

Comunidad de Madrid

LAUDO ARBITRAL

N/R.: 21 - ARBC - 10653.4/2022

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO : [REDACTED]

En Madrid, a 22 de mayo 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 AS.CONSUMIDORES Y USUARIOS C.MADRID, 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. El consumidor presenta escrito de reclamación en los siguientes términos:

“Se me hizo un contrato mediante engaño. Cuando fui consciente del engaño, desistí de los contratos de ambos suministros dentro del plazo legal para ello. Nunca me negué a pagar las facturas referentes a los consumos de los días que me prestaron los suministros, pero reclamé que no se penalizara por una baja anticipada que no correspondía. La compañía ha aceptado no reclamar esa penalización. Aboné las facturas que emitieron por consumo de fechas 28/01/22 (electricidad) de 15,48 € y 14/02/22 (gas) de 9,05 €. En la respuesta que presentan dicen, no reclamar penalización alguna, pero reclaman una factura de gas de fecha 28/01/22 de 207,32 € por 1 periodo de 6 días facturándose 1067 kWh, lo que me parece más que abusivo”.

El consumidor solicita que se revise la factura de 207,32 € por ser abusivo, que por 6 días se le facture esa cantidad con un consumo tan mínimo.

En escrito previo ante la OMIC, el consumidor había manifestado que:

“Me remito a escrito adjunto que fue enviado a la compañía por correo electrónico el 28 de enero de 2022. No se me ha contestado la reclamación formulada, sin embargo, con fecha de hoy 4/02/22 me han pasado un cargo por banco de 207,32 € (concepto recibo: factura de gas número 22/038113). Desconozco a qué se debe este importe, dado que fueron 3 días los que transcurrieron desde que me hiciera el contrato mediante engaño, hasta que lo supe y desistí, volviendo a estar con mi compañía de siempre”.

En el mencionado escrito se indica que: “el 21 de enero de 2022 recibí una llamada de un comercial de su compañía ofreciendo unos descuentos a aplicar en mis próximas facturas de luz y gas, identificándose como comercial de [REDACTED], que es mi compañía. Lo primero que pregunté es si me llamaban de mi compañía de siempre, a lo que es un comercial de [REDACTED] me dijo que sí que llamaban de [REDACTED] para ofrecerme descuentos en mis próximas facturas. Tras preguntar en varias ocasiones si se llamaba de [REDACTED] porque no estoy interesado en cambiar de compañía eléctrica y recibir un sí por su parte, accedí a escuchar la información para beneficiarme de esos descuentos. Mis dudas se disiparon porque el comercial que llamó tenía todos mis datos personales. Confiando en que era mi compañía y que lo que se iba a realizar era

ARBCRU22

Comunidad de Madrid

la aplicación de unos descuentos en la facturación, me realizó una locución donde yo aceptaba, sin saberlo, cambiar de compañía. El 24 de enero de 2022 recibí un SMS de [REDACTED] en el que me indicaban que se había tramitado una baja a mi nombre como cliente, por lo que de inmediato llamé a [REDACTED] para saber cuál era el motivo por el que me habían dado de baja los suministros de luz y gas. Automáticamente volví a darme de alta con [REDACTED] dentro del plazo de desistimiento, tal y como ellos me explicaron, queda evidenciado que yo no he querido cambiar de compañía eléctrica en ningún momento y por eso vuelvo a ser cliente de [REDACTED] de luz desde el día 24 de enero del 2022 y de gas desde el 27 de enero del 2022.

Al margen de lo anteriormente dicho, el contrato suscrito sería nulo de pleno derecho, dado que se ha celebrado con vicio en el consentimiento, ya que la contratación se realizó mediante engaño, llevándome a creer que se trataba de una gestión con mi comercializadora.

Por ello, reclamo que se me tenga por desistido del contrato suscrito, dentro del plazo legal que la ley me concede como consumidor, de manera que únicamente se me emitan las facturas por el consumo realizado dos días de luz y 6 de gas, que procederé a abonar una vez, me sean remitidas las facturas a mi domicilio. Asimismo, reclamo que no emitan factura en concepto de penalización por baja anticipada, dado que en ningún caso procedería por los motivos ya manifestados”.

