

La presente sentencia es pionera, pues es la primera que decide sobre la indemnización de 30,05€ a pagar por la compañía eléctrica por cada reclamación no atendida en el plazo máximo de cinco días hábiles.

La presente sentencia decide igualmente sobre el incremento unilateral de la potencia a suministros con contrato anterior al 18.09.2003, un abuso que afecta a millones de clientes de las compañías eléctricas.

Con objeto de facilitar la detección de los párrafos correspondientes a los dos citados asuntos, he recuadrado en verde los correspondientes a la indemnización y en rojo, los correspondientes al incremento unilateral de la potencia contratada.

Agradezco al demandante, el abogado D. José Miguel Morcillo Gómez, el haberme facilitado una copia de la sentencia.

## JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5 DE BADAJOZ

AVDA DE COLON N° 4, PLANTA BAJA

Teléfono: 924-284-219/ 273

Fax: 924-284-220

N18740

N.I.G.: 06015 42 1 2012 0005414

### JUICIO VERBAL 0000579 /2012

#### Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. JOSE MIGUEL MORCILLO GOMEZ

Procurador/a Sr/a. SANTOS GOMEZ RODRIGUEZ

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. ENDESA ENERGIA XXI S.L.U.

Procurador/a Sr/a. ESTHER PEREZ PAVO

Abogado/a Sr/a. ANA ISABEL LOZANO FERNANDEZ

## T E S T I M O N I O

MARIA JOSE MENDEZ BAÑOS, Secretario Judicial Sustituto, del JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5 de BADAJOZ, Doy Fe y Testimonio que en los autos de JUICIO VERBAL 579/2012 consta Sentencia, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

## SENTENCIA NUM 15/12

En BADAJOZ, a VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL Y TRECE vistos por el Iltmo. Sr. don JOSÉ ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ, MAGISTRADO-JUEZ TITULAR del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO CINCO de esta ciudad y su partido, los presentes autos número 579/2012 de JUICIO VERBAL entre las siguientes partes: como demandante Don José Miguel Morcillo Gómez, que ejerce como abogado su defensa en este juicio y representado por el Procurador Sr. Gómez Rodríguez y como demandada Endesa Energía XXI S.L.U, representada por la Procuradora Sra. Pérez Pavo y asistida por el letrado Sr. González Lena, ha dictado la presente resolución conforme a los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se presentó por Don José Miguel Morcillo Gómez demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que consideraba de aplicación solicitaba la condena a la demandada Endesa Siglo XXI S.L.U a la suma de 3.087,95 euros.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de fecha 6 de septiembre de 2012 se admitió la demanda citando a las partes a la vista. Con anterioridad, y mediante escrito de hechos nuevos, el actor precisó la cuantía reclamada definitivamente en 3.088,09 euros. Al acto del juicio comparecieron la parte actora y la parte demandada. La parte actora se ratificó en su escrito inicial y la parte demandada se opuso a la demanda por considerar que no está obligada al pago de la cantidad debida. Practicándose en la vista prueba documental y testifical, quedaron las actuaciones para resolver.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Expone el actor que con fecha 7 de marzo de 2003 contrató con la entidad ahora demandada póliza para suministro de energía eléctrica en su domicilio.

A pesar de que aparece como potencia contratada la de 5,5 Kw a partir del 20 de noviembre de 2008 la entidad Endesa Siglo XXI SLU comenzó a facturar a razón de 5,75 Kw y ello a pesar de no haberse realizado modificación contractual alguna.

Teniendo en cuenta que según el Reglamento Electrotécnico de baja tensión en su art. 2.2 no se puede aplicar las nuevas potencias normalizadas por el mismo sino a las nuevas instalaciones y sus modificaciones, no consta que se haya producido en la instalación del actor modificación alguna, que es de fecha anterior a la entrada en vigor del reglamento, el 18 de septiembre de 2003.

-Otro de los aspectos reclamados en la demanda es el denominado bono social, que según el actor consiste en la congelación de las tarifas eléctricas, que conforme a la Resolución de 29 de junio de 2009 quedan fijas por términos de potencia, energía punta y energía valle en unas determinadas cantidades.

El actor solicitó acogerse al bono social el 1 de julio de 2009 remitiendo documentación al efecto; tras diversas correcciones, se aplicó al demandante el bono con efectos desde dicho 1 de julio, que fue renovado en el año 2011.

El incumplimiento de la demandada en este apartado se cifra en que Endesa ha ido aumentando la tarifa del término potencia que incrementó hasta los 0,05981 euros por KW al día en vez de los 0,054745 fijados en la citada resolución de 29 de junio de 2009.

En cuanto al consumo de energía, no se ha aplicado la reducción operada por Orden de 31 de diciembre de 2009 para la tarifa por consumo nocturno, que quedó fijada en Orden ITC 3519/2009 en 0,058923 euros. Por último y en tercer lugar se dice que se negó la demandada a aplicar el bono social a las

facturas de noviembre y diciembre de 2011 porque la documentación para la renovación les fue remitida en diciembre de 2011, cuando le hizo entre junio y julio de dicho año.

La facturación en exceso por este concepto se cifra en 72,65 euros, cuantía que aumenta el actor a 72,79 euros en su escrito de ampliación de hechos de fecha 18 de septiembre de 2012.

