



Comunidad de Madrid

LAUDO ARBITRAL

N/R.: 21 - ARBC - 07956.0/2023

RECLAMANTE: [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED]

En Madrid, a 18 de marzo de 2024 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 UNION DE COOPERATIVAS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE MADRID, debidamente acreditada ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid.

[REDACTED] en representación de ARBITEL debidamente acreditado ante la Junta Arbitral 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:
Primero.- El martes 24 me llamó por teléfono [REDACTED] para contratar luz y gas.
Segundo.- Se grabó el contrato de luz y gas conjuntamente indicándome expresamente el precio fijo por Kwh con el que debería de facturarme.
Tercero.- Le solicité el contrato tanto mail como por teléfono para tener toda la información precisa y que no hubiera contradicción con lo manifestado por el empleado de [REDACTED], o si faltaba algún dato esencial o determinante en el contrato, no procediendo al envío del contrato pese a ser reiterativo en mi petición.
Cuarto.- Que no habiendo recibido el contrato que solicité por mail sin contestación, después llamé por teléfono y tampoco me lo enviaron.
Quinto.- El día 25 presenté reclamación con número [REDACTED], pese a que al empleado [REDACTED] me lo negaba.
Sexto.- Cuando formulé reclamación no había recibido copia para contrastar el precio ofertado y precio final, salvo el pasado 27 de abril del 2023 por la tarde.
Séptimo. Que no me informaron previamente si era o no familia numerosa y si tenía derecho a esta opción familia numerosa número [REDACTED], información que he conocido en este mes de mayo, tampoco lo dice la grabación
Octavo.- Que los dos contratos luz gas y mantenimiento unidos eran obligatorios (de este último desistí justo antes del envío telemático del contrato de luz y gas que tardé una semana en recibir), y creo no recoge la advertencia expresa y relevante del plazo de desistir puesto que si posteriormente me envían el contrato de luz y gas con otra fecha posterior y luego desistes te quedas con el mantenimiento, tampoco lo dice que puede suceder, que debería advertirlo expresamente.
Noveno.- Que la grabación es cierta, que les requerí al traslado de la misma para conocer en simulacro el precio total al mes que salía aproximadamente y de conjunto, dado que

Comunidad de Madrid

una cosa son los descuentos, que uno se pierde matemáticamente y no es procedimiento legible trasladable a los números del pequeño consumidor y otra cosa distinta es el resultado mensual final realmente ofertado y no parcial como se describe en la grabación y como se efectúa este procedimiento de oferta. Entiendo es una información relevante e importante para el pago, lo que resulta al final sino el simulacro real sobre factura, que es lo que importa que me tenían que haber dado traslado inmediatamente de la grabación al objeto de determinar el precio final contrato, con todos los elementos esenciales que debió informar para contrastar la grabación con el contrato escrito, puesto que además puede ser manipulable, no hay garantías de autenticidad y aunque lo fuese el propio procedimiento de oferta con descuento es pura miel pero poco número final resultante por lo que me ocasiona un desconocimiento del resultado final.

SUPlico.- Que se me admita el escrito, junto alegaciones efectuadas, se solicita la nulidad de los dos contratos, con la devolución parcial si procede de las cantidades pagadas menos la diferencia del precio de la tarifa menor precio del mercado en ese momento sea o no la regulada, en su defecto equivalente a daños y perjuicios y sea sancionada administrativamente por el procedimiento de altas de clientes”.

En posteriores alegaciones, señala el consumidor que:

“La grabación que aporta Endesa es descriptiva no explicativa, descriptiva en cuanto a descuentos no en cuanto al resultado de precio final con el mismo esfuerzo que narra el relato le falta el ejemplo del precio final por lo que se reserva el precio final del servicio, Endesa tiene buena marca debería de ser consistente con la marca. No diferencia la grabación entre opciones de precios de mercado regulado y no regulado. Solicito el mejor precio con la consiguiente devolución de cantidades indebidas”.

