

Comunidad de Madrid

LAUDO ARBITRAL

N/R.: 21 - ARBC - 08806.0/2023

RECLAMANTE: D./D^a [REDACTED]

NIF [REDACTED]

RECLAMADO: [REDACTED]

CIF [REDACTED]

En Madrid, a 15 de julio de 2024 constituido el Colegio Arbitral, compuesto por los siguientes miembros:

PRESIDENTE:

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

VOCALES:

D./D^a [REDACTED], en representación de la Asociación ASOCIACION DE AMAS DE CASA, CONSUMIDORES Y USUARIOS DE MADRID, 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.

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:

[REDACTED] cambió con ellos sin mi autorización ni firma y me di cuenta y volví a [REDACTED] porque con ellos hice mi contrato.

Pretensiones: "Me deje de acosar telefónicamente, [REDACTED] diciendo que yo les he contratado y eso es mentira".

Reclama 73,94 €.

En otro escrito, señala que han cogido sus datos y le han cambiado de compañía de luz sin autorización y cobrándole cantidades que nunca ha pagado.

-28.11.22: 73 €,

-19.12.22: 85 €,

- 10.1. 22: 111 €.

Ni siquiera le mandan recibos.

En escrito de 10.07.2023 la consumidora solicita 79 euros y la anulación de las facturas de [REDACTED].

En escrito de 26 de abril de 2024 la consumidora manifiesta que: "No estoy de acuerdo con las alegaciones de la empresa y por lo tanto, no considero resuelta la controversia planteada y solicito que se continúe con la tramitación del arbitraje. Solicito que la empresa [REDACTED] presente el documento de contrato con mi firma, el cual no existe porque yo no he firmado nada con ellos, ya que tengo yo un contrato con la empresa Total Energies, que ellos sí tienen un documento firmado por mí".

Comunidad de Madrid

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

En fecha 20.04.23. la reclamada presenta alegaciones indicando que:

En primer lugar, no nos consta reclamación alguna remitida por parte del titular del punto de suministro a través de los canales disponibles para trasladar cualquier queja o reclamación. En segundo lugar, les informamos que la cliente, en fecha 20 de septiembre de 2022, realizó un contrato de suministro de energía eléctrica y gas natural con [REDACTED] para los puntos de suministro sitios en la calle.

Con activación, el 7 de octubre de 2022, y baja por cambio de compañía comercializadora, el 17 de enero de 2023. El contrato de gas no llegó a activarse por rechazo de la distribuidora.

La intermediación y la comercialización de dicha contratación en todo momento fue llevado a cabo por una empresa externa colaboradora vinculada a [REDACTED]. La contratación realizada por esta empresa colaboradora se realizó a distancia en la modalidad de televenta. Por lo cual, desde la empresa colaboradora se pusieron en contacto con el potencial cliente para efectuar la oferta comercial y la posterior contratación. La contratación se inició con la llamada telefónica al número de teléfono de la reclamante, coincidente con el número de teléfono indicado como propio por la consumidora en el formulario de reclamación. Posteriormente se remitió por medios electrónicos un mensaje SMS con el borrador del contrato y con una contestación del SMS con un sí se confirmó la contratación y su efectiva emisión del consentimiento. No es cierto que el contrato no fuera puesto a disposición de la contratante en el momento de contratar. Ni que no se consintiera efectivamente el cambio.

Por lo que respecta a la aplicación de la penalización por resolución anticipada, ambos contratos suscritos prevén una duración mínima de 1 año, previsión contenida en la cláusula cuarta de los contratos, debiéndose interpretar y aplicar en relación a la cláusula séptima en la que se contempla la permanencia. En la misma se prevé la aplicación de una penalización en el supuesto de incumplimiento de la permanencia mínima. La figura de la penalización se encuentra regulada en el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las bajas a las redes de baja tensión. En su artículo 4.5 se establece que en el caso en que a causa del consumidor se produzca la rescisión del contrato. Antes de que se cumpla la vigencia pactada entre las partes, la compañía comercializadora, en compensación por el daño causado, podrá solicitar una contrapartida que en ningún caso excederá del 5% del precio del contrato por la energía estimada pendiente de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, ofrecemos como propuesta de solución a la reclamación la posibilidad de eliminar de la factura [REDACTED] el concepto de importe penalización 38,80 €. En este sentido, se vería rectificada dicha factura, emitiéndose la correspondiente factura de abono y rectificadora sin penalización, siendo esta la que finalmente debería abonar la reclamante. La consumidora sí deberá asumir el pago de las facturas correspondientes a los servicios de suministros hasta la fecha de baja de dichos servicios con [REDACTED]. Téngase en cuenta que el reclamante ha consumido la energía en su domicilio y que nuestra compañía es quien ha comprado la energía en el mercado y pagado el correspondiente peaje de acceso ante la distribuidora, así como los conceptos regulados para poder suministrarle la misma. Para proceder al pago deberá efectuar el mismo en la cuenta habilitada por nuestra compañía tal efecto siendo esta [REDACTED].

