

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 37 DE  
MADRID**

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 5 - 28020

Tfno: 914932812

Fax: 914932814

42020306

NIG: 28.079.42.2-2013/0183554

**Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 1348/2013**

**Materia:**



(01) 30294512826

**Demandante: D./Dña. GUILLERMO PELAEZ RODRIGUEZ**

**Demandado: RACE S.A.**

**SENTENCIA Nº 67/2015**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. ANA MARÍA ÁLVAREZ DE YRAOLA**

**Lugar: Madrid**

**Fecha: veintisiete de marzo de dos mil quince**

VISTAS las presentes actuaciones por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ANA MARÍA ÁLVAREZ DE YRAOLA, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Madrid, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente

**SENTENCIA**

En los Autos de Juicio Verbal seguidos en este Juzgado con el nº 1348/2013 en ejercicio de acción personal de indemnización por cumplimiento defectuoso de obligación contractual, en reclamación de 2.000 euros, a instancia de D. GUILLERMO PELÁEZ RODRÍGUEZ, que comparece personalmente y sin abogado, contra RACE, SA, que comparece en su propio nombre y sin abogado.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- El 7-11-2013 se presentó en Decanato escrito de reclamación en proceso monitorio, repartido a este juzgado el 11-11-2013, mediante el que D. GUILLERMO PELÁEZ RODRÍGUEZ, que comparece personalmente y sin abogado, reclamaba a RACE, SA la suma de 2.000 euros, más intereses y costas, como indemnización por daños morales y en aplicación de la normativa de protección al consumidor, alegando que tenía suscrito contrato con la demandada en junio de 2013 de asistencia mecánica para el vehículo matrícula \_\_\_\_\_ y, tras sufrir una avería en la carretera, trató de ponerse en contacto con la aseguradora llamando al teléfono que se ofrece de tarificación especial 902 en el que hubo de esperar mortuorios minutos para ser atendido, siendo inconcebible sufrir una avería en la autopista y ver cómo la compañía no atiende las llamadas. En total hubo de realizar 11 llamadas por importe de 31 ,57 €, porque la mayoría de los casos tras minutos

interminables esperan nunca responde operador alguno, con la consiguiente ganancia para la aseguradora pese a que la contratación se realizó en un número 900 gratuito.

A la vista de ello, y previos los trámites de reparto y de subsanación, fue dictado decreto de 12-11-2013 por el que se convocaba a las partes a juicio verbal, acordándose la prueba anticipada de requerimiento de grabación interesada por la actora.

SEGUNDO.-El acto del juicio se celebró el día señalado de 16-3-2015 compareciendo ambas partes personalmente sin abogado. Por la actora se ratificó en su inicial petición, aclarando que para dar un solo parque hubo de realizar 11 llamadas de tarificación especial, habiéndose quedado tirado en la M-30 unos 45 minutos por hallarse todos los operadores ocupados con una llamada de 19 minutos, más el tiempo que tardó largo en llegar y llevar el coche al taller.

Dado traslado a la parte demandada se opone alegando que el siniestro no se produjo en una carretera sino que en la avenida de San Luis; no es cierto que la ley diga que las llamadas deban ser gratuitas; el siniestro quedó atendido y la asistencia fue bien prestada, pues la segunda llamada fue responsabilidad del cliente que quiso cambiar de taller porque no le cubrían el desmontado del vehículo y al final el RACE, SA abonó la avería, habiéndose dado de baja el cliente sin presentar ninguna queja si no, por el contrario decir que el servicio había sido estupendo, pese a que ya había interpuesto la presente demanda, lo que es mala fe procesal.

Habiéndose propuesto el recibimiento del pleito a prueba el mismo fue acordado, llevándose a efecto la propuesta y declarada pertinente consistente en documental. Una vez practicada la anterior prueba, se dio por terminado el juicio, que quedó grabado en soporte apto para la reproducción del sonido e imagen bajo la fe de la Sra. Secretaria del Juzgado, tras lo que se declararon las actuaciones vistas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes, excepto el cumplimiento de los plazos por parte del juzgado, ocasionado por la inabarcable cantidad de asuntos que penden ante el mismo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.- Acción ejercitada: Las obligaciones contractuales de la demandada.**

Se interpone demanda en reclamación de indemnización de daño moral porque el teléfono que se ofrece de comunicación con la aseguradora es de tarificación especial 902 y hubo de esperar muchos minutos para ser atendido, con un coste en llamadas relevante.