-A tenor de la situación planteada se formularon numerosas reclamaciones por el demandante, que no fueron atendidas, como declaró según el actor la oficina de l Defensor del Cliente, que resolvió indemnizar en 50 euros al cliente por esa desatención.

El caso es que la demanda se negó a abonar el pago de la indemnización aduciendo el impago de las facturas pendientes; pero también lo hizo después de que en fecha 9 de julio de 2012 el actor abonara todas como dice en su demanda.

Se reclama pues por este concepto 50 euros de indemnización.

-Se reclama asimismo la aplicación del art. 103 del R.Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre según el cual las reclamaciones presentadas por los consumidores con potencia contratada de hasta 15 Kw deben ser resueltas en el plazo máximo de 5 días hábiles. Por estos retrasos se preve el abono de la suma total de 30 euros o el 10 % de la primera facturación completa.

El Sr. Morcillo enumera un total de 66 reclamaciones, de las que sólo una fue respondida. Se reclama pues por este concepto la suma de 1.950 euros (65 X 30 euros).

-Por cada corte o suministro indebido preve el art. 105.7 del citado real Decreto el pago del as misma indemnización de 30 euros.

En el caso del corte de 4 de noviembre de 2011 la reposición fue ordenada incluso el mismo día sin pago alguno, siendo anulado el cargo de reposición. En cuanto a los cortes de 14 de septiembre de 2011 y 28 de septiembre sucedió lo mismo. Se produjo en todos los casos retrocesos por derecho de reposición, lo que viene a delatar el error en la entidad demandada.

Se pide pues por este concepto de cortes 90 euros.

-En concepto de falta de calidad del servicio, el art. 105.7 del R.D 1955/2000 permite reclamar los daños ocasionados al margen de las indemnizaciones antes reclamadas.

Se dice así que por el corte de los 14 y 28 de septiembre de 2011 debido a la hora en que se produjo la interrupción, el actor tuvo que comer fuera de casa, desembolsando la suma de 125,30 euros.

Aparte de ello se realizaron múltiples llamadas telefónicas, asistencia a las oficinas de Endesa etc, aparte de daños morales. Se especifica en cuanto a estos que los empleados de Endesa se encargaron de colocar en el contador, que está en la calle una pegatina roja bien visible que indicaba la suspensión del suministro por impago. Se acompañan también facturas de llamadas telefónicas.

Por estos daños morales se fija la suma de 800 euros.

El total de lo reclamado asciende pues por los anteriores conceptos a la suma de **3.088,09 euros**, tras como fue fijada la cuantía tras el el escrito de ampliación de hechos.

La parte demandada alega en la vista en primer lugar su falta de legitimación pasiva por entender que Endesa Energía XXI SLU es la empresa comercializadora de energía eléctrica, sino la distribuidora Endesa Distribución Eléctrica SLU, distinguiendo claramente la Ley del Sector Eléctrico 54/97 en su art. 13 las labores de venta y transporte que corresponden a una empresa distinta de la ahora demandada. Asimismo el art. 105.6 del RD 1955/2000 habla de empresa distribuidora como la encargada de prestar esos servicios por los que solicita indemnización el actor.

Pasando al fondo del asunto, por lo que respecta al bono social, Endesa se remite al art. 3 del R.D de 30 de abril de 2009 por el que la tarifa de último recurso es susceptible de modificación, de modo que no se trata de una congelación como pretende la parte demanante: para acreditación de este extremo se acompañan resoluciones de la Dirección General de Política Energética y Minas.

En cuanto al cambio de potencia de contratación, se aporta resolución de la Dirección general de política Energética y Minas de 8 de septiembre de 2006 por la que modifica la de 14 de Marzo de ese año, señalando las potencias activas normalizadas.

-Por las reclamaciones no atendidas, se vuelve a alegar que la demandada no es una empresa distribuidora y que por eso no se atendieron, tratándose además de un número inusitado de reclamaciones que resulta imposible atender.

-Sobre los daños por corte en suministro se dice que Endesa se atuvo al art. 85 del R.D 1955/2000 que faculta a la empresa distribuidora a suspender el suministro en caso de impago. En el documento nº 86 de la demanda se hace constar (carta) que

Endesa procede al aplazamiento de las facturas que tenía el Sr. Morcillo pendiente de pago. Por lo demás, se dice que no tiene la entidad demandada acceso a la red de distribución.

-Por lo daños morales entiende Endesa que no debe abonarse cantidad alguna pues no se prueban cuáles fueran estos, aparte de que la cantidad señalada es arbitraria, pues podría haberse señalado cualquier otra cuantía.

-En cuanto a los 50 euros a los que se refiere la Oficina del Defensor del Cliente, se remite Endesa a su forma de actuar de que cuando abonare las facturas se pagaría.

Tampoco se considera la realización de una comida fuera de casa un hecho imputable a su actuación.

En definitiva se considera finalmente que la conducta del actor está guiada por el abuso de derecho y un ánimo de enriquecimiento injusto.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo a analizar propiamente el fondo del asunto debe examinarse la posible falta de legitimación pasiva ad causam que alega en su contestación la demandada.

La misma no puede ser admitida.

