

Comunidad de Madrid

LAUDO ARBITRAL

N/R.: 21 - ARBC 01391.6/2023

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED]

En Madrid, a 27 de septiembre de 2023 constituido el Colegio Arbitral, compuesto por los siguientes miembros:

PRESIDENTE:

[REDACTED], empleada pública designada como árbitro y Presidente de Colegio Arbitral de consumo de la Comunidad de Madrid.

VOCALES:

[REDACTED], en representación de la Asociación ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, debidamente acreditada ante esta Junta Arbitral Regional de Consumo de la Comunidad de Madrid.

[REDACTED], en representación de ARBITEL debidamente acreditado ante esta Junta Arbitral Regional de Consumo de la Comunidad de Madrid.

Se inició la Audiencia con la lectura de la reclamación que puede resumirse en los siguientes **HECHOS:**

1. La consumidora presenta escrito de reclamación en los siguientes términos:

“Con fecha 1 de enero de 2022, formalicé contrato con [REDACTED] de suministro de energía. En el plazo indicado por parte del contrato, ejercí mi derecho de desistimiento, pues las condiciones enviadas no se correspondían con la oferta que me realizaron al contratar, considerando que no estaba de acuerdo con las mismas. Con fecha 2 de marzo de 2022 recibí factura por la cantidad de 499,58 € en concepto de penalización por baja anticipada, a pesar de haber realizado mi derecho de desistimiento en el plazo indicado. Puse en conocimiento de la compañía esta situación, considerando injusto la reclamación de dicha cantidad, que en diciembre de 2022 me avisan, será reclamada judicialmente un total de 546,73 €”.

Solicita: “dejar sin efecto las cantidades reclamadas al haber cumplido con los plazos legales de desistimiento”.

2. La reclamada presenta alegaciones, que se resumen en las siguientes:

“La contratación suscrita por DOÑA [REDACTED] con [REDACTED], **se concertó de manera ELECTRÓNICA no telefónica**, teniendo a su disposición la documentación contractual con carácter previo a su aceptación y durante seis meses, incluyendo las Condiciones Particulares, Generales, Económicas y, formulario de desistimiento propuesto por esta parte, **cumpliendo [REDACTED] con su deber de información previo a la contratación**, tal y como consta acreditado en la documentación contractual remitida en las anteriores alegaciones.

Siendo la consumidora conocedora de la recepción y acceso al condicionado contractual a través de su teléfono, **no realiza comunicación alguna a esta parte solicitando ejercer su derecho de desistimiento a pesar de tener toda la documentación e información disponible”.**

Comunidad de Madrid

3. Para el Colegio Arbitral son **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

1º) Se presentan los contratos celebrados a 23/12/2021 de gas y de luz.
En dicho contrato se incluyen dos cláusulas interesantes: la 6 y la 15 que manifiestan:

“6. DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL CLIENTE

El CLIENTE que tenga la consideración de consumidor y usuario en virtud de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios podrá ejercer este derecho en el plazo de 14 días naturales desde la celebración del Contrato, o desde la recepción de su soporte documental en el caso de contratación por vía telemática o telefónica, mediante comunicación expresa y fehaciente a [REDACTED], utilizando el modelo propuesto o similar, dejando sin efecto el contrato celebrado y sin que resulte de aplicación penalización alguna”.

“15. PENALIZACIÓN POR RESOLUCIÓN ANTICIPADA

En contratos con tarifa en baja tensión o con presión ≤ 4 bares, si la resolución por parte del CLIENTE tiene lugar antes de iniciada la primera prórroga del contrato y cause daños al suministrador, se aplicará una penalización equivalente al 5% del precio del contrato en energía eléctrica y al 20% del precio del contrato en gas natural, por el consumo estimado pendiente de suministro durante el periodo restante pactado, empleando a este efecto el método de estimación de medidas vigente para el cambio de suministrador. No obstante lo anterior, en suministros eléctricos el cambio de la modalidad de contratación a PVPC por parte del CLIENTE que pudiera acreditar la condición de consumidor vulnerable según lo dispuesto en el Real Decreto 897/2017 se llevará a cabo sin ningún tipo de penalización ni coste adicional para el consumidor.