En nuevas alegaciones señala el consumidor que:

Se me cargaron en el banco los siguientes conceptos

1 Recibo [REDACTED] Factura De Gas [REDACTED] Contrato
[REDACTED] Cantidad -38,55€

Fecha operación 20/09/2022

Fecha valor 20/09/2022 adjunto copia

2 Recibo [REDACTED] Factura De Electricidad [REDACTED] Contrato
[REDACTED] Cantidad -30,42€

Fecha operación 26/09/2022

Fecha valor 26/09/2022 adjunto copia

3 Recibo [REDACTED]
Mandato Sepa [REDACTED] Cantidad -14,18€

Fecha operación 13/09/2022

Fecha valor 13/09/2022 No tengo copia

4 Recibo [REDACTED] Ref.
Mandato Sepa [REDACTED] Cantidad -8,40€

Fecha operación 21/10/2022 fuera del contrato

Fecha valor 21/10/2022 No tengo copia

Total 91,55 euros, salvo error u omisión.

En estas últimas, señala el consumidor añade como pretensión:

“Solicito daños y perjuicios por importe de 300 euros por las molestias que me causaron por el propio sistema y procedimiento que tienen establecidas no se puede empoderar cuando son los procedimientos de la compañía que no funcionan adecuadamente tampoco se explicó si podía estar en el mercado regulado con sus diferencias”.

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

“La situación de los contratos reclamados, es la siguiente:

CONTRATO	CONCEPTO	FECHA ALTA	FECHA BAJA
[REDACTED]	Tarifa Libre	26/08/2022	7/09/2022

Comunidad de Madrid

[REDACTED]	Tarifa RL2	25/08/2022	5/09/2022
	OK GAS	27/08/2022	5/09/2022

La contratación indicada se realizó, con fecha 24/08/2022, vía telefónica, a través de una empresa colaboradora con [REDACTED]

Se acompaña en formato audio, la grabación telefónica en la que el consumidor, contrata el suministro de luz y gas. En el transcurso de la llamada el cliente facilitó y confirmó datos como, entre otros, la dirección del punto de suministro, el número de cuenta IBAN en el que domiciliar los pagos, el número de teléfono de contacto al que posteriormente se le enviaría un SMS con el detalle de la oferta y desde el que manifestaría su conformidad con la misma.

De igual modo, como se ha indicado, se procedió al envío de un SMS de oferta certificado en el que se detalla la oferta y se indica que la promoción estaba sujeta a compromiso de permanencia. A estos efectos, se acompaña certificación emitida por ASETEC Ingeniería de Sistemas en calidad de tercero de confianza, a través de la cual queda plenamente acreditado el envío y la aceptación de la oferta de contratación a través de SMS con URL asociada con petición de respuesta de aceptación en la que aparece el mensaje enviado, fecha y hora del envío, fecha y hora de la entrega y fecha hora de la respuesta y aceptación. Igualmente, consta el detalle del teléfono desde el que se envía dicho SMS, así como el teléfono que lo recibe, coincidiendo éste con el confirmado por la reclamante. Así pues, con la aportación de la documentación referida, queda acreditada la existencia de una contratación válidamente efectuada y el consentimiento otorgado de manera indubitada por el consumidor respecto a la contratación del suministro reclamado.

Les adjuntamos las facturas generadas en nuestra compañía durante la vigencia de los contratos donde el consumidor podrá comprobar la aplicación de todos los descuentos acordados durante la contratación”.

En alegaciones presentadas el 19 de febrero de 2024, la reclamada manifiesta que:

“Les informamos que [REDACTED], está adherida al Sistema Arbitral de Consumo a nivel Autonómico para reclamaciones relativas a consumidores domésticos con respecto al proceso de contratación, facturación, cobro y atención al cliente, quedando excluido expresamente cualquier litigio relacionado con las redes de generación y/o distribución de las cuales la comercializadora no es directamente responsable tales como los relativos a lecturas, extensión de red, concesión de acceso de terceros a la red, interrupciones de suministro y daños derivados de problemas en la calidad de suministro, inspecciones reglamentarias y cualquier servicio, los asuntos relativos a la pobreza energética y el bono social y los asuntos relacionados con [REDACTED] nueva sociedad creada para la comercialización y entrega de productos y servicios no energéticos”.

