

PARTS:

Apel·lant : Sr. JOT
Advocat : Sr. JVC

Apel·lat : ANDORRA TELECOM, SAU
Procurador : Sra. CSM
Advocat : Sr. JSC

SENTÈNCIA 087-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: Sr. VINCENT ANIÈRE
 Sr. CARLES CRUZ MORATONES

Andorra la Vella, el 30 de juny del 2020

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. ALBERT ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- En data 18 de febrer del 2019, el Tribunal de Batlles va dictar sentència amb la següent decisió :

*“Estimar majoritàriament la demanda formulada per la mercantil ANDORRA TELECOM SA contra el Sr. JOT i condemnar-lo a satisfer a la primera l'import total de **VUITANTA-DOS MIL SET-CENTS CINQUANTA EUROS AMB SETANTA-SIS CÈNTIMS D'EUROS** (82.750,76 €) , quantitat que serà augmentada dels interessos legals a comptar de la contesta a la demanda (08.07.2013), i fins a total liquidació, i amb imposició de les costes processals causades.”*

Segon.- Contra l'esmentada sentència el Sr. JOT va interposar recurs d'apel·lació.

En data 19 de desembre del 2019, el Sr. JOT va presentar el seu escrit conclusions, i en virtut dels arguments que hi exposa, demana que es revoqui la resolució d'instància i que s'imposi a la part apel·lada la totalitat de les costes processals i extraprocesal d'ambdues instàncies inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Tercer.- Per escrit de contesta a les conclusions de data 16 de gener del 2020, la representació processal de la societat ANDORRA TELECOM SAU sol·licitava que es desestimés el recurs d'apel·lació del Sr. JOT i es confirmés la sentència d'instància, endemés demanava la imposició de les costes processals d'aquesta segona instància a càrrec del Sr. JOT incloent els honoraris d'advocat i de procurador.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- En la demanda inicial d'aquest procés, l'entitat SERVEI DE TELECOMUNICACIONS D'ANDORRA (avui ANDORRA TELECOM SAU) va formular reclamació de quantitat contra el defenent Sr. JOT, com a conseqüència de l'impagament de les factures corresponents als serveis telefònics prestats durant els mesos de desembre de 2012 i gener de 2013, per un import global de 82.750,76 €.

La sentència apel·lada del Tribunal de Batlles ha estimat la demanda i ha condemnat el defenent a abonar la quantitat reclamada, més els

interessos legals a partir de la contesta a la demanda, així com al pagament de les costes processals.

La representació del Sr. JOT ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en els següents tres arguments:

a) S'ha produït una indeguda valoració de la prova practicada en les actuacions, ja que la sentència es basa només en documents elaborats per la pròpia part agent o en declaracions o informes de persones vinculades a la mateixa. No s'ha demostrat que el demandat realitzés les trucades l'import de les quals es reclama, ni que no existís cap manipulació o frau per part de tercers en la utilització de la línia telefònica.

b) Les al·legacions del defenent sobre l'existència de clàusules abusives en el contracte no es poden considerar extemporànies, ja que, segons l'article 21 de la Llei 13/2013, de 13 de juny, de competència efectiva i protecció del consumidor, els drets atorgats als consumidors són irrenunciables i, per això, la nul·litat de les clàusules contràries a la Llei pot ser apreciada d'ofici. El contracte fixava una tarifa predeterminada per un consum de 3.000 minuts cap a telèfons fixos nacionals i de 300 minuts cap a fixos d'Europa, de manera que la companyia telefònica havia d'advertir l'usuari que s'estava ultrapassant aquest límit. La notòria desviació del consum respecte dels estàndards anteriors, sense fer aquest advertiment, és contrari a la bona fe i a l'obligació legal i contractual d'assegurar un alt nivell de protecció als usuaris.

c) Procedeix imposar a l'agent el pagament de les costes processals, atesa la temeritat i mala fe manifestades per aquella part.

Segon.- S'han d'examinar en primer lloc les al·legacions de la part demandada i avui recurrent sobre la valoració de la prova practicada. Com s'ha exposat abans, l'objecte de la reclamació de la companyia telefònica es refereix al consum dels mesos de desembre de 2012 i gener de 2013, encara que, en realitat, la qüestió litigiosa es planteja sobre la factura relativa al primer d'aquest mesos, en què es va produir un consum molt elevat que es xifra en 4.490 hores.

En realitat, no es discuteix que aquest consum de la línia telefònica fixa es va produir efectivament. La demandada ha aportat els llistats que reflecteixen la utilització de la línia en aquest període, dels quals ressort que es van realitzar un elevat nombre de trucades a números *premium* situats a Letònia.

En una primera aproximació al problema, cal tenir en compte que aquesta Sala ja ha reconegut el valor probatori dels llibres dels banquers, i aquest mateix criteri s'ha d'aplicar als registres d'una societat pública que presta un servei igualment públic, de manera que existeix una presumpció d'exactitud d'aquests registres, llevat de prova en contrari. Com es va dir en la sentència de 26 de gener de 2006:

“Sobre el fons del litigi, s’ha de posar de manifest que la jurisprudència atribueix en qualsevol cas, als llibres dels banquers, una presumpció de prova, és a dir que en l’absència d’elements contraris, les certificacions bancàries s’ha de considerar com fent fe”.

