

**Exp. 0603/21**

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que tot i les presents actuacions arbitrals, la part reclamada ha facilitat les seves dades a tercers, dels que està rebent trucades telefòniques intimidatòries, de reclamació d'un deute suposadament pendent, afegint que respecte al finançament a terminis dels terminals mòbils controvertits, aquests estan abonats en la seva totalitat. La part reclamant sol·licita el reintegrament dels pagaments indeguts i una indemnització per la no prestació de serveis, sense causa justificada, així com una indemnització per danys morals. La part reclamada manifesta que els pagaments a terminis pendents es corresponen a dos terminals mòbils adquirits el dia [REDACTED], afegint que a partir de [REDACTED] es va deixar d'enviar a la entitat financera la quota d'un dels terminals, tot i que a la factura de paper sí que apareix. La part reclamada sol·licita que es tingui per efectuada reconvenició per import de 48€.

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

**FETS I AL·LEGACIONS**

La part reclamant manifesta que tot i les presents actuacions arbitrals, la part reclamada ha facilitat les seves dades a tercers, dels que està rebent trucades telefòniques intimidatòries, de reclamació de deute pendent, afegint que respecte al finançament a terminis dels terminals mòbils controvertits, aquests estan abonats en la seva totalitat, l'última quota, al venciment de [REDACTED], i que corresponien a una oferta del departament de retencions, fets que manifesta que la part reclamada ha reconegut en diferents factures.

També manifesta que ha abonat totes les factures de part reclamada, mitjançant domiciliació bancària, i en les que s'hi factura l'import dels terminals controvertits, afegint que no reconeix l'import que se li reclama, així com que considera abusiu i indegut la pretensió de voler cobrar una comissió de 20€, per dues devolucions, de suposats càrrecs indeguts, de 6€ cadascun.

La part reclamant manifesta que la part reclamada no fa cap menció respecte a la manca de prestació dels serveis, que suposa un incompliment greu del contracte, així com que no va donar resposta a les múltiples incidències iniciades amb el servei d'atenció al client de la part reclamada, afegint que considera que la part reclamada emet la factura que considera, gira el càrrec que vol i després reclama el que li sembla, i si no acceptes les seves condicions et deixa sense serveis però la segueixen cobrant.

La part reclamant aporta còpia de correus electrònics, còpia de càrrecs bancaris, còpia de factures de serveis, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] on s'efectua reconvençió per import de 48€, còpia de factures de terminals mòbils, de data [REDACTED] i sol·licita que la part reclamada porti còpia de la gravació de veu realitzada el dia [REDACTED]

La part reclamant sol·licita el reintegrament dels pagaments indeguts i una indemnització per la no prestació de serveis, sense causa justificada, així com per danys morals.

La part reclamada, en el seu escrit de conclusions de data [REDACTED] manifesta que els pagaments a terminis pendents es corresponen a dos terminals mòbils adquirits el dia [REDACTED] afegint que el cobrament dels mateixos es va realitzar per domiciliació bancària respecte a les quotes de [REDACTED] i a patir d'aquest període, es va deixar d'enviar a l'entitat financera la quota d'un dels terminals, tot i que a la factura de paper sí que apareix.

També manifesta que el dia [REDACTED] es va tornar a enviar la quota de nou, a la factura enviada a la entitat financera, afegint que va ser així i successivament en les mesos següents fins el dia [REDACTED], data de la última quota. També manifesta que en aquest moment queden 8 quotes pendents.

La part reclamada aporta còpia de factures.

La part reclamada sol·licita que es tingui per efectuada reconvençió per import de 48€.

## 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.

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'altas, 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 arbitrals, la part reclamant aporta còpia del correu electrònic de data [REDACTED] amb el contingut que s'hi conté, i que es té per reproduït, on sol·licita que la part reclamada porti còpia de la gravació de veu realitzada el dia [REDACTED], on hi consta que s'han realitzat talls dels servei de telefonia, així com un possible tracte denigrant, i que cal posar en relació a la resposta de la part reclamada, també mitjançant correu electrònic, de data [REDACTED] i que del contingut del mateix també en resulta una manca d'atenció clara i inadequada en un servei d'atenció al client d'un servei de telefonia i que cal considerar essencial.

