL (f. 108 i ss.) s'oposa i nega els fets de la demanda. Entén que la suma que li ha estat facturada (i que l'actora reclama se li retorni per import de 7.334,76 €) a l'actora ha estat correcta per haver incorregut aquesta en frau. Reconeix que van fer una comprovació el 13-12-2017, detectant-se una doble escomesa, entre la caixa general de protecció (CGP) i el comptador, de manera que la càrrega recollida per la CPG era molt superior a la detectada pel comptador (18'24A front de 0'8A), es fa una nova visita el 22-1-2018 i es comprova la diferència de càrregues aquesta vegada davant un inspector de l'ECA.



Sorprèn la negació del frau que entén és deduïble de les facturacions doncs una comparativa demostra que en data del tall es gastaven 5'63 kwh i un cop normalitzada 11,13.

Es talla el subministrament perquè el client es nega a posar fi a la doble escomesa i a fi de fer una inspecció més completa per a poder determinar el punt exacte on estava la doble escomesa. Els canvis que va haver de fer l'ara actora són els que indica la normativa actualment vigent per deixar la instal·lació en regla. Es va restablir el servei tan bon punt això es va complir. La re-facturació s'ha fet d'acord a l' art. 87 RD 1955/2000 (365 dies x 6 h. x potència màxima instal·lada, 16,906Kw segons seccionament del conductor -f. 116 girat, informe-) el que dona un consum no controlat i facturable de 37.021,95 €. Acompanya informe i actes (doc. 1, f. 115 i ss. -els consums anteriors són segons càlculs de la pròpia empresa, al f. 120, de 670 kWh entre 14-9-2017 i 13-12-2017 i de 1336 kWh entre 12-2-2018 i 13-5-2018-).

c) En contestar la demanda, Endesa energia SAU (f. 136 i ss.), comercialitzadora, manifesta que en aquest cas el comptador és llogat, desplega un gran esforç en deixar clar que només és comercialitzadora i que, per tant, la lectura dels comptadors i la seva verificació és cosa de la distribuïdora, mentre que la custòdia és cosa del client (art. 94 RD 1955/2000 i REAT RD 842/2002 ITC 16). Explica fil per randa els termes del contracte amb el client la distribuïdora, reconeix desconèixer en quines circumstàncies s'ha fet la intervenció de la distribuïdora, que qualifica de revisió rutinària, i només saber del cas per l'informe que li fa arribar la distribuïdora. Ningú d'Endesa energia SAU ha participat en la inspecció. Ni en el tall. Entén que la re-facturació es fa seguint el RD 1955/2000. I la valoració feta per la distribuïdora. Nega l'afirmació de que no es trobés cap anomalia, basant-se en els propis termes de l'informe d'inspecció (recollits per l'inspector ECA), comunicats a l'ara actora (doc. 12 demanda). Considera totalment improcedent la reclamació per danys i perjudicis que es deuen a la conducta fraudulenta prèvia de l'ara actora; i de la suma re-facturada, que s'ajusta a la previsió reglamentària. Acompanya un informe al respecte de la CNE (f. 160 i ss.)

d) La diligència de 8-5-2019 (f. 162) va convocar les parts a audiència prèvia per al 9-9-2019. Es va celebrar a la data prevista (f. 167 i DVD itinerat). Cada part va mantenir la seva tesi. L'actora va demanar com a prova la documental per reproduïda, la testifical del Sr. Carlos María (marit de l'actora) i de l'operari núm. NUM003 de l'empresa Resen SL que va fer la inspecció de 13-12-2017. La codemandada Endesa Distribución Eléctrica SLU va demanar la documental per reproduïda, la testifical de l'operari NUM003 abans esmentat, del Sr. Constancio, tècnic especialista d'Endesa, present a la inspecció de 22-1-2018 i del Sr. Evaristo, tècnic de l'ECA present també a la inspecció de 22-1-2018. La codemandada Endesa Energía SAU va demanar com a prova la documental per reproduïda.

e) La vista es va dur a terme el 19-12-2019 (DVD itinerat)

Declaren com a testimonis:

