

Roj: SAP MU 2907/2011
Id Cendoj: 30030370012011100602
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 930/2011
Nº de Resolución: 603/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FERNANDO LOPEZ DEL AMO GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00603/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

MURCIA

Sección 001

Domicilio : PASEO DE GARAY Nº5 3ª PLANTA PALACIO DE JUSTICIA

Telf : 968229183

Fax : 968229184

Modelo : 001360

N.I.G.: 30030 37 1 2011 0107257

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000930 /2011

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MOLINA DE SEGURA

Procedimiento de origen : JUICIO VERBAL 0000291 /2010

RECURRENTE : Damaso

Procurador/a : MIGUEL RODENAS PEREZ

Letrado/a :

RECURRIDO/A : TELEFONICA ESPAÑA, SAU

Procurador/a : OCTAVIO FERNANDEZ MOYA

Letrado/a :

J. Molina de Segura nº Dos

Verbal 291/2010

SENTENCIA nº 603/2011

En Murcia, a **veintisiete de diciembre de dos mil once.**

Habiendo visto en grado de apelación el Ilmo. Sr. Don Fernando López del Amo González, Magistrado de la **Sección Primera** de esta Ilma. Audiencia Provincial, los autos de Juicio Verbal nº 291/2010 que en Primera Instancia se han seguido en el Juzgado civil de **Molina de Segura nº Dos** entre las partes: como actora **Damaso** , representada por el Procurador Sr/a. Ortuño Muñoz y dirigida por el Letrado Sr/a. Muñoz Ortín, y como demandada **Telefónica de España, SAU** , representada por el Procurador Sr/a. Fernández Moya y dirigida por Letrado.

En esta alzada actúa como apelante Damaso , personándose por el Procurador Sr/a. Ródenas Pérez, y como apelada Telefónica de España, SAU, personándose por el Procurador Sr/a Fernández Moya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Instancia citado, con fecha **5 de noviembre 2010** dictó en los autos principales de los que dimana el presente Rollo la Sentencia cuya parte dispositiva dice así: " **FALLO** : Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Ortuño Muñoz en nombre y representación de D. Damaso , contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., y debo absolver y absuelvo a la referida demandada de todas las pretensiones deducidas de contrario; con condena al pago de las costas a la parte actora".

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por **Damaso** , basándolo en síntesis en que se estimara la demanda.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito oponiéndose al mismo, pidiendo la confirmación de la sentencia.

TERCERO .- Por el Juzgado se remitieron los autos originales a esta Audiencia en la que se formó el oportuno **Rollo** por la **Sección Primera** con el nº **930/2011**; por medio del correspondiente proveído se acordó traer los autos a la vista para dictar sentencia, señalándose para el examen del recurso el día 26 de diciembre de 2.011.

CUARTO .- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Damaso formuló demanda contra Telefónica de España, SAU solicitando que se declarara el incumplimiento del contrato de suministro del servicio de Telefonía por la demandada y que se condenase a ésta abonarle 3000 euros como daños y perjuicios por el corte del servicio.

La sentencia desestimó las pretensiones de la actora, razón por la cual el Sr. Damaso ha interpuesto recurso de apelación solicitando su revocación a fin de que se declare el incumplimiento y se condene a la parte contraria a indemnizarle en los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO .- La Juez de Instancia considera que existió cosa juzgada por el anterior laudo arbitral dictado el 17 de noviembre de 2009 solicitado por el Sr. Damaso ante la situación creada por Telefónica al enviarle y cobrarle el servicio de ADSL sin haberlo contratado y por haberle cortado posteriormente el servicio general de llamadas.

Este Juzgador no comparte la conclusión alcanzada en el auto dado que el laudo arbitral no hace mención alguna al incumplimiento, limitándose a aceptar la compensación de facturas realizada por Telefónica una vez que conoció la existencia del expediente arbitral, sin hacer valoración alguna de la conducta de la operadora; en su parte dispositiva se limita a ordenar el restablecimiento de la línea y a excluir al actor de la cualquier lista de impagados, sin hacer pronunciamiento sobre indemnización alguna, de lo que se deduce que resultaba necesario que el Sr. Damaso pidiera la declaración de incumplimiento como requisito indispensable para poder obtener la indemnización prevista en el artículo 1101 del Código Civil .

A la vista de la documental aportada y del relato recogido en la demanda es evidente el incumplimiento de Telefónica a la hora de prestar sus servicios al haber concertado de modo unilateral un servicio de ADSL que no había sido pedido por el Sr. Damaso , haberle girado las facturas por tal servicio pese a no haberlo utilizado, haberle cortado el servicio general de llamadas ante el impago del ADSL, y finalmente al haber incluido al Sr. Damaso en un registro de morosos (Badexcug) sin fundamento alguno dando lugar a que la Junta Arbitral le obligara a darle de baja en dicho registro, lo que permite concluir que tal incumplimiento debe ser sancionado con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

TERCERO .- La Juez no ha concedido cantidad alguna por no haber probado las pérdidas ni las ganancias dejadas de obtener por el corte de suministro en relación a su trabajo de escultor y fontanero, pero debe tenerse en cuenta la dificultad de determinarlas por no poder conocerse qué personas habrían llamado al teléfono fijo que la demandada tuvo cortado totalmente desde marzo de 2009, sin que Telefónica haya acreditado que procedió a restablecer el servicio después de conocer el laudo arbitral de 17 de noviembre de 2009 que así se lo ordenaba; también debe tenerse en cuenta que el Sr. Damaso pudo recibir llamadas pero no efectuarlas él desde su teléfono desde el mes de octubre de 2008 hasta el momento en que telefónica le cortó totalmente el servicio; todo ello debió repercutir forzosamente tanto en su posibilidad de comunicación

personal y profesional (por su condición de escultor y fontanero), y supone un perjuicio moral importante al tener que estar luchando con Telefónica desde el mes de julio de 2008 hasta la actualidad, viéndose obligado a acudir a la Junta Arbitral y a los mismos Tribunales para impedir que Telefónica continuara actuando de modo prepotente frente a un usuario de un servicio por darle de alta de forma irregular y no consentida, cobrar tal servicio no utilizado y finalmente cortarle la línea de llamadas que hasta ese momento venía siendo puntualmente satisfecha por el Sr. Damaso .

Ello permite estimar la demanda en su totalidad al considerar prudente la cantidad de 3000 euros por los perjuicios derivados de una actuación completamente unilateral de Telefónica intentando aumentar sus beneficios con un servicio que no le había sido solicitado ni verbal ni por escrito por el usuario de una línea de teléfonos fija, sin que accediera de forma voluntaria a poner fin a tal actuación pese a las reclamaciones del usuario.

CUARTO .- La estimación de la demanda comporta la imposición de las costas de la instancia a los demandados, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de esta alzada por la estimación del recurso conforme a los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados en la sentencia recurrida y demás de general aplicación.

En nombre de S.M. El Rey.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Damaso contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2010 en el Juicio Verbal Civil al inicio expresado seguido por el Juzgado de Primera Instancia, debo **REVOCAR Y REVOCO** dicha resolución en el sentido de declarar el incumplimiento por Telefónica de España,SAU del contrato de suministro del servicio de telefonía, condenando a ésta a abonar a la actora la cantidad de TRES MIL EUROS (3.000 E) más los intereses desde la presente resolución y las costas de la instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las costas devengadas en esta alzada.

Contra esta resolución no procede recurso ordinario alguno y, en su caso deberá cumplir con el depósito recogido en la L.O. 1/2009.

Remítanse los autos principales, con testimonio de la presente resolución, al Juzgado de origen para su ejecución.

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