La realidad del contrato de aseguramiento de averías es aceptado por la demandada, siendo cierta su alegación de que, a la fecha de la contratación, ninguna ley exigía la gratuidad de las llamadas, por cuanto todavía no se había operado la reforma de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que por lo demás tampoco establece la gratuidad de las llamadas telefónicas sino solamente que deben ser de tarifa básica; por otra parte, de la documental 1 y 2 de la demanda se evidencia que en el contrato no se pactó que las llamadas fueran gratuitas sino que en todo momento quedó claro que debían realizarse a través de un número 902, es decir, de tarificación especial a ser abonado en parte por el usuario.

También se acepta por la demandada la existencia del siniestro, y la realidad de los datos de duración e importes de las llamadas realizadas por el demandante los días 2, 8, 9 y 10 octubre 2013 que se reflejan en el documento 3 de la demanda.

### **SEGUNDO.- El incumplimiento contractual.**

Los arts. 1101 y 1104 CC, establecen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de las obligaciones que fueren debidos a dolo, negligencia o morosidad y la definición auténtica de culpa o negligencia como aquella que consiste en la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación, con arreglo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Al respecto, y en lo referente a la carga de la prueba, la jurisprudencia ha establecido reiteradamente que esta disposición establece una presunción de culpabilidad por falta de diligencia en la responsabilidad contractual (SSTS 4.4.83 y 10.7.85) y que la doctrina jurisprudencial ha acentuado el rigor con que debe ser aplicado el artículo 1.104 del código civil, definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias y de las aconsejadas por la técnica, si todas ellas se revelan insuficiente para la evitación del riesgo, exigiéndose como normativa la exigencia de "agotar la diligencia", creando diversos paliativos cuales son el acentuar el rigor con que debe ser aplicado el artículo mil ciento cuatro, definidor de la culpa o negligencia, que no se elimina ni si quiera con el puntual cumplimiento de las precauciones y prevenciones legales y reglamentarias de las aconsejadas por la técnica si todas ellas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, erigiéndose como canon la exigencia de "agotar la diligencia"(por todas, sentencias de 5.5.98 y de 5.7.85). Es decir, en aplicación de tal doctrina es el demandado quien tiene en su contra la presunción de culpabilidad en el daño sufrido por los actores y, para exonerarse, habría de probar cumplidamente que actuó con toda la diligencia exigible para impedir el resultado dañoso.

Esta inversión de la carga de la prueba sobre el requisito de culpabilidad ha sido claramente reiterado en el vigente TR de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por RDL 1/2007 de 16 de noviembre, que establece en sus arts. 128 y 147 y 148 para los prestadores de servicios que éstos son los responsables por los daños causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio, especificándose a continuación que se responderá por los daños originados en el correcto uso de los servicios cuando se incluya la garantía de determinados niveles de eficacia o seguridad hasta llegar en debidas

condiciones al consumidor y usuario, especificando la ley que en todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad, normativa esta plenamente aplicable al caso de autos pues el texto refundido se publica el 30-11-2007 y las leyes que refunde y en particular la Ley 44/2006, de mejora en la protección de los consumidores y usuarios, se hallaban vigentes a la fecha de la prestación del servicio de autos.

El vigente RDL 1/2007 del Texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que mantiene en esencia los derechos de los consumidores contemplados en la anterior legislación, si bien exige todavía un mayor rigor en la prestación de los prestadores de servicios, productores y vendedores en sus relaciones comerciales con los consumidores, establece una amplia garantía en los productos de consumo y en los servicios post venta, estableciéndose una suerte de presunción de responsabilidad en el prestador de los servicios en los artículos 147 y 148 del mismo.

Atendiendo al caso de autos ha de calificarse de manifiestamente defectuosa la prestación del servicio por parte de la aseguradora demandada al atender el siniestro cuando solamente para dar aviso de la avería fue necesaria una comunicación telefónica de 25,75 minutos, cuando lo normal hubiera sido atender el siniestro en el tiempo estrictamente imprescindible de tomar nota del nombre del asegurado, número de póliza y lugar en que se halla el vehículo, lo que en condiciones normales no debería exceder de una llamada telefónica de tres minutos. A ello ha de añadirse que, sin duda por una indebida publicidad en los talleres concertados, que sólo es imputable a la aseguradora, no advirtieron al asegurado de que en el primero de los talleres elegidos los costes de desmontado no se hallaban incluidos, información está relevante que desde luego debió ser advertida con carácter previo de conformidad con el artículo 63 del texto refundido antes citado, por lo que la necesidad de las llamadas del segundo de los días es también a ella claramente imputable.

