

Exp. 0233/2022

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que la part reclamada li va notificar un increment de les quotes de manera unilateral, mitjançant informació continguda en la factura, afegint que va trucar al servei d'atenció al client de la part reclamada per mantenir vigent l'oferta comercial rebuda, així com que ha estat inclosa en un fitxer de solvència patrimonial per un suposat deute de 207,15€; actuació de la part reclamada que li va suposar haver de pagar una quota superior en la seva assegurança de moto, atès que el seu DNI estava associat a aquest deute inexistent. La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament i una indemnització. La part reclamada manifesta que l'article 9.3 del Reial Decret 899/2009, de 22 de maig, pel que s'aprova la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques faculta els operadors a realitzar modificacions als seus contractes. La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvenició per import de 207,15€.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta que la part reclamada li pretén cobrar en concepte de penalització per incompliment del termini de permanència que no reconeix, afegint que se li va notificar un increment de les quotes de manera unilateral –mitjançant informació continguda en la factura.

També manifesta que no va acceptar aquesta modificació unilateral d'increment de la quota, afegint que va trucar al servei d'atenció al client de la part reclamada amb caràcter previ a aquest increment, on se li va informar que es mantindrien les quotes pactades fins a la data de finalització de l'oferta comercial que tenia vigent, oferiment de la part reclamada que no va ser respectat per la mateixa, motiu pel qual es va donar de baixa dels serveis.

La part reclamant manifesta que després de múltiples trucades telefòniques i correus electrònics de de caràcter amenaçant amb la reclamació de pagament d'una suposada deute, va rebre una carta d'una entitat privada per haver estat inclosa en un fitxer de solvència patrimonial, per un suposat deute de 207,15€; actuació de la part reclamada que li va suposar haver de pagar una quota superior en la seva assegurança de moto, atès que el seu DNI estava associat a aquesta deute inexistent.

La part reclamant aporta còpia de factures, còpia de correus electrònics, còpia de carta de reclamació de quantitat, còpia de carta d'haver donat d'alta a la part reclamant en un fitxer de solvència patrimonial i sol·licita que la part reclamada porti les gravacions realitzades.

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

La part reclamada manifesta que l'article 9.3 del Reial Decret 899/2009, de 22 de maig, pel que s'aprova la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques faculta els operadors a realitzar modificacions als seus contractes, havent d'informar l'usuari de l'esmentada circumstància amb una antelació mínima d'un mes, afegint que, en aquest sentit, el punt divuitè de les condicions generals dels serveis de comunicacions electròniques mòbils post pagament de l'operadora preveu que el contracte podrà ser modificat per [REDACTED] prèvia comunicació al client amb un mes d'antelació mitjançant MMS, SMS, correu electrònic o un altre mitjà de comunicació individualitzada disponible, quan es produeixi un canvi en el servei, en les seves condicions, tarifes o en la normativa aplicable.

També manifesta que considera que la part reclamant va ser informat en temps i forma, en factura de data [REDACTED] de la modificació a efectuar en els seus plans de preus a partir del [REDACTED] comunicant-li les diferents opcions de les que disposava en cas de no estar conforme; afegint que atès que la part reclamant no va manifestar la seva disconformitat en el termini habilitat, consideren que no procedeix estimar la reclamació.

La part reclamada aporta còpia de la factura de dates [REDACTED] [REDACTED] còpia de resum de compra i còpia de gravació de veu.

La part reclamada sol·licita es tingui per efectuada reconvençió per import de 207,15€.

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; 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, 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 alegacions 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.

De la notificació de la quota mitjançant informació a la factura.

En les presents actuacions arbitral, el fet controvertit es determinarà si la notificació realitzada per la part reclamada, de conformitat a allò establert a l'article 9.3 del Reial Decret 899/2009, de 22 de maig, pel que s'aprova la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques, que faculta els operadors a realitzar modificacions als seus contractes, havent d'informar l'usuari de l'esmentada circumstància amb una antelació mínima d'un mes, és suficient en termes de contingut, temps i forma; i que cal posar en relació a allò manifestat per la part reclamant, en el sentit que no va acceptar aquesta modificació unilateral d'increment de la quota, afegint que va trucar al servei d'atenció al client de la part reclamada amb caràcter previ a aquest increment, on se li va informar que es mantindrien les quotes pactades fins a la data de finalització de l'oferta comercial que tenia vigent, oferiment de la part reclamada que no va ser respectat per la mateixa, motiu pel qual es va donar de baixa dels serveis.

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 béns 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, considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar que la part reclamant està al corrent de pagament amb la part reclamada.

De la còpia de la gravació de veu aportada per la part reclamada.

La còpia de la gravació de veu aportada per la part reclamada, no es correspon a la còpia sol·licitada per la part reclamant –que ha identificat i aportat suficientment els números d'incidències iniciades.

En aquest sentit i en relació amb la prova aportada per la part reclamada, consistent amb enregistrament de so efectuat 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, així com que no consta 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 objecte de la present controvèrsia arbitral.

De la reconvençió realitzada per la part reclamada.

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 contractuales pactades; fet que cal posar en relació a les manifestacions de la part reclamant, en el sentit que la part reclamada li pretén cobrar en concepte de penalització per incompliment del termini de permanència que no reconeix, afegint que se li va notificar un increment de les quotes de manera unilateral –mitjançant informació continguda en la factura, havent-li manifestant que es respectaria l'oferta comercial vigent –tal i com s'informa a la factura de data [REDACTED] de les modificacions previstes a partir del dia [REDACTED] considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de desestimar la reconvençió 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, atès que s'ha de tenir en compte que les relacions contractuales de consum s'han d'integrar en el principi de la bona fe objectiva, i els principis informadors en què es fonamenta el dret del consum, de conformitat a la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya.

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 porti 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; 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 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.

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 que la part reclamant ha rebut múltiples trucades telefòniques i correus electrònics de caràcter amenaçant, amb la reclamació de pagament d'un suposat deute, havent inclòs les seves dades personals en un fitxer de solvència patrimonial, per un suposat deute de 207,15€; actuació de la part reclamada que li va suposar haver de pagar una quota superior de la seva assegurança de moto, atès que el seu DNI estava associat a aquest deute inexistent, i sense que la part reclamada faci menció a aquests errors que 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, de conformitat a allò notificat mitjançant la factura de data [REDACTED]

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 600€.

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 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, en el termini de 5 dies des de la recepció de la notificació d'aquest laude.

ESTIMAR la reclamació reconeixent el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import total i per tots els conceptes 600€.

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 600€ en el termini màxim dels 15 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte o llibreta per part de l'òrgan arbitral.

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.

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.

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.