1) El Sr. Carlos María , marit de l'actora (min. 0:50 i ss. DVD) manifesta que viuen a la casa des de 1997, que van començar vivint en el que ara és el garatge i des del 2007 a la casa de dalt. De la instal·lació elèctrica diu que **el quadre general és per quatre parcel·les, i està a la vorera de davant. A l'habitatge té el quadre del garatge i el de la casa.** El de baix va quedar per al garatge. **El comptador és al carrer. La caixa de davant; és accessible a tothom.** D'allí surt un cable subterrani per als quatre. **No té proteccions. Ni precintats.** No se'ls va avisar de la inspecció. La segona, verbalment. No van estar presents ni a la primera ni a la segona. No van tenir còpia de l'acta. Verbalment se'ls va comunicar. A la vista del document informe i de la fotografia diu que aquest comptador i caixa general no pot identificar si aquest comptador és el seu. Quant a la segona inspecció, tampoc van rebre la notícia abans ni van poder anar-hi amb un electricista. Van presenciar la inspecció, es van presentar allí quatre, no hi era la seva muller, estava a quatre hores; hi va anar ell perquè ella va trucar; va haver-los d'esperar uns 20 minuts; van estar allí fent les seves recerques; un va dir que era inspector, un tècnic de la Generalitat i dos tècnics més. No li van ensenyar cap acreditació. No els volien deixar entrar al principi per això. **Quan els amenacen de tallar la llum els deixen entrar. Van preguntar pels quadres, van desmuntar el quadre i van anar comprovant pujant i baixant els fusibles i anaven comprovant; a presència seva no van ser capaços de localitzar la doble escomesa,** però n'estaven segurs, no van fer servir cap càmera endoscòpica. No hi ha doble escomesa. La seva muller es negà a signar perquè no és real. Els van dir que si no signaven es tallava. I els van dir que el tall era perquè era perillós. El desembre no van tallar res. Van tallar allí mateix. I es quedaren sense subministrament 12 dies. Hi havia una ona de fred. **Els van dir que canviessin cables i caixa de comptador perquè ja no era homologada. Van fer els canvis en tres dies.** I presentat tot. No els van subministrar fins que es van queixar a la Generalitat. El tècnic que va venir a connectar no sabia que havia de re-connectar comptador. Van haver de llogar un equip electrogen. La caldera és a gasoil però necessita corrent per la bomba i l'engegada. Tenien dos nens petits. Represa la connexió el consum va tornar a ser normal. Hi ha una petita alça de febrer a juliol de 2018 perquè estaven de baixa els dos. Els altres dies estan fora. La dona es va trencar el peu. Ell ha agafat la baixa per nervis. Estaven 24 h. al dia a casa. Van comprar dos elements nous, una vitroceràmica i un congelador. Va baixar després per plaques que van posar, s'han posat les piles a

partir d'aquí, es volen desconnectar d'Endesa i no vol saber res de les companyies. Ha detectat irregularitats de factures. Hi ha dies que la lectura de el consum és zero i altres que en té dues. Les inspeccions eren dintre d'una campanya de detecció de punxades, i a la urbanització n'hi ha moltes de cases ocupades. Ells no han deixat mai de pagar res. Han pagat la re-facturació per evitar un altre tall. Ella i ell són funcionaris de presons, no entenen res d'electricitat.

Van contractar el Sr. Dimas per fer el butlletí nou.

Endesa Distribución es queixa del testimoni per interès directe.

2) El Sr. Millán, de Resén SL (min. 20:18 i ss. DVD), manifesta que fou ell qui va anar a la inspecció. **Van comprovar l'escomesa des de la caixa de la companyia, a la vorera de davant; allí hi ha vàries escomeses; la mesura es va fer amb una pinça perimètrica homologada i certificada; va observar les diferències de càrregues però no van localitzar l'escomesa;** amb la diferència de càrregues es pot deduir la manipulació; es fa aquest amidament i després es repassa amb un tècnic de l'ECA; es notifica i es torna a fer; perill no n'hi havia per a ells, no ho sap; ho van notificar a Endesa. **La foto és del comptador de l'habitatge de l'actora; sens dubte, pels fusibles.** Es van repassar tots els subministraments. Es fa aleatòriament o per excessos de consum; s'ha detectat en moltes cases; no sap si allí hi ha ocupes; el protocol és que no s'avisava als usuaris, és factor sorpresa; si els avisava ells reaccionen; l'informe es fa en secret i es passa a Endesa. No sap que s'hagi de comunicar. Endesa no li paga res com a prima. Té el seu sou i prou. Qualsevol persona no ho pot fer però ho pot encarregar a un lampista.