Y a lo expuesto es totalmente indiferente el que a la cesación de la relación contractual el demandante dijese que había recibido un buen servicio, por cuanto bajo ningún concepto ello puede suponer un acto propio en renuncia de sus derechos ni, desde luego, debe ser tampoco calificado como mala fe procesal lo que es simplemente el legítimo ejercicio de los derechos subjetivos.

De lo anterior, la prestadora del servicio demandada deberá responder frente al consumidor e indemnizar los daños y perjuicios causados a este por su defectuosa prestación de las obligaciones pactadas.

### **TERCERO.- La indemnización del daño.**

Acreditado el incumplimiento contractual, reclama la parte actora la indemnización de los perjuicios, conforme el art. 1101 CC.

Respecto a la cuantificación de la indemnización por los daños y perjuicios, reiteradamente ha recogido la doctrina jurisprudencial que es el perjudicado que reclama la indemnización por responsabilidad contractual quien tiene la carga de probar cumplidamente la realidad del daño, como recoge el art. 1100 CC y. En este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Supremo, Civil sección 1 del 18 de Julio del 2012 (ROJ: STS 5289/2012, Recurso: 916/2009| Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS) que expresa:

*“2.2. La prueba del daño. 27. El artículo 1101 del Código Civil , al imponer a quien incumple la obligación de indemnizar, limita la misma a "los daños y perjuicios causados", sin presumir su concurrencia por el hecho del incumplimiento, de tal forma que los daños efectivamente causados al agente por no haberle avisado anticipadamente el empresario de su voluntad de denunciar la relación contractual, como afirma la sentencia 991/2007, de 28 de septiembre " como regla, pueden ser indemnizados conforme a las normas generales de los contratos -y, claro está, tras probar su realidad, dado que la omisión del preaviso no los genera de modo necesario, conforme a reiterada jurisprudencia relativa a todo incumplimiento de obligaciones contractuales: sentencias de 28 de diciembre de 1999 , 26 de julio de 2001 y 30 de abril de 2002 , entre otras muchas-".”*

Se reclaman por el demandante 2000 € como indemnización por los daños morales, por la angustia de haberse sentido tirado en la M-30 sin poder terminar los trámites con la aseguradora para ser asistido y la necesidad de innumerables llamadas y tiempos de espera, al decir la cantinela que todos los operadores estaban ocupados en una llamada a un teléfono de tarificación especial, con un coste especial.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 30-11-2011 (nº 906/2011, rec. 2155/2008. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio, EDJ 2011/337679) analiza y confirma la doctrina jurisprudencial en relación con la indemnización del daño moral nacido de las lesiones corporales y en aplicación extensiva de la regulación existente para lesiones producidas con ocasión de la circulación de vehículos de motor.

En similar sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 octubre 2009 (referencia El Derecho EDJ 2009/305160) recoge y resume con acierto la jurisprudencia sobre la materia, resaltando que tal daño moral un daño referido con la dignidad de la persona o con el dolor físico o psíquico o espiritual, expresando:

*“Respecto de los daños morales hemos de traer a colación una doctrina jurisprudencial reiterada, así STS 28 de febrero de 2008, recurso 5218/2000 EDJ2008/128022 "Los daños morales afectan a intereses espirituales del ser humano, es el daño no económico, que puede afectar a la dignidad de la persona (sentencias de 17 de febrero de 2005 EDJ2005/11819 y 28 de marzo de 2005 EDJ2005/33585 ) o al dolor físico o anímico (pretium doloris)", STS 14 de julio de 2006 EDJ2006/105557 "La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias de 22 de mayo de 1995 EDJ1995/2454 , 19 de octubre de 1996 EDJ1996/8164 y 24 de septiembre de 1999 EDJ1999/27831 ). La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (Sentencia de 23 de*

julio de 1990 EDJ1990/7963 ), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (Sentencia de 6 de junio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (Sentencia de 22 de mayo de 1995 EDJ1995/2454 ), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, (Sentencia de 27 de enero de 1998 EDJ1998/572 ), impacto, quebrantamiento o sufrimiento psíquico (Sentencia de 2 de julio de 1999) (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 EDJ2000/15178 ). Si bien los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima, y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palia el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afección y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente (Sentencias de 19 de diciembre de 1949, 25 de julio de 1984, 3 de julio de 1991, 27 de julio de 1994 EDJ1994/6228, 3 de noviembre de 1995 EDJ1995/6166 y 21 de octubre de 1996 EDJ1996/6432), atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999 EDJ1999/27831 ). Aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo "reparar el daño causado", que emplea el artículo 1902, como tiene declarado esta Sala a partir de la Sentencia de 6 de diciembre de 1912; la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala. Así, actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.). De ahí que, ante, frente, o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del "lucro censans" y/o "damnum emergens", la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral , que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado --Sentencia de 31 de mayo de 1983 y las en la misma citadas-- (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984 EDJ1984/7259 )".

