

Comunidad de Madrid

LAUDO ARBITRAL

N/R.: 21 - ARBC - 08540.2/2023

RECLAMANTE:

RECLAMADO :

En Madrid, a 17 de abril de 2024 constituido el Colegio Arbitral, compuesto por los siguientes miembros:

PRESIDENTE:

D./D^a [REDACTED] empleada pública acreditada como árbitro de consumo de la Comunidad de Madrid.

VOCALES:

D./D^a [REDACTED] en representación de la Asociación ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, debidamente acreditada ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid.

D./D^a [REDACTED] en representación de ARBITEL debidamente acreditado ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad de Madrid.

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.

1.- DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

1.- Las alegaciones de la parte reclamante se concretan en:

Para el contrato de gas natural [REDACTED] celebrado el 28/11/2021 entre la comercializadora [REDACTED] CIF.: [REDACTED] para el punto de suministro con CUPS [REDACTED], siendo el PRODUCTO CONTRATADO el 29/11/2021 el denominado [REDACTED]. El CLIENTE ha identificado que desde el inicio del contrato hasta la última fecha que le ha sido comprobar, [REDACTED] viene cobrando el término de consumo y su IVA como si de un contrato a precio fijo se tratara, cuando es en realidad un contrato indexado. En concreto le aplican un precio de 177,625 €/MWh cuando deberían haber empleado la expresión matemática del anexo (MIBGAS DA + D)/ 0,985 +C, donde D =0,013094 €/kWh y C=0,012085 €/kWh, y MIBGAS es la media del periodo de cobro del índice MIBGAS (precio medio diario de referencia), aplicado al consumo mensual de gas que se indica en las facturas. El CLIENTE estima que le han sido cobrados 42.249,37 € de más, un sobrecoste importante para la comunidad, lo que da una medida del perjuicio que se le causa al CLIENTE.

La Comunidad de Propietarios de [REDACTED] requiere respuesta a la reclamación en 10 días hábiles desde la entrega de esta reclamación y procedan a abonar el importe

ARBCRS32

Calle Ramírez de Prado, 5 bis

28045 Madrid

Tfno. Tramitación solicitudes: 91 310 59 03 y 91 310 58 39

Comunidad de Madrid

cobrado de más al número de cuenta de la Comunidad siguiente: [REDACTED].
[REDACTED] Vencido el mencionado periodo, el CLIENTE le reclamará también un interés justo por su dinero y se reserva el derecho de iniciar las acciones que sean precisas para recuperarlo.

El 29 de agosto de 2023 presentan el siguiente escrito:

Estimados señores, En respuesta a su escrito de referencia [REDACTED] de fecha 21/08/2023, por la presente procedemos a hacerles una relación de los hechos por los que mantenemos nuestra reclamación a la compañía [REDACTED] por aplicarnos una tarifa de gas natural no pactada como abonados RL 4 y, en nuestra opinión, fuera de la práctica comercial regulada para el sector del gas.

Nuestra reclamación tiene dos vertientes: 1) el notable, injustificado y a todas luces excesivo importe facturado del consumo de gas, y 2) la invalidez del supuesto contrato con el que [REDACTED] nos ha facturado dicho consumo.

Respecto al primer punto: antes de revocarle el cargo al anterior administrador de la mancomunidad, durante el cambio de administrador (verano del 2022), el administrador saliente nos facilitó por email copia del contrato con la compañía donde claramente se especificaba que era de precio "VARIABLE". Este es el único contrato que nuestra mancomunidad ha tenido en su poder; por el contrario, se nos ha aplicado un precio fijo durante todo este período, causando un notable perjuicio a nuestra mancomunidad. A continuación, detallamos en qué consiste dicho perjuicio: En la comparativa de precios entre término fijo y variable, aplicada la fórmula de precio "VARIABLE" que esa misma compañía especificó en nuestro contrato de gas, detectamos un sobrecoste por serle aplicada una tarifa "FIJA" mes a mes que duplica prácticamente la cantidad que hubiera pagado la mancomunidad con esa tarifa "VARIABLE" en el mercado. Estamos hablando de 17 céntimos de euro por kWh PCS que se nos aplicó como FIJA, para un contrato de 12 meses. Estos 17 céntimos efectivamente son similares a los que puntualmente el MIGBAS (más un margen) pudieron alcanzar a finales de 2021, pero que se relajaron gradualmente hasta equipararse a la nueva tarifa regulada RL 4 inferiores a los 6,5 céntimos de euro por kWh PCS (de octubre de 2023). En índice del contrato "VARIABLE" es el del mercado privado [REDACTED] es además un miembro fundador y relevante de ese mercado privado (MIBGAS) que publica el precio al que se cierran operaciones reales de compraventa de gas entre minoristas y mayoristas. Se trata de operaciones que suelen fijar precios muy superiores que las compras a largo plazo precisamente porque los pequeños clientes no compran a largo plazo y por eso existen las comercializadoras. Para más información podemos remitirle a la encuesta Eurostat donde se recogen los precios medios de gas para el consumo para diferentes tipos de clientes. Podrán constatar cómo los 17 céntimos están fuera de toda lógica de mercado. Queremos remarcar que [REDACTED] es una comercializadora. Ni extrae, ni importa ni distribuye el gas, sino que sólo lo revende gas. Esta reventa no puede ser objeto de abuso al consumidor final que nuestra mancomunidad y ustedes pueden probar fácilmente.