Va el 13-12-2017 allí i fa l'amidament que ha explicat. **La diferència de càrrega significa que a punt de connexió dona una xifra i a comptador una altra.** Es fa un pont. Des de l'escomesa donava uns 25A i a comptador no recorda, hauria de veure l'acta. A la vista del document diu que aquell dia no surten càrregues. El 22-1-2018 també hi va anar i **eren 18'2 contra 0'8. Perquè això passi ha d'haver-hi una doble escomesa. Necessàriament.** Per distància no es perd càrrega. La doble escomesa és un pont que subministra a tot o part de l'habitatge sense passar per comptador. Ell fa comprovació i dona part. I prou. El gener hi tornen amb un tècnic Endesa i un d'ECA. Contacten amb el client estant allí. Per no tallar s'hauria de desconnectar la manipulació. No van descobrir on era. **Fan ús de càmeres endoscòpiques, però no sempre entren.** Es troben amb tubs estrets, cimentats, etc. **No recorda per què no es van posar.** El subministrament es talla es signi o no l'acta, per raons de seguretat per al client per a poder localitzar el problema. La localització s'ha de fer sense tensió.

El comptador no és del client. No sap qui és el propietari. Ho ha de dir Endesa quina responsabilitat té sobre el comptador el client. La derivació disminueix el que es factura al final. Consum no facturat. No sap si es fa una factura addicional.

3) El Sr. Constancio, inspector d'Endesa (min. 34:34 i ss. DVD), d'anomalies i frau, manifesta que hi hagué la primera inspecció el desembre de 2017 i van fer la segona el gener. És un filtratge el que va fer Resén. Ell hi va anar amb el tècnic de Resén i el d'ECA. No avisen els clients a la primera inspecció. En donar positiu i detectant que continua igual, davant del tècnic d'ECA, es va comprovar que era el comptador i fusible del client i els van trucar. La senyora era fora i els va dir que no podia ser-hi. Van tornar més tard. **Els van explicar el que havien detectat; ell no s'ho creia. El quadre era molt gran i allí no es podia comprovar perquè la doble escomesa es pot dur per on es vulgui i és impossible detectar-ho. Hi havia a més una piscina enmig. En casos així es talla. La raó és per manca de col·laboració.** I no es pot rectificar immediatament. En no poder-se determinar el punt exacte, tot i que **sabiem que era un metre entre escomesa i comptador, havent-hi al mig una piscina, no es podia picar, es talla.** Es va tardar a refer el subministrament tot i que el 25 de gener sembla que estava fet, perquè hi ha molts clients afectats. Una setmana tranquil·lament pot passar. **La comercialitzadora no té res a dir aquí, no és ampliació. Només canvi de caixa i d'escomesa.** La facturació es fa en base al RD 1955/2000. L'ECA diu que és correcta, es factura per secció de cable, potència, un any i sis hores diàries. No se sap el temps que feia que això estava connectat. A la vista de l'informe Endesa pàg. 10, la corba de càrregues, manifesta que és de la part actora. Sap que pertany a aquest domicili. Hi ha una càrrega de menys d'un kWh y molt de consum de menys de 0'50 W; de gener a setembre de 2017 puja molt, fins 3000 kWh; després baixa. Des d'abril de 2017 a gener de 2018 és molt baix el consum, menys d'un kWh. Re-connectat, el consum és normal 2-3 kWh, hi ha una baixada després, a finals de 2018, que coincideix amb la instal·lació probablement de plaques solars. El maig de 2018 es va comprovar novament una inspecció pel baix consum. Pensaven que tornaven a fer frau i es va comprovar que hi havia plaques.