En el presente caso, se ha acreditado la existencia de una daño económico por valor de 31,5727 €, que sería el coste total de las llamadas realizadas a la aseguradora para atender el siniestro de autos, y como especial sufrimiento sólo se menciona el malestar de sentirse "tirado". Tampoco se alegan especiales circunstancias ni personales del demandante, ni especiales del día del daño. De todo ello sólo puede calificarse de manifiestamente desmesurada la suma indemnizatoria reclamada y, en aplicación de la sana crítica (arts. 326 y 347 LEC) sólo cabe estimar una indemnización de 50 euros, es decir, aproximadamente el doble del coste indebido sufrido por el asegurado.

#### CUARTO.- Los intereses.

Sobre esta materia es importante traer a colación el cambio de doctrina jurisprudencial operado sobre la liquidez de la deuda a los efectos del devengo de intereses, reiterado en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19-11-2009, nº 770/2009, rec. 1017/2005. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier EDJ 2009/271304, que dice en su fundamento jurídico cuarto:

*“La jurisprudencia había mantenido, un tanto exageradamente el principio de iliquidis non fit mora, pero cambió hace más de una década (sentencias 2 de abril de 1997 y otras del mismo año, hasta la de 3 de diciembre de 2001) y la reciente de 9 de febrero de 2007 dice: la función resarcitoria de la tardanza que cumplen las condenas al pago de los intereses moratorios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, unida a la natural productividad del dinero (la sentencia de 5 de marzo de 1.992, seguida por otras, calificó la condena al abono de intereses producidos por las cantidades debidas como una indemnización o sanción que se impone al deudor moroso, precisamente por su conducta renuente en el pago que da lugar a la mora... y destacó que si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar el suma, y ello no por tratarse de una deuda de valor, sino también, y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dinerarias, son susceptibles de producir frutos -léase frutos civiles o intereses-no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, al acreedor), así como a la existencia de diversidad de grados de indeterminación de las deudas, a la progresiva revisión de los criterios de imputación al deudor del retraso en el cumplimiento, basados tradicionalmente en la idea de culpa (que fue negada respecto de quien ignora lo que realmente debe: *non potest improbus videri, qui ignorat "quantum" solvere debeat: Digesto 50.17.99*) y a la comprobación empírica de que los relatados criterios tradicionales dejaban la aplicación de la sanción en manos del propio deudor, al que le bastaba con negar la deuda o discutir la cantidad reclamada para hacerla indeterminada (como recuerdan las sentencias de 20 de diciembre de 2.005 y 31 de mayo de 2.006). En el presente caso, la devolución debe generar intereses pactados al 7,5% desde la fecha de 2 de febrero de 2001, lo que no se cuestiona en el recurso. Y la indemnización, aunque se haya rebajado la pedida en la demanda debe generar el interés moratorio establecido como interés legal (aumentado en dos puntos desde fecha de la sentencia de la Audiencia Provincial) desde la intimación al deudor, producida por la interposición de la demanda, para evitar un perjuicio injusto del acreedor que sobre sufrir un considerable retraso en la percepción de indemnización atribuida como adecuada, pecharía por la devaluación monetaria, tal como dice la mencionada sentencia transcrita en parte.”.*

Se reclaman en la demanda los intereses legales desde la reclamación judicial extrajudicial, debiendo estimarse desde la demanda, al no haberse acreditado la reclamación de la indemnización previa, al amparo del art. 1100 y 1108 CC.

**QUINTO.- Imposición de costas.**

En lo que respecta a las costas, y en aplicación del criterio del vencimiento parcial establecido en el art. 394.2 LEC, no procede su imposición.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de aplicación,

**FALLO:**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. GUILLERMO PELÁEZ RODRÍGUEZ contra RACE, SA:

1º Condono a RACE, SA a abonar a D. GUILLERMO PELÁEZ RODRÍGUEZ, como indemnización por daño moral, la suma de cincuenta euros (50 euros), con el interés legal desde el 7-11-2013, que será elevado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

2º Sin imposición de las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, advirtiéndoles de que la misma es FIRME, conforme el art. 455.1 LEC y la Disposición Transitoria única de la ley 37/2011, y no cabe contra ella recurso alguno.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión a los autos, incorporándose el original de la misma al libro de sentencias que en este juzgado se custodia, lo pronuncio, mando y firmo,

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, fue la anterior sentencia celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.