En aquest mateix sentit, en les presents actuacions arbitrals, 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 contractuales pactades; fet que cal posar en relació a les contradiccions de les manifestacions de part reclamada; en el seu correu electrònic de data [REDACTED], on davant les manifestacions de la part reclamant, en el sentit que després les tracte rebut el dia anterior, ha intentat, sense èxit, amb diferents ocasions iniciar una reclamació per mitjà telefònic, i se li respon amb un formulari recurrent dels recursos que té al seu abast, dels que està manifestant que no rep atenció, 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 de cobraments indeguts i indemnització per manca de prestació de serveis, la quantitat de 232,28€, i desestimant 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.

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 contractuales i de la bona fe de les relacions contractuales, 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.

De conformitat amb l'article 61 del RDL 1/2007, pel qual s'aprova el Text Refós per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris, altres lleis complementaries i el Codi de Consum de Catalunya, l'oferta, la promoció i la publicitat dels bens o serveis s'ha d'ajustar a llur naturalesa, característiques, utilitat o finalitat i a les condicions jurídiques o econòmiques de la contractació, poden els consumidors exigir el contingut de l'oferta, promoció o publicitat, les prestacions pròpies de cada bé o servei, encara que no figurin expressament en el contracte o en el document o comprovant rebut.

Aquests aspectes s'han de tenir en compte en la determinació del principi de conformitat amb el contracte, relacions contractuals de consum que s'han d'integrar amb el principi de la bona fe objectiva, fins i tot en el cas d'omissió de la informació precontractual rellevant.

## VII. De la petició d'indemnització per danys.

La indemnització per dany moral no ve a reparar la disminució soferta en el patrimoni (STS de 19 d'octubre de 2000), i la seva valoració no resulta d'una prova objectiva.

En les actuacions de les presents actuacions arbitrals, per quantificar el dany moral ocasionat a la part reclamant aquest Òrgan arbitral s'ha basat en la total falta d'atenció a la part reclamant per part de l'empresa reclamada malgrat les reiterades queixes formulades, i no atendre les mateixes, constant a les presents actuacions arbitrals la identificació de les nombroses incidències iniciades, facilitant una informació inadequada en un servei d'atenció al client d'un servei de telefonia i que cal considerar essencial, fet acreditat mitjançant el contingut del correu electrònic, de data [REDACTED] dona resposta a un correu electrònic de la part reclamant, de data [REDACTED], i que ha obligat a la part reclamant a iniciar múltiples incidències no ateses per la part reclamada, incloses les presents actuacions arbitrals.

En aquest sentit, cal posar en relació al fet controvertit de les presents actuacions arbitrals, la impossibilitat d'utilitzar drets bàsics de telefonia, i les manifestacions de la part reclamada, que el cobrament dels terminals es va realitzar per domiciliació bancària respecte a les quotes de [REDACTED] i a patir d'aquest període, es va deixar d'enviar a la entitat financera la quota d'un dels terminals, tot i que a la factura de paper sí que apareix; fets no acreditats i que acrediten el neguit i ampli seguiment realitzat per la part reclamant, per la negligència de la part reclamada i els maldecaps ocasionats. Errors de la part reclamada en la seva actuació, que ha obligat a la part reclamant a defensar-se d'una actuació negligent; actuació contrària a les mínimes normes de diligència i professionalitat.

Això obliga a la part demandada a indemnitzar la part reclamant dels danys morals derivats del seu il·legítim procedir, entesos tals danys, d'acord amb reiterada doctrina jurisprudencial sobre els danys morals, i el seu impacte emocional, entre d'altres, la sentència de 22 de febrer

de 2001, danys que entén aquest Òrgan arbitral, que han de quantificar-se prudencialment en la suma de 300€.

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 532,28€.

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 532,28€ en el termini màxim dels 10 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte o llibreta per part de l'òrgan arbitral.

**DESESTIMAR** la reconvenció 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.

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

**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 considerà 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.