Con todos los datos explicados anteriormente, valoramos que el desvío entre los precios de precio fijo respecto al variable entre los meses de diciembre de 2021 hasta la finalización del contrato en diciembre de 2022 asciende 51.031,71€.

En lo que respecta al segundo punto relativo a la invalidez del contrato, [REDACTED] meses después de haber recibido reclamación por parte de nuestra mancomunidad sobre el

ARBCRS32

Calle Ramírez de Prado, 5 bis

28045 Madrid

Tfno. Tramitación solicitudes: 91 310 59 03 y 91 310 58 39

Comunidad de Madrid

“sobrecoste”, cuantificado éste para un periodo más que suficiente, nos explica que el contrato de gas RL 4 era de tipo “FIJO” y para ello nos remite documentos de certificación de una entidad tercera (no especificada en el contrato) sobre SMS posterior al contrato “VARIABLE”. [REDACTED] aporta un documento digital de contrato no firmado por el administrador e incompleto (sin clausurado ni otros detalles), ni se nos ha hecho llegar grabación alguna de la acción comercial a posteriori del contrato VARIABLE que sí es completo.

Esta mancomunidad no tiene medios para verificar si se produjo ese SMS pero sí hemos podido ver que la firma digital de los documentos no es una firma oficial como la de la FNMT, que por cierto es gratuita y que puede obtener cualquier empresa o persona en nuestro país, y que es trazable y auditable.

La normativa es clara a este respecto: “Se consideran nulas y no pueden formar parte del contrato las cláusulas que el consumidor no pueda conocer antes de la firma, las que tengan un tamaño de letra que dificulte su lectura, las que puedan admitir distintas interpretaciones y las incomprensibles” (texto extraído de la web de la Comunidad de Madrid, Cláusulas abusivas | Comunidad de Madrid).

Como Mancomunidad de propietarios y consumidores del gas, no conocimos en ningún momento las condiciones del supuesto contrato: ni a posteriori ni, por supuesto, de forma previa a la vigencia del supuesto contrato. Hasta donde sabemos, existe numerosa jurisprudencia sobre la mala praxis en la contratación telemática y que ésta no debe ir en contra de los intereses del cliente y en este caso, de ser cierta, podemos decirles que claramente ha ido en contra de nuestros intereses. Pero insistimos, no tenemos medios para verificar firmas electrónicas no oficiales.

CONCLUSIÓN Y RUEGO En resumen:

- Se nos ha aplicado de forma injustificada un precio FIJO del consumo de gas durante la duración del contrato, en vez de un término VARIABLE, que es lo que a esta Mancomunidad nos constaba.
- No aceptamos como válida la firma vía SMS del anterior administrador al carecer de garantía jurídica ni ser firma digital ni ser representativa.
- No aceptamos como legítimo el supuesto contrato en el que se nos aplicaba precio fijo al no haber tenido conocimiento del mismo hasta mucho después de finalizado el mismo, y mucho menos de forma previa a la firma, tal y como establece la normativa.
- Reclamamos a [REDACTED] importe cobrado de más durante la vigencia del supuesto contrato a término fijo, y cuya estimación asciende a 51.031,71€. Por lo que solicitamos que sea atendida nuestra alegación.

2.- Las alegaciones de la parte reclamada se concretan en:

Por la presente le pasamos a contestar a la reclamación presentada por el Reclamante:

- 1- [REDACTED] ha facturado con arreglo al producto contratado por el Reclamante Formula Fija; por tanto la facturación realizada es correcta.
- 2- El contrato que suscribió el Reclamante es con el producto Formula Fija, adjuntamos SMS Certificado de la oferta aceptada y soporte duradero del envío del Contrato suscrito por el Reclamante, siendo este Formula Fija.
- 3- El Reclamante ha abonado todas las facturas durante la vigencia del Contrato y nunca ha mostrado discrepancia alguna. La duración fue desde el 20/12/2021 hasta el 20/12/2022

ARBCRS32

Calle Ramírez de Prado, 5 bis

28045 Madrid

Tfno. Tramitación solicitudes: 91 310 59 03 y 91 310 58 39

Comunidad de Madrid

(ambos incluidos). Entiende esta parte que sino hubiera estado conforme con lo firmado lo hubiera manifestado antes.