Desde los artículos 9 y 14 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico, reformada por la Ley 12/2007 de 4 de julio, para Adaptación a la Directiva 2003/54/ C.E. ENDESA ENERGÍA XXI S.L.U se subrogó, en cuanto al suministro de energía eléctrica, en la posición de ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA S.L. al tenerse que diferenciar el comercializador y el distribuidor, como expresa el artículo 9.

La comercialización del mercado del último recurso es otra cosa en palabras del artículo 10 de la Ley 54/1997, que el derecho de los consumidores al suministro de energía eléctrica a precios máximos que podrán ser fijados por el Gobierno y tendrán la consideración de tarifas, de aquí el nombre, de último recurso, porque estas empresas de comercialización del mercado del último recurso habrán de suministrar la energía a quienes no hubiesen celebrado nuevo contrato, tras el concertado con ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L., que luego se bifurca en ENDESA ENERGÍA SIGLO XXI, S.L.U y ENDESA ENERGÍA S.A.U. pero teniendo en cuenta, y este dato es esencial, que el socio único de ambas empresas es ENDESA.A.

En relación con la concreción de que ENDESA ENERGÍA XXI, S.L. es la comercializadora designada para el último recurso,

lo evidencia el artículo 2º del Real Decreto 485/2009, de tres de abril, por el que se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de energía eléctrica, pudiendo acogerse a este suministro los consumidores finales con potencia igual o inferior a la legalmente establecida, y para señalar este Real Decreto los derechos y obligaciones de la comercializadora del último recurso.

El artículo 9 de la repetida Ley asigna a los distribuidores la propia distribución e instalación de distribución y considera, al propio tiempo, comercializadores a los que adquieren energía para la venta a los consumidores, para referirse luego: a las tarifas de último recurso el artículo 10, llevar a cabo la regulación por Ley de la operación del sistema, el transporte y la distribución; señalar concretamente el objeto exclusivo de las sociedades (art. 14) sin que puedan, por tanto, realizar actividades de producción, de comercialización o de servicios de recarga energética, ni tomar participaciones en empresas que realicen estas actividades; y añade el artículo 14, dato este esencial a nuestros efectos, no obstante, un grupo de sociedades podrá realizar actividades incompatibles de acuerdo con la Ley siempre que sean ejecutadas por sociedades diferentes y que cumplan los requisitos que el propio artículo señala.

Ocurre en nuestro caso de la prueba practicada que el socio único de ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. y de ENDESA ENERGÍA S.A.U. es ENDESA S.A. Luego la demanda se dirigió adecuadamente contra ENDESA ENERGÍA XXI S.L.U, que tiene, en consecuencia, legitimación pasiva para estar en el proceso y soportar la pretensión, máxime cuando ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U y ENDESA ENERGÍA S.L.U. pertenecen al GRUPO ENDESA S.A. Así resulta claramente de la nota de Registro Mercantil de Madrid y Barcelona presentadas por la propia demandada en el acto de la vista.

A ello habría que añadir que el cliente ahora actor celebra su contrato en el año 2003 antes de que se produjera la distinción reseñada entre comercialización y distribución, siendo entonces única la entidad con la que se pactó el suministro de energía eléctrica. Las facturas aparecen todas a nombre de Endesa sin mayores adiciones ni especificaciones, debiéndose entender pues el consumidor que realiza su contrato con esta entidad o cualquiera de las que componen su grupo. Lo contrario sería entender un obstáculo irrazonable para el completo y adecuado ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se puede negar en el proceso la legitimación que se ha reconocido previamente fuera del proceso. Así la STS Sala 1ª de 30 septiembre 2004 o STS Sala

1ª de 9 noviembre 1992, según la cual "la sujeción a los actos propios en cuanto al reconocimiento de la personalidad procesal del que interviene en el litigio, sólo opera cuando el que la impugna haya reconocido anteriormente esa personalidad dentro del ámbito del propio pleito -lo que no sucede en el presente supuesto-, y aun fuera del mismo, si se hubiere hecho de un modo indubitado, a no ser por causa y por cambios ocurridos con posterioridad al reconocimiento".

La doctrina jurisprudencial menor así lo ha entendido y así la SAP de Lugo de 7 de febrero de 2012 señala que asimismo de la Ley 54/97 resulta que a las empresas comercializadoras se les impone realizar el suministro de energía eléctrica con las características y continuidad que se determinan, por tanto les impone un cumplimiento de obligaciones frente al cliente con el que contrata, por tanto, el cliente es ajeno a las relaciones entre distribuidora y comercializadora, bastando con que demande a ésta y ello con independencia de las relaciones solidarias entre ambas y el ejercicio de un posible derecho de repetición que pudiera incumbir a una de ellas frente a la otra. El tercero contrató con Endesa y frente a ella puede ejercitar la acción de responsabilidad por los daños presuntamente causados por el mal funcionamiento de la calidad del servicio ya que a ella es a la que abona los recibos y con ella contrató. En el mismo sentido SAP Madrid sección 11ª, de 31 de marzo de 2008.

