

Exp. 0372/21

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que l'operadora reclamada va donar d'alta una línia de telefonia mòbil sense comptar amb els seu consentiment; de la que no va rebre mai la targeta SIM, i que li ha suposat el pagaments d'uns serveis que ni ha rebut, ni ha utilitzat. La part reclamant sol·licita la devolució dels cobraments indeguts, i que es declari que està al corrent de pagament. La part reclamada manifesta que els consta que la línia mòbil objecte de controvèrsia va ser donada d'alta a nom de la part reclamant el dia [REDACTED] i desactivada de forma definitiva el dia [REDACTED] afegint que el procés de facturació és un sistema automàtic que garanteix l'autenticitat de les seves factures. La part reclamada sol·licita que es tingui per efectuada reconvençió per import de 574,80€.

La controvèrsia que ha de dirimir l'Òrgan Arbitral es planteja partint dels següents:

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta la seva voluntat d'interposar la present reclamació envers l'operadora reclamada, donat que la considera responsable d'haver procedit a donar d'alta una línia de telefonia mòbil sense comptar amb el seu consentiment; així com de carregar-li en factura una sèrie de despeses relacionades amb la citada línia, tot i afirmar no haver rebut cap targeta SIM vinculada a la mateixa.

També manifesta que la part reclamada, segons li va manifestar, donava d'alta una nova línia mòbil, que no va contractar ni utilitzar, per tal de poder fer-li un descompte en la seva quota, afegint en que va insistir en què no necessitava cap línia més, i tot i així, li varen donar d'alta aquesta línia, amb un increment de la factura de 20€ més IVA, mensuals.

La part reclamant manifesta que finalment, amb data de [REDACTED] s'ha donat de baixa dels serveis amb la part reclamada, afegint però, que fins a aquest moment ha estat pagant aquesta facturació de manera indeguda.

També manifesta que en cap moment ha rebut la targeta SIM d'aquesta línia mòbil, afegint que la part reclamada rebutja la reclamació, perquè diuen que aquesta línia té consum i que no procedeix l'abonament que es sol·licita.

La part reclamant manifesta que ha sol·licitat a la part reclamada, còpia del comprovant del lliurament de la SIM, que no ha rebut, així com els comprovants del consum d'aquesta línia

que mai ha tingut; afegint que ha sol·licitat reiteradament a la part reclamada per tal que li faciliti còpia de la gravació de veu i del contracte en paper del suposat contracte que va realitzar, en relació a aquesta línia addicional, si bé, la part reclamada li manifesta que no la troben en la seva base de dades.

Respecte al sistema de facturació de la part reclamada, la part reclamant manifesta que observant les factures aportades a les presents actuacions arbitrals, es pot veure com en totes les línies mòbils contractades, així com en la línia mòbil objecte de controvèrsia, que mai no va contractar, es reflecteixen les mateixes trucades, números, dies, hores i durada, (són els moviments d'una línia copiats en les altres dues línies, per la qual cosa el sistema de facturació de l'operadora no pot garantir l'autenticitat de les factures ni ofereix la garantia de què els consums que apareixen reflectits en aquestes han estat efectuades des de la targeta d'identificació d'abonat associada a cada servei de la companyia reclamada.

També manifesta que en una de les línies mòbils hi ha constància de suposades trucades realitzades al mateix telèfon mòbil, afegint que no entén com això pot ser possible, així com que mai ha pogut verificar el consum real de la línia que l'imputen, a més, que mai no va rebre la targeta d'identificació d'abonat imprescindible per fer ús de la mateixa.

La part reclamant aporta còpia d'impressió de pantalla de la conversa mantinguda entre les parts confrontades a través del xat de l'operadora, còpia de factures, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED]

La part reclamant sol·licita la devolució dels cobraments indeguts, i que es declari que està al corrent de pagament.

La part reclamada manifesta que amb referència al no reconeixement per la part reclamant de la contractació de la línia mòbil addicional, i la facturació emesa per la mateixa, els consta que aquesta línia va ser donada d'alta a nom de la part reclamant el dia [REDACTED] i desactivada de forma definitiva el dia [REDACTED]

També manifesta que el procés de facturació és un sistema automàtic que detecta els consums que s'han realitzat dins de cada període de facturació, afegint que per aquesta raó, l'esmentat procediment garanteix l'autenticitat de les seves factures i ofereix la garantia que els consums que apareixen reflectides en aquestes han estat efectuats des de la targeta d'identificació d'abonat associada a cada servei de la companyia reclamada.

La part reclamada manifesta que una vegada revisada la facturació emesa, des de la data d'alta del servei, fins a la data de baixa del mateix, han verificat que totes les factures presenten consum realitzat des de l'esmentada línia, per la qual cosa consideren que la part reclamant va fer ús del servei d'aquesta línia mòbil, i no corresponent l'anul·lació de les factures esmentades.

La part reclamada aporta còpia de les factures.

La part reclamada sol·licita que es tingui per efectuada reconvençió per import de 574,80€.

