

Exp. 0893/21

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va rebre una oferta comercial de la part reclamada mitjançant dues trucades telefòniques –la primera des de l'àrea de publicitat i la segona des de l'àrea de retencions, afegint que aquesta ha vingut incomplint aquesta oferta realitzada mitjançant l'àrea de retencions de manera sistemàtica. La part reclamant sol·licita la devolució dels cobraments indeguts i una indemnització. La part reclamada manifesta que es pot acreditar a la gravació de veu que s'aporta, que el descompte ofert tenia una duració de 3 mesos. La part reclamada sol·licita que es desestimi la reclamació.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta que va rebre una oferta comercial de la part reclamada mitjançant dues trucades telefòniques –la primera des de l'àrea de publicitat i la segona des de l'àrea de retencions, afegint que aquesta ha vingut incomplint aquesta oferta realitzada mitjançant l'àrea de retencions de manera sistemàtica, així com que una vegada iniciada la reclamació, la part reclamada manifesta que només li consta la primera gravació.

També manifesta la seva disconformitat amb les al·legacions de la part reclamada, efectuant explicació detallada de les múltiples incidències iniciades amb el servei d'atenció al client de la part reclamada, així com de les diferents línies, quotes i serveis que estaven inclosos en l'oferta comercial objecte de la present controvèrsia arbitral i dels successius errors de facturació; afegint que els equips de la part reclamada han estat retornats.

La part reclamant manifesta que davant la impotència i indefensió que l'hi genera aquesta situació, sense tenir interlocutors del servei d'atenció al client de la part reclamada que solucionin les diferents incidències iniciades, se sent estafada i decideix donar-se de baixa dels serveis a partir del dia [REDACTED] considerant que no són aplicables clàusules de penalització, atès que l'únic motiu de la baixa és l'incompliment del contracte per la part reclamada.

La part reclamant aporta còpia de gravacions de veu, còpia de correus electrònics, còpia de conversa mitjançant WhatsApp, còpia d'oferta comercial, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] on s'hi efectua reconvençió per import de 343,17€.

La part reclamant sol·licita la devolució dels cobraments indeguts i una indemnització.

La part reclamada manifesta que es pot acreditar a la gravació de veu que s'aporta, realitzada el dia [REDACTED], que el descompte ofert tenia una duració de 3 mesos, afegint que la quota mensual de 55€ passava a ser de 110€ a partir del quart mes.

També manifesta que a la còpia de la gravació contractual aportada, l'oferta esta recollida en el minut 13:26.

La part reclamada aporta còpia de detall de sol·licitud i còpia de gravació de veu.

La part reclamada sol·licita que es desestimi la reclamació.

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'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 arbitrals, la part reclamada aporta exclusivament i com a prova documental, escrits de manifestacions i factures i sense cap altre document justificatiu de la regularitat contractual vigent en el moment de la controvèrsia, 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, en el seu escrit de conclusions de data [REDACTED] on manifesta que es pot acreditar a la gravació de veu que aporta, que el descompte ofert tenia una duració de 3 mesos, afegint que la quota mensual de 55€ passava a ser de 110€

a partir del quart mes; i el contingut de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] on s'hi efectua reconvençió per import de 343,17€.

També cal tenir en compte que la part reclamada no efectua cap al·legació respecte a les pretensions de la part reclamant, en el sentit que aquesta no ha respectat l'oferta comercial realitzada, havent manifestat que va rebre una oferta comercial de la part reclamada mitjançant dues trucades telefòniques –la primera des de l'àrea de publicitat i la segona des de l'àrea de retencions, afegint que aquesta ha vingut incomplint aquesta oferta realitzada mitjançant l'àrea de retencions de manera sistemàtica, així com que una vegada iniciada la reclamació, la part reclamada manifesta que només li consta la primera gravació, així com tampoc l'exercici del seu dret a la baixa sense penalitzacions, de conformitat al incompliment de la part reclamada de l'oferta comercial realitzada.

En les presents actuacions arbitral, els fets controvertits consisteixen en si s'ha respectat l'oferta comercial realitzada, de conformitat a allò establert a l'article 9.3 del Reial Decret 899/2009, de 22 de maig, pel qual s'aprova la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques, havent manifestat la part reclamant que va rebre una oferta comercial de la part reclamada mitjançant dues trucades telefòniques –la primera des de l'àrea de publicitat i la segona des de l'àrea de retencions; fets que la part reclamada ha obviat en les seves respostes; considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar que la part reclamant està al corrent de pagament; desestimar la reconvençió inicialment formulada per la part reclamada, per import de 343,17€ i reconèixer el dret de la part reclamant al reintegrament de 170€ en concepte de cobraments indeguts, així com que la part reclamada 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 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.

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 el 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.

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 les manifestacions de la part reclamada, en el sentit que només li consta una gravació, però sense fer menció al fet que aquests errors de la part reclamada han obligat a la part reclamant a iniciar múltiples incidències no ateses per la part reclamada, incloses les presents actuacions arbitrals. Errors de la part reclamada en la seva actuació, que han obligat a la part reclamant a defensar-se d'una actuació negligent; actuació contrària a les mínimes normes de diligència i professionalitat, i que cal posar en relació al fet que la part reclamant ha exercit el seu dret, no respectat per la part reclamada.

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 200€.

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 370€.

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 370€ en el termini màxim dels 10 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte o llibreta per part de l'òrgan arbitral.

Es tenen per retornats els equips a la part reclamada.

DESESTIMAR la reconvenció inicialment 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'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 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.