Por su parte, la interesante SAP de Asturias, sec. 1ª, de 29 de octubre de 2009 recoge las últimas resoluciones sobre la materia indicando que "En este sentido, los Tribunales, en supuestos como el que ahora nos ocupa, vienen negando, de conformidad con las reglas generales sobre la responsabilidad civil de los arts. 1091, 1254 y 1258 C. Civil, la posibilidad de que las empresas comercializadoras puedan quedar exoneradas de responder frente al usuario de los daños sufridos como consecuencia de las deficiencias acontecidas en el suministro de energía eléctrica. Así la S.A.P. Barcelona, Sec. 14 de 5-6-2009 establece que "nos hallamos enjuiciando un servicio defectuoso y también la responsabilidad específica de la Ley 54/97, del Sector Eléctrico, que impone en su artículo 45 como obligación de las empresas comercializadoras la de: "adquirir la energía necesaria para el desarrollo de sus actividades...".

Por último, la SAP de Valencia, Sección 11, de fecha 14 de julio de 2005 dice: "Entiende la Sala, que aún teniendo la demandada la consideración administrativa de empresa comercializadora de energía eléctrica no queda ajena completamente a la responsabilidad que se puede derivar de un incorrecto suministro de la misma y que le es exigida por la demandante. Ya que, aún disponiendo el artículo 109-1º del R. D. 1955/2000 de 1 de diciembre, la responsabilidad de la empresa distribuidora en el cumplimiento de los índices de calidad de suministro individual y zonal corresponde a los distribuidores que realizan la venta de la energía al consumidor o permiten la entrega de energía mediante el acceso de sus redes, ello no obsta que pueda existir un compromiso contractual en tal sentido por parte de la comercializadora, y

en el presente caso, como se lee en el contrato suscrito por la asegurada por la actora y la demandada (folio 134 de las actuaciones), su objeto es precisamente el suministro de energía eléctrica, y expresamente se pacta en su estipulación séptima que la demandada realizará las gestiones oportunas para que su cliente reciba el suministro de energía eléctrica en los mismos niveles de calidad prestados en los últimos años...."

**TERCERO.-** Procede ahora analizar cada uno de los distintos apartados en que el actor funda su pretensión, examinándolos individualmente.

-Por lo que respecta al aumento unilateral de la potencia contratada por parte de Endesa a 5,75 Kw, es cierto como señala el actor Sr. Morcillo que el art.2.2 del Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión dispone que las nuevas potencias normalizadas se aplicarán a las nuevas instalaciones y a sus modificaciones o ampliaciones, limitando su aplicación a las instalaciones existentes antes de su entrada en vigor sólo cuando fueren "objeto de modificaciones de importancia".

El art. 2.2 del reglamento de 2 de agosto de 2002 (que entró en vigor el 18 de septiembre de 2003) dispone :

2. El presente Reglamento se aplicará:

- a. A las nuevas instalaciones, a sus modificaciones y a sus ampliaciones.
- b. A las instalaciones existentes antes de su entrada en vigor que sean objeto de modificaciones de importancia, reparaciones de importancia y a sus ampliaciones.
- c. A las instalaciones existentes antes de su entrada en vigor, en lo referente al régimen de inspecciones, si bien los criterios técnicos aplicables en dichas inspecciones serán los correspondientes a la reglamentación con la que se aprobaron.

En el supuesto de litis, no cuestiona la demandada en su contestación que la instalación del Sr. Morcillo es anterior a la entrada en vigor del citado reglamento de 18 de septiembre de 2003. El contrato firmado entre las partes lleva firma de 7 de marzo de 2003; tampoco se cuestiona que en la instalación del actor no se ha realizado la modificación a que se refiere la citada normativa. Se limita Endesa a aportar con su contestación la resolución de 8 de septiembre de 2006 de la Dirección General de Política Energética y Minas por la que se modifica la de 14 de marzo de 2006, por la que se establece la tabla de potencias normalizadas. Pero esta disposición no puede aplicarse, como se ha dicho, en base al precepto legal cuya dicción no arroja ninguna duda. De hecho, aporta a su demanda el Sr. Morcillo la interesante informe de la Comisión

Nacional de Energía de 14 de septiembre de 2004 evacuando una consulta de la OCU relativa a la reclamación de un particular a su empresa distribuidora, según el cual el aumento de tensión y consiguiente potencia normalizada a la tensión de 230 V que conlleva el reglamento Electrotécnico de baja tensión no es aplicable a los contratos actuales (anteriores a la reforma de 2003) que no hayan sufrido alguna modificación. Y ya se ha visto como no consta que así haya sido en este caso.

-Por lo que se refiere al bono social, segunda de las pretensiones contenidas en la demanda, el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social señala en su art. 2 :

1. Se crea el bono social para determinados consumidores de electricidad acogidos a la tarifa de último recurso que cumplan con las características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen por orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. A estos efectos, se establecerá un umbral referenciado a un indicador de renta per cápita familiar. En todo caso, se circunscribirá a personas físicas en su vivienda habitual.

