

Exp. 0207/22

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que un cop finalitzat el contracte, va rebre una factura amb una penalització per incompliment d'un termini de permanència, afegint que no tenia cap penalització vigent, així com que venia pagant 33€, havent pujat les factures fins a 40€ mensuals, tot i estar l'oferta vigent. La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament. La part reclamada manifesta que la part reclamant va acceptar, mitjançant el seu departament de fidelització, un paquet per una quota de 37,99€, durant un període de 12 mesos i subjecte a una permanència per aquest mateix temps. La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 187,34€.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta que en un procés de portabilitat a un altre operador, va rebre una trucada del departament de retencions de la part reclamada on li van fer una contraoferta que no va acceptar.

També manifesta que un cop finalitzat el contracte va rebre una factura amb una penalització per incompliment d'un termini de permanència, afegint que no tenia cap possible penalització vigent, així com que venia pagant 33€, havent pujat les factures fins a 40€ mensuals, tot i estar l'oferta vigent.

La part reclamant aporta còpia de factures, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] on s'hi efectua reconvençió per import de 181,34€, còpia d'oferta comercial i còpia d'extracte de compte bancari amb càrrecs de factures de la part reclamada.

La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament.

La part reclamada manifesta que en determinades ocasions els seus clients formalitzen un contracte a preus especials, acceptant un compromís de permanència, estant el seu incompliment vinculat a l'aplicació d'un càrrec econòmic.

També manifesta que la part reclamant va acceptar amb data [REDACTED] mitjançant el seu departament de fidelització, un paquet per una quota de 37,99€, durant un període de 12 mesos i subjecte a una permanència per aquest mateix temps.

La part reclamada manifesta que de conformitat a l'article 9.3 de la Carta de Drets dels Usuaris dels Serveis de Telecomunicacions i les condicions del contracte, permet a la part reclamada modificar les condicions del mateix, havent d'informar amb una antelació mínima d'un mes, textos que preveuen el dret del client a donar-se de baixa sense despeses de cancel·lació per aquest concepte, en el supòsit que el client no estigui d'acord amb aquestes modificacions, afegint que aquesta modificació es va notificar mitjançant la factura de data [REDACTED] i la data de la baixa de serveis es va produir els dies [REDACTED], procedint-se amb caràcter automàtic a l'aplicació d'un càrrec de 192,52€ en concepte d'incompliment del mencionat compromís de permanència.

La part reclamada aporta còpia de gravació de veu i còpia de factures.

La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 187,34€.

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 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; complementaritat 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, 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 exigeix 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 a les manifestacions de la part reclamada, on manifesta que es va efectuar una modificació contractual que es va notificar mitjançant la factura de data [REDACTED]; aportant còpia de gravació de veu.

En aquest sentit, i en relació amb la prova aportada per la part reclamada, consistent amb els enregistraments de so efectuats mitjançant gravació de conversa telefònica, aquest Òrgan arbitral declara la seva inadmissió, per considerar que la gravació de veu presentada no ofereix les garanties de seguretat, autenticitat, integritat i exactitud necessàries, que han de ser requerides preceptivament a les proves proposades per les parts processals, i sense que en consti aportada, de conformitat a l'article 382 LEC, la transcripció escrita de les paraules que es contenen en el suport de veu aportat, i que resultin rellevants per al cas.

Per altra banda, la part reclamada manifesta que la part reclamant va acceptar mitjançant oferta del seu departament de fidelització, un paquet per una quota de 37,99€, imports facturats que no es corresponen amb el contracte, i que cal posar en relació al fet que la part reclamant manifesta que no tenia cap possible penalització vigent, així com que venia pagant 33€, havent pujat les factures fins a 40€ mensuals, tot i estar l'oferta vigent; 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 reconvenició formulada, 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.

La facultat de la part reclamada per formular reconvenició 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 aporti 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, de conformitat a les regles d'interpretació i integració establertes a l'article 4 de la Llei d'Arbitratge i allò establert al seu article 14 respecte a l'arbitratge institucional i la lliure decisió dels àrbitres de conformitat al seu Reglament.

Referent a això la jurisprudència estableix que hi ha liquidat 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, de totes les línies, serveis i comptes client de la part reclamant amb la part reclamada.

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, 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.