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

1) Se aporta contrato de gas y electricidad:

- Para gas, tarifa GAS RL2, con Anexo de precios: RL2: Término Fijo 12,10 €/mes y término variable. 0,167300 €/kwh. Se indican descuentos por dual, por servicio y por factura electrónica.

- Para electricidad Tarifa libre, con término de potencia en P1: 2,439754 €/mes y en P2: 0,095261 €/mes; y consumo en 0,226000 €/kwh.

- OK Gas tiene un precio al año de 114,72 €, es decir, de 9,56 €/mes.

2) Se aportan facturas:

- [REDACTED] Gas de 9.09.2022, con período del 25.08.2022 a 05.09.2022: El importe global es de **38,55 €**. Los componentes de la factura son: término fijo 4,38+ variable 17,57+ otros 0,23+ impuestos 4,48 €+ importe de Servicios [REDACTED] 14,18. Los descuentos aplicados son de -2,29 €.

El término fijo lo cobran a 0,397808 €/mes. El consumo lo cobran a 0,1673 €/kwh.

Comunidad de Madrid

- Endesa Luz, con factura de 15.09.2022, del período de 26.08.2022 a 7.09.2022. El importe total es de **30,42 €**, e incluye como conceptos: 3,45 de potencia +14,09 de energía, +14,82 de otros (financiación bono social y coste tope del gas) y 1,59 de impuestos. Los descuentos son de 3,53 €.

3) Hay un correo de [REDACTED], de 16.09.2022, remitente [REDACTED] en que se le indica al consumidor que: hemos procedido a la desactivación de tu contrato y que la facturación emitida hasta la baja de este es correcta. De esta manera, damos por finalizada la gestión.

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:

El consumidor solicita tres pretensiones:

- 1) Que se declare la nulidad de los dos contratos
- 2) Que la empresa sea sancionada administrativamente por el procedimiento de altas de clientes.
- 3) Solicita daños y perjuicios por importe de 300 euros.

La segunda pretensión relativa a una posible sanción administrativa, no puede ser conocida por el Colegio, puesto que carece de facultades sancionadoras. El Colegio arbitral tiene competencias en materia de arbitraje, para resolver el conflicto entre las partes, pero no tiene autoridad administrativa ni puede imponer sanción alguna. Por lo tanto, el Colegio **NO ENTRA A CONOCER** la segunda pretensión del consumidor.

SEGUNDA:

Solicita el consumidor que se declare la nulidad de los contratos celebrados.

El contrato se ha celebrado por vía telefónica. Con respecto a estos contratos el art. 98.6 TRLCU exige que para *"llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms"*.

De las alegaciones realizadas por la reclamada se desprende que estos requisitos formales se han cumplido, porque *"se procedió al envío de un SMS de oferta certificado en el que se detalla la oferta y se indica que la promoción estaba sujeta a compromiso de permanencia. A estos efectos, se acompaña certificación emitida por ASETEC Ingeniería de Sistemas en calidad de tercero de confianza, a través de la cual queda plenamente acreditado el envío y la aceptación de la oferta de contratación a través de SMS con URL asociada con petición de respuesta de aceptación en la que aparece el mensaje enviado, fecha y hora del envío, fecha y hora de la entrega y fecha hora de la respuesta y aceptación. Igualmente, consta el detalle del teléfono desde el que se envía dicho SMS, así como el teléfono que lo recibe, coincidiendo éste con el confirmado por el reclamante"*. Efectivamente esta parte de la contratación se realizó de conformidad con lo previsto en el art. 98.6 TRLCU.

Pero a continuación, el art. 98.7 TRLCU exige que: *"El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el*

Comunidad de Madrid

momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá:

a) 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”.