2. La reclamada presenta alegaciones en las que indica que:

El consumidor y [REDACTED], suscribieron con fecha 17/01/2022, contrato de suministro de electricidad para el CUPS [REDACTED] y contrato de suministro de gas natural para el CUPS [REDACTED], con una vigencia de 12 meses, **concertándose de manera electrónica (no telefónica)** y remitiéndose la documentación contractual completa.

La recepción y la firma de los contratos se realizó de forma electrónica, a través del teléfono móvil número [REDACTED] donde, las Condiciones Particulares y Generales de la contratación, fueron enviadas y aceptadas, generándose prueba electrónica efectiva de la transacción, quedando el consumidor vinculado contractualmente con [REDACTED], esta información contractual estuvo disponible para su descarga y visionado durante seis meses, en el enlace enviado al teléfono [REDACTED]

[REDACTED], ha sido la comercializadora del CUPS [REDACTED] desde el 21/01/2022 a 25/01/2022, y del CUPS [REDACTED] desde el 21/01/2022 a 27/01/2022, siendo la única comercializadora que ha podido facturar el consumo de energía eléctrica y de gas natural del citado periodo, por tanto, la facturación emitida en concepto de consumo de electricidad y gas natural del citado periodo es procedente y conforme con las condiciones contractuales suscritas y aceptadas por las partes

Y proponen como solución que:

- El consumidor, debe atender el pago de la factura [REDACTED] por importe de 207,32 € emitida en concepto de consumo de gas natural, dejamos a disposición del consumidor, el buzón de correo electrónico [REDACTED], para que solicite, en caso de necesitarlo, un fraccionamiento de pago para las facturas pendientes.
- [REDACTED] no ha emitido factura alguna en concepto de penalización, a pesar de que el consumidor resolviera unilateral y anticipadamente el contrato de suministro de electricidad con fecha 25/11/2022 y el contrato de suministro de gas natural con fecha 27/11/2022.

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

1º) Se remite al consumidor, en relación con el contrato de gas la factura número [REDACTED] de



Comunidad de Madrid

fecha 28 de enero de 2022, por importe de 207,32 €. En el desglose de la factura existen 6 días de término fijo por importe de 3,64. Así como 1067 kWh facturados por importe de 233,04 € (a 0,218406 €/kwh) menos un descuento del 30% de 69,91 €, y el servicio de mantenimiento premium por importe de 1,96€. Figuran como consumos reales una lectura anterior de 13.365 y una final de 13.466, lo que haría un consumo convertido a kwh de 1.067 kwh.

Igualmente, se remite factura número [REDACTED] de 28 de enero de 2022, por el contrato de electricidad, que incluye un consumo de 7 días de factura. Por importe de 15,48 €. En su desglose, consta como término de potencia 2,35 y 0,74, y como término de energía las cantidades de 3,71 €; 1,94 €; 4,25 € y 0,81 € respectivamente.

El consumidor recibe dos cartas requiriéndole el pago de estas dos facturas con fechas Respectivas de 8 y 9 de febrero de 2022.

2º) En la copia del contrato aportada figura que en tarifa [REDACTED] el importe del término fijo será de 18.445375 € al mes y que el término variable será de 0,152884 € por kwh consumido.

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

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

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

PRIMERA:

Las partes han celebrado un contrato a distancia (ya haya sido telefónico o electrónico) con fecha 17 de enero de 2022. Este tipo de contratación queda sometida no sólo a las reglas generales del código Civil, sino también a la regulación específica que se recoge en los arts. 92 y ss. del TRLCU.

En virtud de dicha normativa, se concede al consumidor un derecho de desistimiento de origen legal, de carácter imperativo e irrenunciable, en un plazo de catorce días, que se computan desde la celebración del contrato (tal como se deriva de los arts. 102 y 104 a TRLCU). El consumidor desiste en plazo, por lo que se produce la extinción del contrato, en virtud del ejercicio de la facultad de desistir. Tal como dispone el art. 106 TRLCU basta con que el consumidor comunique al empresario su decisión de desistir del contrato (apartado 1º del art. 106) y ello tiene como efecto sobre el contrato que se “extinguirán las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato” (art. 106.5 TRLCU).

Y como regla particular, señala el apartado 6º del mencionado art. 106 TRLCU que: “*En caso de contratos para el suministro de agua, gas, electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, en los que el suministro ya se estuviera realizando previamente a la contratación del servicio, salvo que expresamente se indique lo contrario, se entenderá el interés del consumidor en continuar con el suministro del servicio, volviendo a ser suministrado por su suministrador anterior*”. Por lo tanto, al desistir del contrato con [REDACTED] el consumidor vuelve a ser suministrado por [REDACTED].