Van estar tot el matí del 22 de gener allí. Reconeix que és empleat d'Endesa distribució Elèctrica SLU. L'advocada manifesta que la seva credibilitat és baixa per a ells. Reitera que van trucar quan ja eren allí perquè vinguessin. Segueixen aquest protocol. Per la mesura no cal trucar a la casa. Si detecten manipulació truquen a la porta i demanen pels titulars. Mai avisen abans, si ho fan no trobarien res. Així va passar després. Eren el de l'ECA, ell i dos operaris de Resén. No van oposar cap resistència a que entressin. A l'habitatge no van

entrar. Van arribar al quadre de la porta del garatge. Van verificar que no hi havia llum perquè l'havien tallat ells. Van tallar la llum al final, quan no van deixar accedir a dalt. A l'interior de la caixa general hi ha un fusible, dos en realitat, d'aquell habitatge. **La doble escomesa està detectada entre la connexió i el comptador. No es pot trobar perquè s'hauria de rebentar la paret.** La càmera no sempre és accessible. Creu que la duïen però no la van treure, no recorda, però creu que el cable estava molt junt al tub i creu que es va intentar però res. Dintre del garatge van entrar. No van veure res especial. **Tenien clar que hi era la doble escomesa per l'amidament de diferències de càrregues.** Aquest comptador entén que és del domicili de l'actor encara que no es pot llegir el número; **la foto és de la primera inspecció; de la segona hi ha d'haver una altra foto amb la pinça que fa la mida.** Ell no va veure si ella es va negar a signar. No és obligat signar. L'acta la fa l'ECA. Es devia negar a signar. No recorda si es va oposar o no (visiblement dubitatiu). Si haguessin cooperat a localitzar la doble escomesa no li haguessin tallat el subministrament. No sabien que hi havia fills menors a l'habitatge, ells estan només per detectar frau. Reconeix que a final d'any li paguen una prima per recuperació d'energia.

4) El Sr. Silvio, tècnic de l'ECA (min. 59:15 i ss. DVD), és certificador d'instal·lacions, són externs a Endesa, és un organisme garant de l'actuació de l'Administració; és enginyer industrial; **va estar a la inspecció de 22-1-2018 ; a la vista de l'acta (doc. 2 actora) reconeix la seva signatura i haver-la complimentat.** Explica que va allí amb inspector d'Endesa i amb Resén, Constancio i Millán i un altre tècnic de Resén SL. El truquen perquè li diuen que hi ha un frau. **Ell certifica les proves d'amidament de càrregues que fan davant d'ell. I ell ho certifica. Explica en què consisteix. Recorda 18A contra 0'8 A. Si la diferència és molt petita és un error, quan és tan gran hi ha pèrdua d'energia per alguna causa.** Causes, a banda de frau. és molt difícil, seria molt més petita la diferència. Estaven presents. Normalment es truca a la porta i se'ls avisa. Se'ls informa d'ela detecció del frau i se'ls dona l'opció de normalitzar-ho immediatament o de tallar el subministrament per seguretat. Si mostren on és es talla just per extraure el pont i reconnectar. Si no cooperen, tallen i se'ls diu què han de fer per normalitzar-ho segons normativa vigent. **A la vista de la gràfica del doc. 10, pàg. 10, corba de càrregues, manifesta que això és d'abans de gener de 2017; des d'abril hi ha una baixada que suggereix que és prova evident de doble escomesa; posteriorment a la reconexió el consum és normal.** Més o menys, per una família de quatre persones. Quan hi ha doble escomesa, el correcte és valorar 365 dies per secció de cable per 6 hores diàries segons el RD 1955/2000.

Ell el que fa és certificar si la instal·lació és o no correcta. Es basa en la diferència de càrregues. Pot haver-hi un error i hi ha una tolerància, però és mínima; és la companyia la que s'encarrega de revisar-los; ell dona fe i prou. No van oposar resistència. **El quadre creu que estava al garatge. La caixa general estava al carrer. Va normalment tancat amb cadenat de companyia. No recorda si hi era. Dintre de la caixa hi havia els fusibles dels habitatges, de varies cases; no recorda quantes.** Ells detecten la doble escomesa per les diferències de càrregues; **físicament no la van poder veure.** No poden entrar a la casa. La càmera endoscòpica té uns metres i prou. I no recorda si es va usar. Segurament la duïen, no recorda. L'acta és pel que han trobat. La titular del subministrament es va oposar, no va signar l'acta, per no ser conscient que hi hagués allò. Que no era cert. Aleshores és quan es talla el subministrament perquè el flux és molt elevat i no se sap com està la instal·lació. En la primera ell no estava present i és a la segona quan es corrobora i aleshores es talla. A aquella zona no sap si hi ha hagut més casos, o cases ocupades. Qualsevol persona no pot fer una doble escomesa, es necessita un mínim de coneixements.