D'altra banda, la societat agent ha aportat un informe elaborat per un dels seus tècnics (folis 394 i següents), on es descriu el mecanisme fraudulent que hauria fet possible un consum de la línia telefònica tan elevat, i que es pronuncia en el mateix sentit que un altre informe anterior (folis 153 i següents). Segons aquests documents, l'activació del servei de desviació incondicional de trucades, que es va fer des del mateix aparell telefònic de l'usuari mitjançant la marcació del codi “21”, va permetre realitzar un gran nombre de trucades a destinacions *premium*, especialment a Letònia, cosa que va produir l'elevat consum que s'ha facturat a l'interessat.

És cert que l'informe no pot tenir el valor objectiu d'un informe pericial, ja que no l'ha emès un tècnic independent, però, això no obstant, resulta útil en la mesura en què ofereix una explicació del mecanisme utilitzat per realitzar tantes trucades simultànies, i, a més, no ha estat desvirtuat per cap prova en contrari, ja que l'apel·lant no va presentar l'informe pericial que ell mateix havia proposat, malgrat el requeriment de la Batllia, que finalment el va tenir per desistit d'aquest mitjà de prova.

En darrer terme, cal tenir en compte que aquesta versió dels fets és totalment coherent amb les explicacions que dona el propi interessat, segons el qual va permetre la utilització per part d'uns tercers desconeguts del seu domicili, on estava instal·lat el telèfon fixe que va originar el consum que s'ha facturat, i això durant dos caps de setmana del mes de desembre de 2012, en concret durant els dies 15 a 17 i 22 a 23. Segons va relatar en la denúncia que va formular davant del Servei de Policia (folis 93 i següents), aquests desconeguts haurien utilitzat el seu telèfon fixe per realitzar les trucades litigioses, sense que ell en tingués coneixement.

En definitiva, no hi ha dubte que les factures reclamades incorporen les trucades que es van realitzar des del telèfon fixe del recurrent, instal·lat al seu domicili d'Andorra la Vella, sense que ni el mateix interessat hagi pogut identificar les persones a qui va permetre utilitzar transitòriament l'immoble i que, aparentment, haurien utilitzar la línia per realitzar les trucades *premium* a Letònia, mitjançant el mecanisme de la desviació incondicional que es va activar des del propi domicili.

En conseqüència, la utilització efectiva de la línia obliga a l'usuari a satisfer a la companyia telefònica l'import de les trucades realitzades des de la mateixa, segons els termes del contracte, de manera que procedeix desestimar aquest primer motiu d'impugnació.

Tercer.- El recurrent al·lega a continuació que el contracte que vincula les parts inclouria algunes clàusules abusives, encara que, en realitat, es tracta d'una afirmació genèrica que no concreta ni tan sols quines serien aquestes clàusules.

El fet que l'interessat tingués contractada una "tarifa plana" que, per un preu alçat, incloïa les trucades fins a 3.000 minuts mensuals a telèfons fixos nacionals i fins a 300 minuts a fixos d'Europa, no suposa que es tracti d'un límit de consum, sinó merament de la determinació dels serveis que quedaven inclosos en aquell preu fixe, de manera que l'excés sobre aquestes quantitats no havia d'implicar la interrupció del servei.

En realitat, el recurrent pretén que la companyia telefònica l'havia d'advertir de l'excés de consum, i que la manca d'aquest avís constitueix una omisió del deure de facilitar un elevat nivell de protecció als consumidors, segons l'article 20 de la Llei 13/2013, de competència efectiva i protecció del consumidor.

De la documentació incorporada a les actuacions, no consta que la companyia hagués assumit un compromís contractual d'aquesta naturalesa. Tot i això, segons l'informe incorporat als folis 325 a 328 de les actuacions, ANDORRA TELECOM disposa d'un sistema de generació de HUR (*High User Reports*), que s'aplica a les comunicacions realitzades amb telèfons mòbils en itinerància, però que no comprèn les trucades efectuades amb telèfons fixes, com és el cas. També es realitza un control de l'augment significatiu dels consums, però que només opera els dies

feiners, mentre que els consums del telèfon del recurrent es van concentrar en dos caps de setmana, cosa que va impedir que fos detectat per aquest sistema.

En definitiva, s'ha de concloure que la facturació reclamada no respon a l'aplicació d'alguna clàusula abusiva del contracte, que l'usuari invoca però no identifica concretament, sinó a un consum efectiu realitzat des del telèfon fixe del recurrent, que obliga a aquest, com a titular de la línia, a satisfer l'import corresponent. En segon lloc, no existia una obligació contractual d'advertir sobre un consum excessiu de la línia telefònica fixa, ja que es presumeix que el titular en té el control en tot moment, i no es pot desplaçar a la companyia la responsabilitat per una hipotètica utilització irregular d'aquella, realitzada eventualment per persones no identificades.

En conseqüència, procedeix desestimar igualment aquest motiu d'impugnació.

Quart.- El pronunciament sobre les costes processals que conté la sentència apel·lada aplica correctament el criteri del venciment objectiu que resulta de la constitució de l'emperador Zenó (Codi 7, 51, 5), de manera que aquell ha de ser confirmat íntegrament.

Aquest mateix principi condueix a imposar al recurrent el pagament de les costes causades en aquesta instància, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

DECISIÓ

Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la representació del Sr. JOT contra la sentència dictada el 18 de febrer de 2019 per la Secció Civil del Tribunal de Batlles, que es confirma íntegrament, amb imposició al recurrent de les costes causades en aquesta instància, inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-