SEGUNDA:

El derecho de desistimiento es gratuito (así lo dispone el art. 102.1 TRLCU), siendo nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento (art. 102.2 TRLCU). Por esta razón, [REDACTED] no puede cobrar penalización alguna al consumidor que ha desistido en plazo, y debe decirse que efectivamente no ha cobrado esa penalización.

TERCERA:

Al propio tiempo, el art. 102.1 TRLCU establece que el consumidor, tras desistir, debe asumir los costes previstos en el art. 108 TRLCU en lo que respecta a los contratos de servicios, pero para ello deben haberse cumplido una serie de obligaciones formales.

Comunidad de Madrid

En relación con las obligaciones que debe cumplir el empresario, el art. 98 TRLCU, especialmente en sus apartados 7 y 8, exige de un lado que el empresario facilite al consumidor la confirmación del contrato celebrado en soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá toda la información que figura en el artículo 97.1, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia. Con las alegaciones de la reclamada, al aportar el documento del tercero de confianza (BTP Onetec) ha probado que se ha dado cumplimiento a esta obligación contractual.

Y el apartado 8º del art. 98 TRLCU exige que: *“En caso de que un consumidor o usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas o electricidad, –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o de calefacción mediante sistemas urbanos, dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el artículo 104, y el contrato imponga al consumidor o usuario una obligación de pago, el empresario le exigirá que presente una solicitud expresa solicitando el comienzo del contrato, así como una declaración de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento”*.

Tal como señala el art. 98.9 TRLCU corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere. Y así lo ha hecho, al aportar la grabación en la que se pregunta al consumidor si desea que se inicie la prestación del servicio antes de que transcurra el plazo de desistimiento.

Por lo tanto, [REDACTED] ha cumplido con las obligaciones formales señaladas en la normativa aplicable.

CUARTA:

Dado que [REDACTED] ha cumplido con las obligaciones derivadas del art. 98 TRLCU, el consumidor está obligado tras efectuar el desistimiento a abonar el importe proporcional de la parte prestada del servicio. Ello lo exige el art. 108.4 TRLCU, que establece textualmente que: *“Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.8 o en el artículo 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio”*.

El consumidor debe abonar los costes proporcionales de los suministros de energía eléctrica y de gas: Los de electricidad ya los ha abonado (15,48 euros). Los conflictivos por su importe son los generados por el suministro de gas: desde 20/1/2022 a 26/01/2022 se indica un consumo de 1067 kwh, y un importe de 207,32 €; y el 27 de enero de 2022 un consumo de 42 kwh y un importe de 9,05 euros.

En todo caso, aunque el precio aplicado en las dos facturas de gas parece superior al indicado en las condiciones contractuales aportadas por la propia empresa, se ha calculado al precio pactado: porque se aplica al consumo un precio de 0,218423, en lugar de los 0,152884, que debería costar cada kwh, pero en realidad al aplicar a dicho precio el descuento del 30% dan exactamente los 0.152884 que figuran en los términos contractuales.

QUINTA:

La reclamada aporta los ATR para demostrar que el contrato ha estado en vigor entre el 21 y el 27 de enero de 2022. El Colegio arbitral le ha requerido que aporte los ATR en la pantalla donde se indica el consumo y si éste es real o estimado, y ante dicho requerimiento se han aportado unos documentos y unas alegaciones que no son la fotografía del ATR que se había solicitado. La reclamada insiste en que se trata de un consumo de 1067 kwh del 20 al 26 de enero, y el 27



Comunidad de Madrid

de enero de 2022 un consumo de 42 kwh. Ciertamente se trata de un consumo desproporcionado para seis días, por lo que este tribunal, y este Colegio Arbitral no considera válida la prueba aportada, porque se trata de una afirmación de parte, y no de las fotografías de los ATRs que se han solicitado.

El art. 97.1 en su apartado l) del TRLCU, señala que se debe informar al consumidor que: "En caso de que el consumidor o usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, la información de que en tal caso el consumidor o usuario **deberá abonar al empresario unos gastos razonables** de conformidad con el artículo 108.3". Y ciertamente no parece que 207,32 € sea un gasto razonable para seis días de suministro.