En contratos con tarifa en alta tensión o con presión > 4 bares, se aplicará una penalización por resolución anticipada del 5% en energía eléctrica y del 20% en gas natural, sobre el consumo estimado pendiente de suministro tanto en el primer año de vigencia como en cualquiera de sus prórrogas”.

2º) Se aportan una serie de facturas del contrato:

- Se presenta factura de luz de [REDACTED] de fecha 20/1/22, con facturación del 31/12/2021 a 12/01/2022, con potencia (3.3 kwh) y consumo de 12 kwh, e importe total de 12,31 €.

- Se presenta factura nº [REDACTED] de 12/01/2022, del suministro de gas, en la que se factura el término fijo del 31/12/21 al 10/01/2022, y el servicio de mantenimiento, por importe de 9,72 €.

- Se presenta factura nº [REDACTED] de 2 de marzo de 2022, por importe de 499,58 €, por penalización por baja anticipada (441,35) y por baja anticipada de servicios (58,23).

- Se presenta factura nº [REDACTED] de 2 de marzo de 2022, por importe de 47,15 €, por baja anticipada (6,71) y baja anticipada de servicios (40,44).

- Se presenta carta de [REDACTED] de 12 de diciembre de 2022 en la que se indica que se van a adoptar con carácter inminente acciones judiciales para el cobro de la deuda, y que se van a realizar los trámites necesarios para incluir y registrar a la consumidora en un fichero de morosidad.

El Colegio Arbitral entra en el estudio de las actuaciones practicadas, consistentes en:

Comunidad de Madrid

- 1.- Estudiar la documentación adjuntada al expediente.
- 2.- Dar audiencia a las partes.

Y en virtud de ello adopta las siguientes **CONSIDERACIONES:**

PRIMERA

La consumidora solicita que se dejen sin efecto las facturas que implican la penalización por baja anticipada, porque ejerció el desistimiento en el tiempo legalmente previsto. Ella manifiesta que celebró el contrato el 1 de enero, y la relación contractual duró hasta el 12 de enero. En cambio de la grabación aportada por la empresa y de los contratos se deriva que el contrato se celebró el 23 de diciembre de 2021.

La cuestión esencial, que determina la estimación o desestimación de la pretensión depende de que la consumidora haya ejercitado o no el desistimiento en el plazo previsto legalmente.

El art. 102.1 TRLCU establece que el consumidor tiene derecho a desistir del contrato durante un plazo de catorce días naturales y el art. 102.2 TRLCU complementa esta cuestión señalando que serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.

La cuestión radica por lo tanto en desentrañar si la consumidora ejercitó o no el desistimiento dentro del plazo legal. Según dispone el art. 104.a) TRLCU en los contratos de servicios el plazo para desistir se inicia desde el día de la celebración del contrato. De la grabación del contrato y del contrato aportado por el tercero de confianza se deduce que el contrato fue celebrado el 23 de diciembre, por lo que el plazo de 14 días se inicia desde el día siguiente (conforme al cómputo de los plazos civiles contemplado en el art. 5.1 CC: "Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente". Por lo tanto, el cómputo del plazo según dispone el art. 102.1 se inicia desde el 24 de diciembre, por lo que concluiría el 6 de enero.

Este es el plazo legal, pero el contrato dispone en su cláusula 6ª que el consumidor "podrá ejercer este derecho en el plazo de 14 días naturales desde la celebración del Contrato, o desde la recepción de su soporte documental en el caso de contratación por vía telemática o telefónica". Ha quedado probado con la aportación de los contratos por tercero de confianza (██████████) que el mismo día se envió el sms para los dos contratos. Pero dicho envío de SMS tiene una URL asociada con petición de respuesta de aceptación, es decir un mensaje de respuesta SI/NO, sin que implique necesariamente la descarga del contenido del contrato.

Por lo tanto, no hay tampoco una prueba de cuándo se ha dado a conocer el condicionado general a la consumidora. Porque el tercero de confianza sólo indica la recepción vía webservice, la notificación enviada SMS y la Respuesta SI SMS, pero no refleja que se haya accedido o descargado el contenido del contrato.