Quedamos a su entera disposición.

Solicita: Archivo del expediente

2.- AUDIENCIA A LAS PARTES

La parte reclamante comparece a la audiencia mediante escrito en el que actualiza la cantidad reclamada por sobrecoste respecto a lo ofertado en 47.931,46 € y, si en el caso del cobro del IVA fuera a favor del proveedor, de 47.867,32 €.

La parte reclamada comparece a la audiencia mediante escrito de fecha 16/4/24, en el que se opone a las pretensiones del reclamante y presenta alegaciones, aporta documentación relativa a la celebración del contrato de fecha 16/12/2021 que es el único que puede considerarse válidamente celebrado y solicita que se admita como prueba los documentos que se aportan con el escrito -SMS y correo electrónico certificado emitidos por un tercero de confianza- que acreditan el envío del contrato y su contenido así como la aceptación del representante de la reclamada- y se emita laudo desestimando la reclamación planteada por el Reclamante.

El Colegio Arbitral, previa deliberación, se pronunció emitiendo el correspondiente LAUDO en DERECHO, con las siguientes consideraciones:

PRIMERA: El objeto de debate se centra en determinar qué contrato de suministro de gas debe aplicarse al periodo comprendido entre diciembre de 2021 y diciembre de 2022.

La reclamante sostiene que el contrato válido es el celebrado con fecha 28 de noviembre de 2021, con fórmula Index, que permite la modificación del precio de gas día a día en función del precio del mercado, por ser el que aparece debidamente suscrito por el representante de la Comunidad de propietarios autorizado para ello.

Por el contrario, la reclamada entiende que este contrato nunca estuvo en vigor, y afirma que el administrador de la Comunidad de propietarios no presentó la documentación requerida y, además, con posterioridad optó por cambiar y suscribir un contrato de suministro de gas con fórmula fija, y este contrato, de fecha 16 de diciembre de 2021, fue firmado por ambas partes y, por tanto, es válido y aplicable para la facturación del periodo reclamado.

SEGUNDA: De la documentación aportada se desprende que el contrato celebrado con fecha 16 de diciembre de 2021 puede considerarse válido.

Se presenta por la reclamada el SMS certificado de envío de oferta el 16 de diciembre de 2021 a las 10:33 al administrador de la Comunidad de propietarios, se envía el contrato en el que aparece el contenido específico y las condiciones generales; la respuesta enviada a las 11:34:27 con un SI, es decir aceptando las condiciones propuestas y la celebración del contrato. En esta documentación aparece el teléfono de la persona que actúa en nombre de la Comunidad de Propietarios, que es el mismo que figura en la propuesta de contrato de fecha 28 de noviembre de 2021, por lo que parece

ARBCRS32

Calle Ramírez de Prado, 5 bis

28045 Madrid

Tfno. Tramitación solicitudes: 91 310 59 03 y 91 310 58 39

Comunidad de Madrid

que es la misma persona la que ha intervenido en ambos casos, y, por tanto, el contrato de fecha 16 de diciembre de 2021 habría quedado válidamente celebrado y es el que estaría en vigor. Con la información suministrada se cumple con lo dispuesto en la normativa de protección de consumidores en los contratos a distancia.

Hay que considerar también que esta documentación, SMS certificado y correos electrónicos, ha sido autenticada y certificada por un tercero de confianza, ajeno a las partes contratantes, cuya intervención garantiza la autenticidad del contrato formalizado a distancia.

La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, dedica su artículo 3 a los efectos jurídicos de los documentos electrónicos, y por lo que hace al valor probatorio de los documentos electrónicos privados en los que se hubiese utilizado un servicio de confianza cualificado, como es el caso, remite al apartado 4 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se dispone que "Si se hubiera utilizado algún servicio de confianza cualificado de los previstos en el Reglamento citado en el apartado anterior, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados".

La empresa que ha actuado en este caso como tercero de confianza, a la que se refiere la reclamada, figura en el listado de prestadores de servicios electrónicos de confianza cualificados que puede consultarse en el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Por todo ello, el Colegio Arbitral acuerda DESESTIMAR la solicitud de arbitraje.

Dicho Laudo ha sido adoptado por UNANIMIDAD.

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

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

ARBCRS32



Comunidad de Madrid

Civil.

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

Madrid, 17 de abril de 2024
PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL

[Redacted signature]

Fdo.: [Redacted signature]

VOCAL REPRESENTANTE
CONSUMIDORES

VOCAL REPRESENTANTE SECTOR
EMPRESARIAL

[Redacted signature]

Fdo.: [Redacted signature]

Fdo.: [Redacted signature]

[Redacted signature]



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

Comunidad de Madrid



Junta Arbitral
Regional
de Consumo