La regla que el art. 108 apartado 4º TRLCU propone no es exactamente aplicable porque establece que: "*Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.8 o en el artículo 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. **En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio***". El Colegio considera que se trata de un importe excesivo por seis días de suministro, si bien ese carácter excesivo no viene dado por el importe por unidad de kwh consumido, sino por la desmesurada cantidad de energía consumida que la comercializadora dice que se ha producido; y que es el factor por el que se multiplica el precio. Con fundamento en este precepto 108.4 TRLCU el Colegio arbitral, considera que se debe reducir dicho importe al proporcional que figura en la segunda factura: si en un día (el 27 de enero de 2022), el consumo es de 42 kwh, el consumo semanal sería de 294 kwh.

Conforme a ello y recalculando la factura del 20 al 26 de enero tendría el siguiente desglose:

- Término fijo 6 días x 0.606423 €/día = 3,64 €.
- Término variable: 294 kwh x 0,152884 = 44,95 €.
- Servicio mantenimiento premium: 1,96 €.
- Impuesto Hidrocarburos: 294 kwh x 0,002340 = 0,69 €.
- Alquiler equipos medida: 0,11 €.
- Precio tarifa acceso: 294 kwh x 0,013496 = 3,97
- Iva 21% x 55,32= 11,62.

Sumando todos los componentes, el importe de la factura es de 66,94 €.

En definitiva, y con fundamento en la posibilidad que concede el art. 108.4 TRLCU, este Colegio resuelve que debe moderarse el precio excesivo del suministro de gas efectuado, por lo que el importe proporcional que el consumidor debe abonar es de 66,94 euros.

Ello implica la ESTIMACIÓN de la pretensión del consumidor, y la ESTIMACIÓN PARCIAL de la reconvencción tácita de la reclamada, que solicitaba el pago por el consumidor de la factura emitida.

DECISIÓN ARBITRAL:

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

Que a nuestro leal saber y entender resolvemos, en aplicación del art. 108.4 TRLCU la **ESTIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN EFECTUADA POR EL CONSUMIDOR**, moderando el precio del suministro de gas que se le ha facilitado entre el 20 y el 26 de enero de 2022, al precio global de 66,94 €.

E igualmente se resuelve la ESTIMACIÓN PARCIAL DE LA RECONVENCIÓN TÁCITA realizada por la comercializadora, que reclamaba 207,32 €. El Colegio arbitral reconoce la existencia de una deuda para el abono del suministro de gas efectuado mientras el contrato estuvo en vigor, pero se reduce su cuantía al señalado importe de 66,94 €.



Comunidad de Madrid

En cumplimiento de este Laudo, el consumidor debe abonar en la cuenta bancaria de la reclamada () o en la que indique la comercializadora (si dicha cuenta ya no es válida), la cantidad de 66,94 € en el plazo de **TREINTA DÍAS** desde la notificación del presente Laudo arbitral. Al realizar dicho ingreso debe hacer constar su nombre completo, y número de este expediente arbitral. Realizado el abono o transferencia bancaria debe enviar una copia del mismo al correo electrónico de la comercializadora, indicando su nombre completo, su DNI y el número del presente expediente arbitral. Con ello quedará definitivamente saldada esta deuda, y la comercializadora no podrá requerir al pago al consumidor por la cuantía previa.

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo único, apartado diez de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, podrá solicitar a los árbitros dentro de los DIEZ DÍAS NATURALES siguientes a esta notificación, **previa notificación a la otra parte**: la corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar; la aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo; el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él; la rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje

Previo audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días, y sobre la solicitud de complemento y la rectificación de la extralimitación, en el plazo de veinte días.

Contra este Laudo cabe Acción de Anulación ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a interponer en el plazo de DOS MESES desde su notificación o si se ha solicitado corrección, aclaración, complemento o rectificación del Laudo desde la expiración del plazo para adoptarla

En caso de incumplimiento del Laudo por cualquiera de las partes, podrá solicitar la ejecución forzosa ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo único, apartado cuatro de la citada Ley 11/2011.

Y para que conste, se firma el presente Acuerdo digitalmente por EL COLEGIO ARBITRAL.

Madrid, 2 de junio de 2023

PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL

VOCAL REPRESENTANTE
CONSUMIDORES

VOCAL REPRESENTANTE SECTOR
EMPRESARIAL



Instituto Regional de Arbitraje de Consumo
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO

Comunidad de Madrid



Junta Arbitral
Regional
de Consumo