Se ignora en qué fecha recibió el contrato la consumidora, aunque hasta el 1 de enero no comenzaron a prestarse los servicios. Si desde el 23 de diciembre se había perfeccionado el contrato, se tardó más de una semana en empezar a prestar el servicio de suministro energético, de gas y luz. El desistimiento debió realizarse en algún momento, y fue efectivo el 12 de enero, dado que el contrato se dio de baja en tal fecha.

Comunidad de Madrid

La consumidora presenta las facturas de llamadas de diciembre y enero, pero no identifica ni el número ni el día en que solicitó telefónicamente el desistimiento del contrato. El desistimiento opera por la mera comunicación del consumidor, pero al ser una declaración de voluntad recepticia debe llegar a conocimiento del proveedor del servicio. En la relación telefónica no hay ningún número que empiece por 900, que sería el número de atención al cliente de la comercializadora, ni tampoco el que le indican en la grabación telefónica del contrato. No se identifica el número al que llamó para realizar el desistimiento, y no se identifica la fecha en que se hizo.

El art. 106.1 TRLCU exige que el consumidor comunique al empresario su decisión de desistir del contrato mediante cualquier tipo de declaración inequívoca. Parece que la consumidora optó por una llamada telefónica, pero no se ha probado ni a qué número ni cuándo se realizó. Por otro lado, la realización de la llamada no prueba el contenido de la misma. El art. 106.2 TRLCU establece que el consumidor habrá ejercido su derecho de desistimiento cuando haya enviado la comunicación antes de que finalice el plazo.

La única cosa segura es que el 12 de enero se extinguió la relación entre las partes, por lo que en algún momento anterior la consumidora solicitó la extinción de la misma, y el cambio a otra comercializadora. El art. 106.4 TRLCU dispone que la carga de prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae en el consumidor. No hay prueba ni de que se haya desistido expresamente, (aunque sí tácitamente, dado que se cambió a otra compañía comercializadora) ni de la fecha en que se hizo. El desistimiento tenía que haberse realizado entre el 24 de diciembre y el 6 de enero y no se ha probado su ejercicio en dichas fechas. La falta de prueba, que debía haber aportado la consumidora obliga al Colegio arbitral a DESESTIMAR la pretensión de la consumidora.

DECISIÓN ARBITRAL:

Este Colegio Arbitral, en virtud de cuanto antecede ha decidido dictar el siguiente FALLO en Derecho:

Que a nuestro leal saber y entender resolvemos por unanimidad

La **DESESTIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN EFECTUADA POR LA CONSUMIDORA**, porque de conformidad con lo dispuesto en los arts. 102 y 106 TRLCU no se ha probado la fecha en que se efectuó el desistimiento, ni si este se realizó en plazo o una vez finalizado el mismo. Ello implica que las facturas relativas a la penalización por baja anticipada de los contratos de suministro de electricidad y gas, así como los de mantenimiento son válidas en cumplimiento de lo pactado respectivamente en la cláusula 15 de cada uno de los contratos de suministro energético y los servicios accesorios.

El plazo para el cumplimiento del presente Laudo será de **TREINTA DÍAS**, a contar desde la recepción de la notificación del Laudo.

El abono de la cantidad se realizará por cualquier medio de pago, admitido en derecho, que deje constancia documental al reclamante o persona autorizada en su nombre, salvo que al día de la fecha ya lo hubiere efectuado.

Notifíquese a las partes el presente laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo desde el día de su notificación.

Contra el mismo, cabe interponer acción de anulación, ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de acuerdo con lo previsto en el art. 40 y siguientes de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en el plazo de dos meses



Comunidad de Madrid

contados a partir de su notificación o, si se hubiera solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, dicho plazo se contará desde la notificación de la resolución de la citada solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla. Las partes podrán así mismo solicitar dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, la corrección, aclaración, complemento o rectificación a que se refiere el art. 39 de la Ley de Arbitraje.

Y para que conste, firman el presente Acuerdo los indicados miembros del Colegio Arbitral, en el lugar y fecha señalados al principio.

Madrid, 27 de septiembre de 2023
PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL

[Redacted signature area]

VOCAL REPRESENTANTE
CONSUMIDORES

[Redacted signature area]

VOCAL REPRESENTANTE SECTOR
EMPRESARIAL

[Redacted signature area]