AUDIÈNCIA

Es va designar l'àrbitre i es va notificar a les parts el caràcter no presencial de l'audiència, que es va fixar per al dia [REDACTED], havent tramès a les parts còpia de les reclamacions i al·legacions presentades, amb l'avertiment que fins a l'inici de l'acte d'audiència, es podrien presentar les al·legacions i proves que estimessin convenientes en defensa dels seus interessos, així com la concreció de les seves respectives pretensions.

Comença l'acte de la vista amb la intervenció del president, fa referència als punts essencials de la controvèrsia, i dona per finalitzada la vista.

De conformitat amb allò establert a la Disposició Addicional Tercera del Reial Decret 463/2020, de 14 de març, de Declaració de l'estat d'alarma, els terminis han quedat suspesos, fins la data establerta al Reial Decret 537/2020, de 22 de maig, que ha derogat en la seva DDAA 3^a, la suspensió dels terminis administratius establerts al Reial Decret 463/2020, produint-se l'aixecament del terminis administratius, en data 1 de juny de 2020.

En el mateix sentit, cal estar a allò disposat en el Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, pel qual es declara l'estat d'alarma per contenir la propagació d'infeccions causades pels SARS-CoV-2, el Decret 127/2020, de 25 d'octubre, per a l'adopció de les mesures necessàries en el territori de Catalunya durant la declaració de l'estat d'alarma davant la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19 i la Resolució SLT/67/2021, de 16 de gener de 2021, per la qual es prorroguen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya.

Aquest Òrgan Arbitral, considerant els fets detallats, les al·legacions formulades i les proves aportades per les parts, emet els següents:

FONAMENTS

I. Els poders públics han de garantir la defensa dels consumidors i dels usuaris i han de protegir-ne amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics.

II. Les normes jurídiques han d'interpretar-se segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, antecedents històrics i legislatius, i la realitat social dels temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquelles, havent-se de ponderar l'equitat en l'aplicació de les normes, llevat que la llei permeti expressament que les resolucions puguin descansar de manera exclusiva en l'equitat.

III. Els drets s'hauran d'exercir amb conformitat a les exigències de la bona fe, principi general de dret, que ha d'informar tot contracte i obliga a un comportament humà objectivament just, lleial, honrat i lògic, en el sentit d'estar en concordança amb les conseqüències de tot pacte lliurement assumit, qüestió de fet que exigeix cada vegada major atenció delimitativa i de valoració, com a conseqüència de l'aparició de noves activitats, formes i manifestacions socials.

IV. L'aplicació de l'equitat en la resolució arbitral, no suposa contravenir el Dret positiu, sinó més aviat atendre a criteris de justícia material, resultant especialment rellevant la justícia del resultat obtingut i la seva coherència amb els principis substantius que han d'inspirar la solució del cas.

V. Els usuaris dels serveis de telecomunicacions veuen protegits els seus drets mitjançant la Carta de Drets aprovada pel Reial Decret 899/2009, de 22 de maig. Les normes sectorials específiques, especialment les que tenen relació directa amb productes o serveis d'ús o consum bàsic i necessari, d'ús comú i generalitzat, (serveis de subministrament d'aigua, gas, electricitat, i comunicacions, correus, telèfons i altres serveis de telecomunicacions); cal que siguin interpretades i integrades de conformitat a la legislació general de defensa dels consumidors i usuaris, i avenir-se als principis que s'hi contenen, tant els d'àmbit general estatal, com a la normativa autonòmica; complementarietat d'aquets àmbits normatius, que doten de majors garanties als usuaris i consumidors en els processos d'altres, baixes i canvis d'operador, recollint els punts bàsics que han de figurar en els contractes, en garantia de la informació que han de rebre els usuaris, tant en els processos d'alta, com en les contraprestacions que han de rebre a canvi.

VI. L'arbitratge és un procediment dotat d'una major flexibilitat que un procés judicial, la qual cosa no eximeix que, de conformitat al principi de la càrrega de la prova, cada part hagi d'assumir la càrrega de la prova dels fets en els que pretén fonamentar les seves al·legacions i pretensions; de manera que permeti a l'òrgan arbitral sospesar el seu valor probatori, en funció de les circumstàncies de les actuacions i les argumentacions de les parts.

Cada part processal haurà de procurar aportar la major quantitat d'elements de judici necessaris i concloents, si bé, serà facultat primordial de l'òrgan arbitral haver de determinar l'admissibilitat, pertinença i la ponderació en la valoració de les proves.