Tercer. La Sentència d'instància, de data 30 de desembre de 2021 (EJCcat) estima en part la demanda.

Entén que s'ha de partir de la prova practicada, documental i testifical (desestimant les recíproques impugnacions de testimonis per un ai altra part), en primer lloc, no es pot exigir a la companyia que avisi amb antelació de la inspecció per no frustrar-ne la seva finalitat. En segon lloc, quant a l'existència de la doble escomesa, la càrrega probatòria la té la companyia. Més en concret d'ela distribuïdora, que és qui assumeix el control d'aquesta, ja que la comercialitzadora factura sobre les bases que li comunica la distribuïdora. En tercer lloc, la custòdia dels equips és del client.

Entén que, front de l'afirmació de l'actora d'haver estat de baixa entre 27-2-2018 i 8-7-2018 i el seu marit entre 1-3-2018 i 19-11-2018 (el que segons ella explicaria que baixi el consum), **Endesa Distribución SLU ha acreditat (doc. 16 demanda) consums de períodes on no es feia servir la calefacció a gasoil on el consum incrementava.**

Entén que la doble escomesa ha quedat acreditada per la testifical del tècnic de l'ECA (doc. 7 demanda) i pel fet de que es va haver de canviar aquesta a 25-1-2018 per reprendre el servei.

Entén, però, que el mètode objectiu de càlcul no és correcte. El mètode de l' art. 87 RD 1955/2000 és en defecte de quantificació objectiva. Partint de que les demandades situen el frau a partir de 22-1-2017, agafa les factures anteriors i fa una comparativa dels consums reflectits a cada rebut. **Reprova la sentència que Endesa Distribución SLU, que tenia l'història de consum des de la contractació, no hagi fet la mitjana real**

anterior a la manipulació. Considera que sí existien, per tant, dades objectives que impedeixen l'aplicació de l' art. 87 RD 1955/2000 .

Conseqüentment, estima en part la pretensió subsidiària de la demanda i condemna les demandades a:

-refacturar conforme a la mitjana.

-retornar 76,85 € per despeses de tall (tot menys els 150 e del nou butlletí)

Sense costes.

Per raons de sistemàtica examinarem en primer lloc la impugnació presentada per la part actora. I en el seu cas les apel·lacions de les demandades.

Quart . La part actora discrepa de la sentència en allò que és fonamental, quant a la declaració d'existència a la seva llar d'un pont o doble escomesa. Invoca manca de prova objectiva i de formalitats degudes en la realització del test.

S'ha d'acollir.

Aquest Tribunal troba a mancar, discrepant de l'apreciació de la prova per part del Jutjat a *quo*, d'una prova objectiva de la diferència de potencials en que es basa la deducció d'existència d'una doble escomesa al punt de subministrament de l'ara actor.

En concret no hi ha una fotografia que il·lustri que efectivament un aparell mesurador homologat va detectar aquest diferència d'amperatges entre la connexió de l'escomesa a la xarxa i la xarxa interna posterior a comptadors. Que són dos i no un de sol. Duanera que n'hi hauria d'haver dues. No costa tant. aquest Tribunal creu que no se li ha d'exigir menys a la distribució elèctrica, que no deixa de ser una empresa privada, que el que se li exigeix a l'Administració pública quan detecta una infracció de trànsit mitjançant un radar i la corresponent fotografia.

Sorpren en primer lloc que hi hagi una sola referència a una sola diferència de potencial i no a dues, havent-hi dos comptadors. Sigui el seu resultat el que sigui, la mesura s'havia de fer respecte dels dos.