2. El bono social se configura como una protección adicional del derecho al suministro de electricidad. Será considerado obligación de servicio público según lo dispuesto en la directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

3. El bono social cubrirá la diferencia entre el valor de la Tarifa de Último Recurso y un valor de referencia, que se denominará tarifa reducida. Dicha tarifa reducida será la vigente aplicable al consumidor doméstico en la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-ley y podrá ser modificada por orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

4. El bono social será aplicado por el correspondiente comercializador de último recurso en las facturas, según la Resolución de 26 de junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se determina el procedimiento de puesta en marcha del bono social no hace sino especificar los requisitos que deben reunir los distintos colectivos beneficiados por la norma anteriormente citada, a la que se refiere expresamente la resolución, entre los que se encuentran las familias numerosas-supuesto del Sr. Morcillo-pero sin dar una definición de en qué consiste el bono social..

Lo que en la práctica supone el bono social de beneficioso para el cliente es la "congelación" de las tarifas que se

abonaban a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley en el año 2009. Ahora bien, entiende erróneamente el Sr. Morcillo que en la factura deben recogerse las tarifas "congeladas" y no ser modificadas en modo alguno. Según Endesa el bono social ha de establecerse por aquella diferencia antes reseñada, partiendo de las tarifas de último recurso que han sido progresivamente aprobadas por el Gobierno (se acompañan como Documento nº 2 diversas resoluciones de la Dirección General de Política Energética y Minas por las que se fijan las TUR por trimestres sucesivos). De hecho, basta examinar las facturas acompañadas a la demanda para comprobar que efectivamente en ellas figura un abono al cliente por este concepto de bono social. Es esta la manera correcta de facturar, pues es lo que preve el art. 2 del Real Decreto Ley citado. Lo que viene a significar esta postura es lo mismo que la congelación de facto, pues supone abonar en la factura correspondiente la diferencia que suponga todo incremento en el importe de las tarifas por término de potencia y consumo punta y valle de energía en relación con las tarifas vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley. En el documento nº 51 de la demanda se extrae información de la propia página web de Endesa, que como publicidad al cliente al ofertar el bono social aprobado por el Gobierno, tiene un carácter contractual vinculante. Curiosamente, en carta remitida por Endesa al Sr. Morcillo de fecha 8 de febrero de 2012 (documento nº 100 de la demanda), Endesa explica el funcionamiento del bono social tal y como se acaba de recoger y expone en su definición el art. 2 citado.

Desde luego el actor ha acreditado con abundante documental que solicitó el bono social con fecha 1 de julio de 2009 (documento nº 53 de la demanda) siendo un hecho indiscutido este extremo pues no lo contradice la demandada. Tras la petición de diversa documentación por Endesa, el actor procedió a completarla (vid. documentos nº 54 a 63)

El bono social debe pues reputarse vigente desde que consta la solicitud del interesado Sr. Morcillo el 1 de julio de 2009 (documento nº 53 de la demanda).

Ahora bien, incurre el actor en un nuevo error, aparte de su concepción del bono social anterior, en entender que la Orden ITC 3519/2009 modifica el importe de la tarifa de último recurso en periodo nocturno, para discriminaciones horarias como la que ostenta el actor; considera el Sr. Morcillo que la tarifa del Kw en periodo nocturno se reduce a 0,58923 euros, siendo aplicable desde el 31 de diciembre de 2009. Sin embargo, si se observa el tenor de la citada Orden ITC, esta se refiere a tarifas de acceso, aplicables a clientes que hubieren optado por el mercado libre, y no a las tarifas de último recurso a las que se acoge el demandante. Para estas la modificación tuvo lugar mediante la resolución de la Dirección



General de Política Energética y Minas de 29 de diciembre de 2009 que establece las tarifas de último recurso aplicables para el primer semestre de 2010. En efecto, esta resolución fija en 0,058923 euros/Kwh el consumo nocturno. Pero no se puede considerar esta una cuantía aplicable como tarifa reducida a efectos del bono social. El actor viene en el documento nº 50 de la demanda a partir erróneamente para el cálculo que él realiza de en qué debe consistir el bono social, de esa cuantía inicial para el consumo nocturno, cuando la reducida vigente a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley era de 0,059614 euros/Kwh. El texto literal del art. 2 citado es muy claro y donde la ley no distingue no debemos distinguir (*ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus*) y desde luego no consta probada la existencia de normativa que haya modificado esa tarifa reducida inicial que sirve como término de comparación; no es en todo caso la Orden a que se refiere en su demanda el actor. No puede interpretarse como hace el actor que si se produce una disminución de la tarifa tras la aplicación del bono social, esta sea la aplicada por ser más beneficiosa para el cliente, pues este cálculo no se ajusta a la letra de la ley.

Lógico es pues que Endesa haya partido en sus facturas de esas TUR modificadas progresivamente por las resoluciones de la DGPEM aportadas a la contestación, para luego abonar la cuantía del bono social en la factura. Si se observan modificaciones de Resoluciones posteriores, llegó a haber tarifas por consumo valle más bajas de la que pide el actor; así así la resolución de 29 de septiembre de 2010 fijó la tarifa de consumo nocturno par el cuarto trimestre de 2010 en 0,058616 euros/Kwh, inferior incluso a aquella que toma como base el demandante para sus propios cálculos (documento nº 50) y sin embargo no parte de la misma para hacerlos.

Por último, en relación a la afirmación que se hace en el hecho cuarto de la demanda consistente en la negativa de Endesa de aplicar el bono a las facturas emitidas en noviembre y diciembre de 2011, aunque el actor indica que remitió en julio de 2011 la documentación pertinente para la renovación (documentos 60 a 63 de la demanda), no consta efectivamente remitida la misma mediante un medio que permita tener constancia de su recepción, constando sólo la remisión de un correo electrónico.

