

Exp. 0042/22

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va sol·licitar un canvi de titularitat de les seves línies amb la part reclamada, que aquesta no va tramitar amb la diligència i professionalitat que li és requerida, afegint que aquest fet li està ocasionant que se li reclami un deute del que no és responsable. La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament, desestimant la reconvençió formulada. La part reclamada manifesta que en relació al canvi sol·licitat amb data ■■■■■ de la titularitat dels serveis i els terminals adquirits, no es va fer efectiu, per haver comprovat que no constava la conformitat signada pels dos titulars, i amb posterioritat per presentar imports pendents de pagament. La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 3.309,58€.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta que va sol·licitar un canvi de titularitat de les seves línies amb la part reclamada, que aquesta no va tramitar amb la diligència i professionalitat que li és requerida, afegint que aquest fet li està ocasionant que se li reclami un deute del que no és responsable, efectuant explicació detallada i exhaustiva de les múltiples incidències iniciades amb el servei d'atenció al client de la part reclamada, tant de manera presencial com per mitjà telefònic.

També manifesta la seva disconformitat amb les al·legacions de la part reclamada, afegint que se li demanen dades com si fos una empresa, fet que no és cert, afegint que atesa la demora en tramitar la sol·licitud del canvi, una altra persona ha deixat d'abonar les factures i ha sol·licitat uns terminals, que ni ha rebut ni va autoritzar la seva adquisició, considerant que la part reclamada no ha tingut la diligència exigible en la comprovació de les peticions realitzades sense el seu coneixement ni consentiment.

La part reclamant manifesta que totes les quanties i per tots els conceptes que li reclama la part reclamada es corresponen a serveis i terminals que no ha utilitzat ni ha rebut, atès que es refereixen a dates posteriors a la sol·licitud de baixa, que no va ser tramitada correctament per la part reclamada, considerant que les actuacions de la part reclamada en aquestes actuacions han estat realitzades amb mala fe i amb una total manca de diligència i professionalitat, afegit al fet que ha rebut amenaces d'incorporar les seves dades personals en fitxers de solvència patrimonial.

També manifesta que la relació contractual entre la part reclamant i la part reclamada és inexistent, identificant de manera insuficient qui és l'usuari d'aquests serveis, afegint que la part reclamada coneix aquest fet, però que tot i així, li està reclamant per uns serveis que ni ha sol·licitat ni n'ha gaudit, i per uns terminals que no ha rebut ni sol·licitat; efectuant descripció àmplia i detallada dels errors que es contenen a la prova documental aportada per la part reclamada, així com que la part reclamada està incomplint la Llei de protecció de dades de caràcter personal, des de la data en què es va sol·licitar la seva cancel·lació, de

La part reclamant aporta còpia de carta certificada enviada a la part reclamada, còpia de factures, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] on s'hi efectua reconvençió per import de 2.346€, i s'hi manifesta que no es va fer efectiu cap canvi de titularitat, per haver comprovat que no constava la conformitat signada pels dos titulars, còpia de contractes i còpia de missatges de SMS.

La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament, desestimant la reconvençió formulada.

La part reclamada, en el seu escrit de data [REDACTED] manifesta que en relació a la titularitat dels serveis i els terminals adquirits, no es va fer efectiu cap canvi de titularitat per haver comprovat, inicialment, que no constava la conformitat signada pels dos titulars, i amb posterioritat per presentar imports pendents de pagament.

També manifesta que a data [REDACTED], els serveis estan donats d'alta a nom de la part reclamant, i per aquest motiu la facturació emesa és correcta, afegint que amb data [REDACTED] es varen desactivar els serveis de dos línies mòbils i una línia fixa, a petició de la part reclamant.

La part reclamada aporta còpia de contractes i còpia de factures.

La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 4.227,23€.

La part reclamada, en el seu escrit de data [REDACTED] es ratifica en les seves al·legacions anteriors, i sol·licita que es tingui per efectuada reconvençió per import de 4.227,73€.

La part reclamada, en el seu escrit de conclusions de data [REDACTED] es ratifica en les seves al·legacions anteriors.

La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 3.309,58€.

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 convenients 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 amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics.

II. 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.

III. 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 la aplicació de les normes, llevat que la llei permeti expressament que les resolucions puguin descansar de manera exclusiva en l'equitat.

IV. 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.

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 de 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, o en altres productes o serveis, com els d'itinerància.

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 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 a les manifestacions de la part reclamada, on manifesta que en relació a la titularitat dels serveis i els terminals adquirits, no es va fer efectiu cap canvi de titularitat, per haver comprovat que no constava la conformitat signada pels dos titulars, i amb posterioritat per presentar imports pendents de pagament, i efectua reconvençió per import de 4.227,23€, en el seu escrit de data [REDACTED]; i en seu escrit de dia següent, de data [REDACTED] modifica aquest import reconvençional i estableix finalment l'import reconvençional en 3.309,58€; així com el fet que la part reclamada no aporta els albarans que acreditin els suposats lliuraments de terminals a la part reclamant –que ha reiterat que ni ha sol·licitat ni ha rebut els mateixos, així com tampoc ha sol·licitat ni rebut els serveis objecte de la present controvèrsia arbitral, i que la part reclamada pretén cobrar de la part reclamant, sense que efectui cap al·legació a la seva manca de diligència i

professionalitat; considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar que la part reclamant està al corrent de pagament; i desestimar la reconvençió 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 reconvençió 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 no acceptades, 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:

RESOLUCIÓ ARBITRAL

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

DESESTIMAR la reconvençió 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, per a qualsevol concepte, línia o compte client amb la part reclamada.

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.

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.

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.

DEIXAR CONSTÀNCIA de la greu irregularitat que suposa l'enviament de requeriments de pagament, i la possible inclusió indeguda en registres de morositat, del que 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.

REQUERIR a la part reclamada que en el termini de 5 dies des de la notificació del present laude atengui, mitjançant els seus serveis tècnic i logístics necessaris, la sol·licitud efectuada per la part reclamant, en el sentit que es verifiqui que la part reclamant no té cap compte client, cap línia de serveis ni cap deute pendent, per a qualsevol compte client de titularitat de la part reclamant.

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 considerarà 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.