Altrament, la diferència de potencials, d'haver estat objectivada, que no és el cas, no seria més que un indicatiu d'una manipulació amb intenció de cometre un frau de fluid elèctric consistent en un pont o doble escomesa. No s'han revisats els comptadors, que també podrien estar alterats o resultar avariats. No s'ha exhaurit la recerca deguda.

En tercer lloc, no s'ha ofert als òrgans judicials una prova plena de que la manipulació no pugui provenir d'alguna altra escomesa que hagi estat confosa pel personal de la companyia. S'ha reconegut que a una caixa situada al carrer, a l'altra vorera d'on està el punt de subministrament, hi ha les escomeses de tres abonats diferents.

Ni, el que és més pertorbador per a la lògica, per a aquest Tribunal, en cap moment s'explica per quina raó, simplement canviant l'escomesa d'aquella caixa, sense estendre una nova línia (extrem que tampoc consta per enlloc) des de dita caixa fins als dos comptadors i quadres de protecció de l'abonat, s'hagi solucionat el problema. Perquè, i en això no hi ha qüestió, la part demandada considera que amb posterioritat a dit canvi (i de la caixa o envoltall, per raons de mera actualització normativa) tot ha esdevingut normal.

Cal recordar, a més, que al damunt d'haver-se fet, a judici d'aquesta sala, una indagació imperfecta, tant el tècnic de la distribuïdora i de l'empresa subcontractada per la distribuïdora per tal de detectar els fraus, que es limiten a afirmar el que afirmen, l'existència (no objectivada per a ulls de tercers, inclòs el Tribunal) d'aquesta diferència de potències, no són testimonis veritablement imparcials perquè depenen econòmicament d'una de les parts demandades.

L'inspector de l'ECA tampoc és dipositari de la fe pública. Ens seria de més utilitat una fotografia de la concreta operació de mesura adverada per un notari.

Creiem sincerament que cap d'ells menteix: diuen el que creuen veritat, però lluny de ser la veritat incontestable que caldria, perquè la seva prova és fragmentària, insuficient, perquè el diferencial no abasta la total instal·lació de l'abonat ara actor, perquè pot provenir d'una escomesa d'un altre veí (no ens aporten dades igualment objectives de normalitat de la resta d'escomeses que comparteixen caixa), perquè -exhaurint les diverses possibilitats que això deixa obert i en interrogant- ningú s'ha parat a pensar que potser es degui a que hi hagi una línia encara activa, al seu dia d'obra, mai desconnectada; per imperícia de qui va fer la instal·lació i de la deguda supervisió de la pròpia empresa subministradora i quina existència és més que probable que, de ben segur, ignorin totes dues parts. Hi ha d'haver mitjans tècnics per descartar aquesta possibilitat. Que en cap cas s'han exhaurit.



Creu aquest Tribunal que es va actuar amb precipitació.

Finalment, a aquesta manca de prova del fet constitutiu de la conducta i de la tesi de la part codemandada distribuïdora, s'ha de sumar l'existència de proves objectives incontestables com són els propis rebuts de subministrament anteriors i posteriors als successos que ens ocupen.

Si les demandades afirmen i assumeixen que actualment el subministrament està normalitzat, han d'assumir també que la mitjana de consum posterior a la pretesa normalització de la connexió no difereix massa de la mitjana que aquest Tribunal ha pogut calcular per simple comparativa de rebuts. Recordem que a la demanda **es van acompanyar factures anteriors (doc. 21, f. 59 i ss.) des de febrer de 2016 a 14-8-2018; les anteriors al tall de subministrament importen una mitjana de 144'56 €/rebut, mentre que les posteriors a la represa del subministrament -només n'hi ha tres- són de 169,84 €, 158,47 € i 132,31 €, el que fa una mitjana de 153'54 €/rebut.** On està, per tant, l'excés de consum, invocat com desmesurat per la part demandada per procedir al tall de subministrament i exigir el canvi de l'escomesa?

S'ha d'estimar íntegrament la impugnació, revocar la sentència totalment i estimar íntegrament la demanda, condemnant solidàriament ambdues demandades a retornar la suma cobrada indegudament, amb els seus interessos des del pagament, així com a abonar els danys i perjudicis reclamats, amb igual abonament dels interessos legals corresponents, al tipus legal ordinari incrementat en dos punts des d'aquesta sentència (arts. 1108 CC i 576 LEC) en ambdós casos des de la reclamació extrajudicial o, en el seu defecte, des de la demanda.