En definitiva no procede hacer declaración alguna ni abono de condena por lo que se refiere al bono social dado que no consta un defectuoso entendimiento o aplicación del mismo por parte de Endesa.

Sí procede en cambio condenar a Endesa a revisar en su futura facturación la potencia contratada por el Sr. Morcillo,

debiéndose hacer constar en las facturas que es de 5,5 Kw y no de 5,75 Kw, por lo que deberá cobrar la cantidad que corresponda a esa potencia, manteniéndose eso sí las tarifas y demás conceptos de la factura inalterados. No se accede en cambio a una revisión de las facturas emitidas desde el 20 de noviembre de 2008 hasta la fecha de la sentencia, tal y como se insta en el punto 1º del suplico, al tratarse de un pronunciamiento retroactivo referido a unos documentos ya emitidos y de forma parcialmente errónea como se ha examinado, teniendo sentido jurídico únicamente su rectificación en el futuro, no hacia el pasado.

En el suplico segundo de la demanda se solicita también un pronunciamiento condenatorio en cuanto a la cuantía que se entiende debe abonarse por las 47 facturas aportadas cuyos importes se entienden erróneos (documentos 2 a 48 de la demanda). Sin embargo, en el documento nº 50 (del que resulta la cuantía solicitada) se parte de un cálculo de 5,5 Kw pero también de tarifas reducidas como la de consumo nocturno que, tal y como se acaba de ver, no son correctas.

Por lo tanto, procede en ejecución de sentencia determinar la cantidad que debe abonar Endesa por esas facturas aportadas a la demanda, la cual consistirá en la diferencia entre el importe efectivamente cobrado en las mismas por Endesa y el que debía de haber cobrado si hubiera aplicado una potencia de 5,5 Kw, manteniendo el resto de tarifas y demás conceptos de las facturas inalterados.

No puede en cambio accederse a una condena por más facturas de las aportadas a la demanda pues no se solicitó así expresamente en la misma; antes bien en el hecho noveno de la misma y en el punto segundo del suplico se solicitaba la condena a una cantidad concreta y determinada de 72,65 euros por ello y no ésta más la que se fuere devengando en lo sucesivo. Por razones de congruencia pues no puede aceptarse otro pronunciamiento condenatorio, no dando lugar a la condena de cuantías indeterminadas que se fueran devengando durante el proceso, a falta de expresa petición al respecto.

No obstante al haberse anulado la factura acompañada como Documento nº 2 de la demanda de 29 de agosto de 2012 por otra de 17 de septiembre de 2012 como acreditó el actor con su escrito de ampliación de hechos de 18 de septiembre de 2012, sobre esta deberá realizarse el anterior cálculo con la potencia adecuada de 5,5 Kw.

**CUARTO.-** Ciertamente, por lo que se refiere al hecho quinto de la demanda, el actor ha acreditado la presentación de muy numerosas reclamaciones, un total de 66, por la incorrecta aplicación del término de potencia contratado o de la

aplicación del bono social; en otras ocasiones manifiesta el Sr. Morcillo su queja por una indebida aplicación de costes (vgr. coste de reposición de la línea tras haber sido suspendida, documentos 79 y 80, que fue debidamente atendida con ingreso en la cuenta del actor de la suma de 60 euros) o por no haber atendido en plazo su renovación del bono social

El art.103.2.D) del Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre establece claramente que las reclamaciones de clientes de potencia contratada de hasta 15 Kw y relativas a medidas de consumo facturas emitidas y cortes de consumo deben ser atendidas en el plazo máximo de 5 días. En concreto señala: "Atención de las reclamaciones que los consumidores hubieran presentado en relación a la medida de consumo, facturas emitidas, cortes indebidos, en un plazo máximo de cinco días hábiles para los usuarios de menos de 15 kW contratados y de quince días hábiles para el resto". Por su parte, el art. 105.6 preve una cantidad de 30 euros por cada incumplimiento. Así dispone el Artículo 105, que versa sobre " Consecuencias del incumplimiento de la calidad de servicio individual":

1. El distribuidor es responsable del cumplimiento de los niveles de calidad individual definidos en los artículos anteriores, en relación con cada uno de los consumidores conectados a sus redes.

En todos aquellos supuestos en que se incumpla lo establecido en el apartado 2 del artículo 103 del presente Real Decreto, las empresas distribuidoras procederán a abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 5.000 pesetas o el 10 por 100 de la primera facturación completa.

No ha acreditado Endesa haber cumplimentado una contestación adecuada a las reclamaciones presentadas y en el plazo reglamentario, sin que pueda excusarse como hace en su contestación en que ella no es distribuidora, cuestión ya analizada anteriormente. La obligación legal existe, con independencia de la mayor o menor razón que pueda asistir al cliente.