En les presents actuacions arbitral, la part reclamada aporta exclusivament i com a prova documental, escrits de manifestacions, sense cap altre document justificatiu de la regularitat contractual, i altres elements probatoris, obviant el fet que correspon a l'operador reclamat, de conformitat a la normativa sectorial aplicable, acreditar la qualitat de la facturació realitzada i l'adequació i regularitat de la mateixa, a les condicions contractuals pactades; fet que cal posar en relació al fet que la part reclamada, en el seu escrit de data [REDACTED], manifesta que els consta que dita línia va ser donada d'alta el dia [REDACTED] no essent aquest el fet controvertit, i sense que en consti aportada cap al·legació de la part reclamada de les manifestacions realitzades per la part reclamant, en el sentit que no va donar el seu consentiment a la part reclamada per realitzar aquesta alta, així com que mai va rebre aquesta targeta SIM, així com que ni va rebre ni utilitzar els seus serveis de la línia mòbil objecte de controvèrsia, havent-se realitzat sense la seva autorització, sense fer menció a aquestes al·legacions, ni aportació dels contractes controvertits o de les gravacions realitzades; considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de reconèixer el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import total i per tots els conceptes 322,35€, i a declarar que la part reclamant està al corrent de pagament amb la part reclamada, i desestimar la reconvenió formulada, així com que no ha donat compliment a allò establert al capítol III, del Títol II de la Carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques.

La facultat de la part reclamada per formular reconvenió davant la part reclamant, per la que es sol·licita es dicti Laude (títol executiu), en el qual es reconegui que la part reclamant deu una quantitat dinerària determinada, líquida, vençuda i exigible, requereix de la part reclamada que aportï un principi de prova de l'existència del deute, que sense excloure documents unilateralment creats pel creditor, es tracti de documents mercantils o firmats pel deutor –article 812 LEC; fet que cal posar en relació amb l'únic document aportat, i controvertit, consistent en factures, i allò establert a l'article 1.261 del Codi civil.

Referent a això la jurisprudència estableix que hi ha liquiditat no només quan es demana una quantitat concreta i determinada, sinó també quan la concreció del «quàntum» demanat pot ser determinat per simples operacions aritmètiques partint de dades fixades per endavant, però que no consisteixin exclusivament en aportació de factures.

Aquesta actuació de la part reclamada, és contrària a les mínimes normes de diligència i professionalitat, infringint el principis bàsics dels usos de les relacions contractuals i de la bona fe de les relacions contractuals, principis que han de considerar-se sempre des de l'òptica de la reciprocitat de les conductes de les diferents parts que integren en comú una relació jurídica, i la seva exigibilitat es projecta sobre les lleialtats d'uns en relació als altres, considerant-se que aquesta actuació de la part reclamada no està d'acord amb els valors ètics de lleialtat i honradesa –article 2 del Codi de comerç.

L'Òrgan arbitral, en virtut dels fets i fonaments exposats, i de les al·legacions presentades que consten a les actuacions, adopta, en equitat, al seu bon judici, la següent:

RESOLUCIO ARBITRAL

ESTIMAR la reclamació reconeixent el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import total i per tots els conceptes 322,35€.

ESTIMAR la reclamació reconeixent el dret de la part reclamant a que es declari que està al corrent de pagament.

La part reclamant haurà de comunicar, en el termini dels 5 dies hàbils següents a la recepció de la notificació d'aquest laude, el número de compte corrent o llibreta d'estalvis a l'òrgan arbitral perquè la part reclamada procedeixi a la devolució de l'esmentat import.

La part reclamada haurà de procedir a l'ingrés de la citada quantitat de 322,35€, en el termini dels 15 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte o llibreta per part de l'òrgan arbitral.

DESESTIMAR la reconvenició formulada.

La part reclamada notificarà a la part reclamant que es troba al corrent de pagaments, i que se'n derivi de la present reclamació.

L'operador reclamat donarà de baixa dels fitxers d'incompliment d'obligacions dineràries, en el cas que la part reclamant hi estigués incorporada i la seva incorporació fos derivada d'aquesta reclamació.

REQUERIR a la part reclamada per tal que les dades de la part reclamant siguin esborrades dels fitxers de l'operador reclamat i de tercers a qui les hagi facilitat.

DEIXAR CONSTÀNCIA de la greu irregularitat que suposa l'enviament de requeriments de pagament, i la possible inclusió indeguda en registres de morositat de la qual no es té constància en les presents actuacions, considerant com una pressió il·legítima la utilització del mateix, de conformitat a la interpretació i integració efectuada en la STS de data 23 de març de 2018.

RECOLLIR la pretensió de la part reclamant, en el sentit de deixar constància del seu descontentament amb l'atenció rebuda per part del Servei d'Atenció al Client de la part reclamada.

DEIXAR CONSTÀNCIA que l'arbitratge requereix de l'acceptació de les dues parts, essent aquest un requisit imperatiu i que impossibilita la tramitació de la reclamació sense l'acceptació de la part reclamada, amb subjecció als termes del conveni arbitral.

En aquest sentit, si es considera que es tracta d'un engany o estafa, es pot presentar reclamació davant l'Agència Catalana de Consum de la Generalitat de Catalunya, Servei d'Inspecció i Control de Mercat, Subdirecció General de Disciplina de Mercat, als efectes que es considerin pertinents i en relació a la suposada estafa o engany, per si consideren que els fets poden ser objecte d'inspecció, de conformitat a allò establert a l'article 7.1.e), del Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'ACC.