Cinquè . Examinant en segon lloc el recurs d'Endesa energia SAU,

1) quant al primer motiu, que postula la revocació en la mesura que no acull la pretensió de que es facturés en base a l' art. 87 del RD 1955/2000, el cert és que no es pot acollir dita tesi des del moment que entenem que no hi ha hagut manipulació ni, per tant, el pretès enriquiment injust que ara s'argumenta.

2) quant al segon motiu, la comercialitzadora entén que ha de quedar al marge de tot plegat, ja que no ostenta cap titularitat ni control sobre els equips de mesura instal·lats al punt de subministrament de l'actora ni té atribuïda la lectura ni el seu manteniment. No es pot acollir dita argumentació. No s'ha d'absoldre Endesa energia SAU com que res tingui a veure amb com la distribuïdora (màxim, quan, en aquest cas, són del mateix grup econòmic) realitza les seves tasques de manteniment i control de xarxes i connexions, només perquè sigui solament comercialitzadora; és cert que el veritable responsable, si hi ha alguna irregularitat en la inspecció i determinació de la base de facturació, és Endesa Distribución SLU; però qui ha facturat i, finalment, l'únic amb qui ha contractat l'usuari, i qui ha de retornar el cobrat de més sempre serà la comercialitzadora, en aquest cas Endesa Energía SAU.

No cal que insistim en com ha estat de deficient el sistema de detecció i acreditació del frau quant a la seva prova. Ho hem establert clarament més amunt.

La sort de la comercialitzadora depèn, en tots els casos d'errònia mesura, de la de la distribuïdora; ja que podent, no consta que hagi fet res per mediar entre aquella i el consumidor final ni per tractar de col·laborar en la recerca de la veritat. La posició de cobrar a tot esdeveniment, sigui errònia o no la base, no és defensable. La posició de la comercialitzadora, de la qual és client l'afectat, no pot ser la d'un mer tercer espectador neutral (*ubi commodum, ibi incommodum*).

S'han ressaltat molt les corbes anteriors i posteriors de consum, però les factures anteriors i posteriors parlen per si soles. De manera que la re-facturació no cal quan s'ha estimat que no hi ha frau acreditat. I d'haver-se acreditat s'hauria de fer sempre amb dades objectives i no amb la fórmula subsidiària del RD 1955/2000, que és per a casos on no es pot fer aquest càlcul.

D'haver estat acreditat el frau s'hauria d'operar com estableix la sentència d'instància, és a dir, emprant la mitjana mitjana mensual de 22-1-2016 a 22-1-2017, doncs si per un frau indeterminable en el temps el RD 1955/2000 permet aplicar un determinat barem durant un any, cal presumir també que aquest límit de temps ha d'operar a l'hora de calcular per mitjans objectius reals un desequilibri que, en defecte d'altra prova, podria datar de la data de la primera instal·lació, per exigències de seguretat jurídica.

En realitat, en casos de frau acreditat, el càlcul objectiu només és possible o bé en base al facturat temps abans del moment que es presumeix iniciat el frau (no tenim dades, però en execució el re-càlcul sempre és possible) o bé s'ha de fer una pericial del consum màxim real -comptant aparells i punts de llum es pot trobar el consum real-, el que ni s'ha fet ni es pot fer ja, o bé ho resollem aplicant el promig de consum des de la data inspeccionada extrapolant les dades conegudes a una anualitat sencera i aplicar el diferencial que resulti amb el re-facturat per la via del RD 1955/2000, trobant així una xifra concreta i que ens eviti una liquidació en execució molt limitada per l' art. 219 LEC.

Així les coses, si la mitjana mensual coneguda posterior a la "normalització" del subministrament és de 153,54 € al mes, s'hauria de re-facturar un màxim de 1.842,48 €.

Però no és el cas. No hi ha prova de frau i per tant s'ha de retornar tota la refacturació, la qual no consta que compensi les quantitats ja cobrades durant l'anualitat qüestionada.