Tiene derecho pues el actor al cobro de esa cantidad, individual, pero no deja de apreciarse por el juzgador una número desproporcionado de reclamaciones constantes, gran parte de ellas por el mismo motivo de indebida facturación de potencia y mala aplicación del bono social. La primera de estas reclamaciones data de 25 de noviembre de 2009 (documento nº 69) de modo que han transcurrido casi tres años hasta la interposición de la presente demanda en reclamación de estos importes indebidos, aumentando el número de reclamaciones de forma desorbitada cuando era ya evidente por parte del cliente que no accedía Endesa a sus aspiraciones legítimas.

Es por ello que resulta conforme a la equidad reducir los 1.950 euros que por este concepto de reclaman en el hecho

sexto de la demanda, más los 50 euros que por este mismo concepto de retraso resolvió aplicar la Oficina del Defensor del Cliente por una reclamación presentada el 10 de abril de 2011 y no atendida, en un porcentaje proporcionado del 30 % resultando **1.400 euros** por este concepto.

-Reclama asimismo el Sr. Morcillo el mismo importe de 30 euros como indemnización por cada corte o suministro indebido, en base al art. 105.7 del citado Real Decreto.

El 4 de octubre de 2010 se produce un corte de suministro que fue reclamado como indebido por el actor mediante la oportuna carta (documento n° 79), y dio lugar a una rectificación por parte de Endesa (documento n° 80 de la demanda), que indemnizó con la suma de 60 euros por ello.

Existen dos cortes de suministro más el 14 de septiembre de 2011 y el 28 de septiembre del mismo año. Acredita el actor que se redujo por estos cortes un retroceso en los derechos de reposición, que fueron incluidos en tres facturas (documentos n° 148 a 150) que luego fueron sustituidas por las que figuran como documentos 151 a 153.

El art. 50 de la Ley del Sector Eléctrico faculta la suspensión del suministro de energía eléctrica a los consumidores privados acogidos a tarifa de último recurso cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo, también exige, a estos efectos, que el requerimiento se practique por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del mismo. A su vez, prevé que *"una vez realizado el pago de lo adeudado por el consumidor al que se le ha suspendido el suministro, será repuesto éste de inmediato."*

La Ley del Sector Eléctrico establece el art. 83 del D. 1.955/2000, de 1 de Diciembre, que la empresa distribuidora podrá suspender el suministro a consumidores privados a tarifa cuando hayan transcurrido al menos dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente al pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo. A estos efectos, el requerimiento se practicará mediante remisión, a la dirección que a efectos de comunicación figure en el contrato de suministro a tarifa, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, identidad y contenido del mismo, quedando la empresa distribuidora obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada. En el supuesto de rechazo de la notificación, se especificarán las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Dicha comunicación deberá incluir el trámite de interrupción del suministro por impago precisando la fecha a partir de la que se interrumpirá, de no abonarse en fecha anterior las cantidades adeudadas.

No ha justificado Endesa al contestar a este apartado de la demanda ni que se produjeran por impago del cliente, ni que haya cumplido la normativa aplicable en estos cortes de suministro, con lo que procede indemnizar **la cantidad de 60 euros** por los dos últimos cortes que refiere el actor en su hecho séptimo, no por el primero de octubre de 2010, que como se ha visto dio lugar a una indemnización pagada por Endesa.

-En cuanto a la reclamación por la defectuosa prestación del servicio a que se refiere el art. 105.7 del RD 1955/2000 entiende el juzgador que es compatible con aquella prevista por retraso al atender las reclamaciones. Sin embargo, los daños han de ser oportunamente probados por aplicación del art. 1001 CC y la reiterada jurisprudencia de que los daños y perjuicios han de ser probados por el perjudicado (art. 217.2 LEC) y han de ser ciertos y efectivamente existentes, no puramente hipotéticos y eventuales.

También en estos perjuicios estarían comprendidos los daños morales.

En efecto, la indemnización por daño moral no es incompatible con la de los perjuicios materiales porque una y otra responden a lesiones distintas, pues en tanto que la reparación por los daños de carácter material busca reparar el perjuicio económico causado, la indemnización por daño moral tiene por objeto a la persona misma y se encamina a compensar la perturbación que en este ámbito concreto ha podido causarle la actuación de la parte demandada.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido adoptando progresivamente una orientación cada vez más amplia, superando los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y a los ataques a los derechos de la personalidad con resoluciones que admiten este concepto indemnizatorio al amparo del principio de indemnidad.

Así en la STS de 6 de julio de 1990 se mencionan la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, y la STS de 4 de febrero de 2005, reitera la doctrina jurisprudencial que mantiene que "la reparación del daño o sufrimiento moral, si bien no atiende a la reintegración del patrimonio, va dirigida principalmente a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado".

En lo que atañe a la prueba del daño moral, ha de ser valorada por el tribunal sin que sea exigible una concreta actividad probatoria cuando se da una situación de notoriedad (STS 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2002).

Si bien no existe discusión doctrinal sobre la posibilidad de admitir la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual es lo cierto también que la doctrina más autorizada entiende que el reconocimiento del daño moral indemnizable requiere un padecimiento o impacto o sufrimiento psíquico, zozobra, angustia, trastorno emocional ..., entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 24 de septiembre de 1999, 31 de octubre de 2002 . Esto es para que proceda el daño moral susceptible de ser indemnizado se requiere que la aflicción o perturbación sea de suficiente entidad. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona. No cabe apreciarlo si se produce simplemente una molestia o incomodidad toda vez que las mismas no constituyen per se la aflicción personal que afecta a la esfera psíquica o espiritual de la personal.