Tal como se desprende de la narración de hechos realizada por el consumidor, y especialmente de su actitud coherente, al desistir inmediatamente de los contratos, porque no recibía la copia del contrato, la reclamada no cumplió adecuadamente con lo previsto en el art. 98.7 TRLCU. Realizó la grabación en la llamada, envió el sms de confirmación al móvil, pero no facilitó la copia del contrato o la confirmación del mismo, con *“toda la información que figura en el art. 97.1 TRLCU, antes del inicio de la ejecución del servicio”*. Los contratos se activaron entre el 25 y el 27 de agosto, y el consumidor interpone la primera reclamación el 25 de agosto porque aún no ha recibido el contrato, y manifiesta que no tiene copia del mismo hasta abril de 2023. El consumidor al no conseguir que le envíen la copia del contrato, desiste de los mismos.

El empresario tiene la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas en el art. 98 TRLCU (como así lo indica el art. 98.9 TRLCU). Y no ha probado el cumplimiento de la obligación formal derivada del art. 98.7 TRLCU.

Ciertamente el incumplimiento del requisito formal previsto en el art. 98.7 TRLCU tiene como consecuencia específica, tal como determina el art. 100.1 TRLCU la nulidad del contrato: *“1. El contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo, de acuerdo con los artículos 98.7 y 99.2, podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o excepción”*.

Por lo tanto, y en virtud de lo señalado respectivamente en los arts. 98.7 y 100 TRLCU este Colegio arbitral DEBE ESTIMAR esta pretensión del consumidor.

La nulidad del contrato obliga a la restitución de las prestaciones de las partes, (art. 1300 CC), por lo que procede la devolución al consumidor de los 91,55 euros que se le han facturado por los tres contratos, que adolecen de la mencionada nulidad por incumplimiento de la obligación formal impuesta en el art. 98.7 TRLCU. A su vez, al consumidor le correspondería abonar la parte relativa a la potencia y los consumos energéticos realizados, sin tener que abonar nada por los servicios complementarios que no llegaron a prestarse. Ello llevaría prácticamente a la compensación de las cantidades con los servicios prestados.

Por otro lado, aunque la oferta pública de adhesión a arbitraje de [REDACTED] excluye de la misma los contratos de [REDACTED], en este supuesto, los tres contratos se celebraron juntos, en una unidad de acto, y como tal, no es posible separar uno de los otros, y en los tres casos se incumplió el requisito formal que provoca su nulidad.

TERCERA:

Solicita el consumidor daños y perjuicios, estimando los mismos en 300 euros. Para este Colegio, que decide en equidad, sólo se considera que deben estimarse daños producidos por las cantidades facturadas al consumidor en ejecución de tres contratos nulos, dado que la nulidad de los contratos se ha provocado por el incumplimiento de la obligación formal contenida en el art. 98.7 TRLCU y es exclusivamente imputable a la comercializadora. En aplicación de lo dispuesto en el art. 1101 CC, procede por lo tanto la restitución de los 91,55 euros facturados al consumidor sin descontar ni compensar cantidad alguna por la potencia o los consumos realizados. Consecuentemente se ESTIMA parcialmente esta pretensión del consumidor.

Comunidad de Madrid

DECISIÓN ARBITRAL:

Este Colegio Arbitral, en virtud de cuanto antecede ha decidido dictar el siguiente FALLO en equidad: Que a nuestro leal saber y entender resolvemos por unanimidad

La **ESTIMACIÓN PARCIAL DE LA RECLAMACIÓN EFECTUADA POR EL CONSUMIDOR:**

SE ESTIMA su pretensión relativa a que se declare la nulidad de los tres contratos celebrados, de tal modo que procede declarar la nulidad de los tres contratos celebrados (tarifa GAS RL2, Tarifa libre para electricidad y servicio OK Gas).

SE ESTIMA PARCIALMENTE su pretensión de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, considerando que debe alcanzar la cantidad abonada por el consumidor, es decir que [REDACTED] debe restituir al consumidor la cantidad de **91,55 euros** que se facturaron al consumidor.

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 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. En caso de incumplimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar la ejecución forzosa del Laudo ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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

Madrid, 18 de marzo de 2024
PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL

[REDACTED]

VOCAL REPRESENTANTE
CONSUMIDORES

VOCAL REPRESENTANTE SECTOR
EMPRESARIAL

[REDACTED]