3) Quant al motiu tercer, que qüestiona la condemna a la comercialitzadora, solidàriament amb la distribuïdora, dels perjudicis irrogats a l'actora pel tall de subministrament indegut, tampoc es pot acollir. Ens remetem per brevetat al que hem establert més amunt quant a la responsabilitat d'aquesta.

Sisè. Examinant en tercer lloc el recurs de la distribuïdora demandada,

1) El seu primer motiu denuncia inaplicació de la normativa aplicable quant a re-facturació, l' art. 87 RD 1955/2000 . No es pot acollir. No hi ha frau acreditat. No hi ha base per la refacturació més enllà del cobrat ordinàriament, perquè no s'acredita el suposat enriquiment per aprofitament indegut d'un fluid elèctric subministrat efectivament i no abonat. I, cas d'haver estat acreditat, s'hauria de re-facturar seguint el criteri objectiu que hem establert en resoldre el recurs de la comercialitzadora.

2) El segon motiu qüestiona que s'hagi de pagar a l'actora cap indemnització. Sobre la base de sostenir l'existència del frau que hem rebutjat en resoldre la impugnació. Per tant, tampoc es pot acollir; pels mateixos arguments amb els que hem desestimat el recurs de la comercialitzadora. Es va procedir precipitadament i indegudament a tallar el subministrament sense tenir proves concloents del pretès frau atribuït a l'ara actor, es va causar un perjudici i aquest s'ha de rescabalar.

Per tant, cal estimar la impugnació interposada per l'actora i desestimar els recursos d'apel·lació interposats respectivament per cada codemandada.

Setè. La prosperitat de la impugnació exclou les costes de l'alçada 8 art. 398 LEC). Baldament l'estimació íntegra de la demanda que resulta de la seva estimació tampoc s'imposaran les costes e la primera instància que correspondrien als demandats (art. 394 LEC) ni les de la seva respectiva apel·lació en ser desestimada (art. 398) perquè el Tribunal considera que han planat sobre el cas seriosos dubtes de fet que han justificat la posició dels demandats en aquest litigi.

Vuitè. Atès allò que disposa l' art. 208.4 LEC s'informa a les parts litigants que aquesta sentència no és ferma. I que contra la mateixa cabrà interposar recurs extraordinari per infracció processal i/o de cassació sempre que la quantia ultrapassi els 600.0000 €. Cas de que la quantia sigui inferior a 600.000 € només podrà interposar-se recurs de cassació per interès cassacional, conjuntament amb el recurs extraordinari per infracció processal, ja sigui davant el TSJCat. (si la cassació es fonamenta en infracció del Dret Civil català o la jurisprudència del TSJCat.) o bé davant del TS (si la cassació es basa en infracció de normativa civil estatal o jurisprudència del TS) atenent allò que disposen els arts. 477.2.3er i 3, 478.1 i D. Final 16a LEC i els arts. 2 i 3 de la Llei 4/2012 de 5 de març, del recurs de cassació en matèria de Dret Civil Català.

Decisió

Estimem íntegrament la impugnació interposada per la representació de la part actora alhora que desestimem íntegrament els dos recursos d'apel·lació interposats, respectivament, per la representació de cada part demandada, tots ells contra la sentència dictada el 30 de desembre de 2021 pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 de Martorell a les actuacions de procediment ordinari núm. 170/2019 (Rotlle núm. 991/2021) que revoquem totalment.

En conseqüència, estimem íntegrament la demanda i condemnem les demandades, solidàriament, a retornar al demandant la suma de 7.334,76 € més interessos legals al tipus ordinari des de la reclamació extrajudicial i, en el seu defecte, des de la demanda, incrementats en dos punts des d'aquesta sentència fins al seu total pagament.

Sense imposició de costes ni de la primera instància ni d'aquesta alçada.

L'estimació de la impugnació determina que li hagi de ser retornat a la impugnant el dipòsit constituït per recórrer.

La desestimació total de cada recurs d'apel·lació determina per a cada recurrent la pèrdua del respectiu dipòsit constituït per recórrer.

Així, per aquesta Sentència, ho pronuncia, mana i signa aquest Tribunal.