En este caso, atendiendo a la naturaleza de los perjuicios que relata el Sr. Morcillo en su demanda, no puede llegarse a entender que concurren más que molestias o incomodidades en este caso, sin acreditación alguna de ese estado de zozobra, por más que se haya prestado declaración testifical de la esposa del Sr. Morcillo; de esta prueba no se percibe directamente ese estado que denuncia el actor. Además, ha dejado transcurrir el propio actor un periodo muy considerable de tiempo hasta la interposición de esta demanda, y durante el mismo ha habido impagos de facturas, como resulta del procedimiento, lo que impide considerar que la molestia causada llegue a un estado de mayor entidad como para constituir daño moral en base a la anterior doctrina jurisprudencial.

Tampoco se observa como daño moral la colocación de la pegatina roja en el contador del cliente afectado; dice el actor que este se encontraba en la calle y era bien visible por todo el mundo, pero no se observa intención alguna por parte de Endesa de agravar la situación del cliente con esta conducta, aparte de que el distintivo se coloca en el contador, sea cual fuere el lugar donde este se encuentre, sea visible por todos o no, interior o exterior.

Sí figura como daño emergente la realización de dos comidas fuera de casa por los cortes de suministro de los días 14 y 28 de septiembre de 2011, por un total de 125,30 euros, pero de este importe sólo se concede el 50 % aplicando nuevamente la reducción por equidad (art. 3.2 CC), **62,65 euros**, ya que su mayor importe no obsta a que igualmente se hubieran consumido alimentos si las refecciones se hubieran realizado en el domicilio. En cuanto a los gastos de llamadas a números de teléfonos de la demandada (documentos 158 a 164) no consta que respondan a este perjuicio concreto de los cortes de suministro.

**QUINTO.-** En definitiva la indemnización total a conceder se desglosa en:

-La cantidad que se determine en ejecución de sentencia por facturación indebida a 5,75 kw de potencia de las facturas acompañadas como documentos 2 a 48 de la demanda, debiéndose liquidar partiendo de 5,5 Kw de potencia sin modificar ningún concepto más de las mismas (la factura nº 2 se entiende sustituida por la aportada en el escrito de ampliación de hechos de 18 de septiembre de 2012).

-1.400 euros por no contestación de reclamaciones.

-60 euros por daños derivados de los cortes de suministro.

-62,65 euros por daños materiales derivados de los cortes de suministro.

En total pues suman estas tres últimas cantidades **1.522,65 euros**, que es la suma líquida definitivamente concedida en autos, la cual devengará como tal el interés legal del art. 1109 Cc desde la interpelación judicial.

**SEXTO.-** Las costas procesales no son de imposición a ninguna de las partes dada la estimación sólo parcial de la demanda ex art. 394.2 LEC.

Vistos los anteriores preceptos y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Que estimando parcialmente la demanda formulada por Don José Miguel Morcillo Gómez contra Endesa Energía XXI SLU, debo condenar y condeno a la demandada:

1.- A cesar en la conducta de facturar cantidades partiendo de una potencia de 5,75 Kw distinta de la pactada en contrato, prohibiéndole su reiteración en el futuro, debiendo facturar en lo sucesivo partiendo de una potencia de 5,5 Kw, sin declarar el carácter indebido de ningún otro concepto en las facturas.

2.-A abonar al actor la suma que se determine en ejecución de sentencia, consistente en la diferencia entre lo realmente facturado a 5,75 Kw de potencia en las facturas acompañadas como documentos nº 2 a 48 de la demanda y lo que debería haberse facturado aplicando 5,5 Kw de potencia, manteniéndose en el cálculo todos los demás conceptos que recogen dichas facturas (la factura nº 2 se entiende sustituida por la de fecha 17 de septiembre de 2012 acompañada al escrito de ampliación de hechos de 18-9-2012).

3.-A abonar al actor la suma de 1.400 euros por no contestación de reclamaciones en plazo.

4.-A abonar al actor la suma de 60 euros por daños derivados de los cortes de suministro.

5.-A abonar al actor la suma de 62,65 euros por daños materiales derivados de los cortes.

Estas tres últimas cantidades líquidas que suman MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.522,65 Euros), devengarán el interés legal desde la interpelación judicial.

Todo ello con desestimación del resto de partidas indemnizatorias solicitadas en la demanda y sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Contra la presente resolución puede interponerse recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Iltma. Audiencia Provincial en el plazo de veinte días. Hágase saber a las partes que para la interposición de dicho recurso es preceptiva la constitución de un depósito de 50 Euros, que deberá consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta con el número **0339-0000-02-0579-12** sita en el Paseo de San Francisco, número 2-A de Badajoz, con la clave 02 y el número del procedimiento, debiendo acreditarse documentalmente dicha consignación al tiempo de la interposición del Recurso, y no admitiéndose a trámite dicho recurso si el depósito no está constituido.

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

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. MAGISTRADO-JUEZ que la suscribe, estando celebrando Audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en BADAJOZ, a veintiocho de Enero de dos mil trece.

LA SECRETARIO JUDICIAL,