En alegaciones de 14 de septiembre de 2023, la reclamada manifiesta que: "Tenemos constancia de que en fecha 20 de septiembre de 2022, la consumidora realizó un contrato dual de suministro de energía eléctrica y gas natural con [REDACTED]. La contratación fue realizada a través de una empresa que actuaba anteriormente en calidad de agente comercial como canal de ventas para [REDACTED]. La contratación

Comunidad de Madrid

fue realizada por el agente comercial que realizaba sus contrataciones en modalidad de tele-venta, mediante la cual se ponían en contacto con el potencial cliente para ofrecer una oferta comercial de [REDACTED]. La contratación fue realizada de esta forma a distancia a través de llamada telefónica y posteriormente se confirmó el consentimiento por medios electrónicos. Concretamente, con su aceptación a través de mensaje SMS remitido al teléfono móvil de la solicitante, mediante la contestación, al mensaje con la palabra "sí", previa visualización y descarga de la copia del contrato en su dispositivo móvil. Todo ello certificado por un tercero de confianza.

En la llamada de contratación se informó al cliente sobre las condiciones esenciales del contrato que suscribió con [REDACTED] con carácter previo a la firma y confirmación de la contratación por su parte. Concretamente, en la llamada de contratación y la gente informó sobre la tarifa que contrataba y las condiciones de su oferta.

Hemos procedido a eliminar las penalizaciones aplicadas en concepto de baja, emitiendo la factura número [REDACTED] de abono de la totalidad del importe facturado y la nueva factura rectificada con número [REDACTED]. En la que no se incluye penalización alguna por un importe final de 61,85 €.

En escrito de alegaciones de 27.03.24 la reclamada reitera y explica con mayor detalle las cuestiones relativas a la contratación, sobre el tratamiento de datos y sobre las facturas.

Tras rectificar la factura que tenía la penalización eliminando esta, las tres facturas pendientes tienen importes de 73,94; 111,47 y 61,85 € respectivamente.

La reclamada presenta nuevo escrito de alegaciones de fecha 27 de junio de 2024, en el que se reitera y explica de nuevo con detalle las cuestiones ya indicadas en las últimas alegaciones. Se solicita que se deje sin efecto el señalamiento de la vista y se archive el expediente por no constar el solicito expreso de la parte reclamante. Subsidiariamente solicitan que se dicte laudo conciliatorio por la limitación del tratamiento de datos personales de la reclamante y la eliminación de la penalización aplicada por incumplimiento contractual. Con respecto a las facturas, se detalla cuadro ilustrativo, indicando las que están pendientes de pago por la consumidora, y la que está abonada.

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

1) Se presentan las facturas de [REDACTED]

- Factura de 23.11.22, para el mes de octubre 2022, del 7 al 31.10.22, con importe de 73,94 €, con consumo de 165 kwh. No abonada por la consumidora.
- Factura de 14.12.2022, por el mes de noviembre de 2022. Importe 86,16 €, con consumo de 195 kwh. Pagada por la consumidora.
- Factura de 7.01.23, por el mes de diciembre de 2022. Importe de 111,47 €, con consumo de 242 kwh. No abonada por la consumidora.
- Factura emitida 21.02.23, por el mes de enero 2023. Consumo de 157 kwh. Importe de la factura 100,65 €, en la que se incluye una penalización de 38,80. Posteriormente esta factura se anula y se emite la rectificada sin la penalización por importe de 61,85 €. No abonada por la consumidora.

2) Se presenta el certificado de comunicación electrónica con el contrato, realizado por el tercero de confianza [REDACTED] enviado al número de teléfono de la consumidora, el 20 de septiembre de 2022 a las 16:38 horas. Con respuesta recibida a las 16:40

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.

Comunidad de Madrid

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

PRIMERA:

Antes de entrar en la resolución del expediente, debemos pronunciarnos sobre la solicitud de la reclamada de que se den por finalizadas las actuaciones, dejando sin efectos el señalamiento de la audiencia prevista para hoy 15 de julio de 2024, porque no consta el solicito expreso de la parte reclamante en la fase de Mediación ante la OMIC. Llegados a esta fase del procedimiento, el expediente arbitral debe continuar y debe dictarse laudo arbitral, porque tal como señala el art. 46 en sus dos apartados del RD 231/2008 que regula el Sistema arbitral de consumo:

“1. Con carácter general, la no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes en cualquier momento del procedimiento arbitral, incluida la audiencia, no impide que se dicte el laudo, ni le priva de eficacia, siempre que el órgano arbitral pueda decidir la controversia con los hechos y documentos que consten en la demanda y contestación, si ésta se ha producido.

2. El silencio, la falta de actividad o la incomparecencia de las partes no se considerará como allanamiento o admisión de los hechos alegados por la otra parte”.

Por lo tanto, este Colegio considera que dispone de suficientes elementos de juicio y pruebas para resolver el fondo de la controversia, y además, la inactividad, que no ha sido tal, de la consumidora no impediría continuar adelante con las actuaciones y dictar el laudo arbitral.

SEGUNDA:

La consumidora solicita la anulación de las facturas emitidas por [REDACTED] por considerar que ella no ha firmado ningún contrato con esta compañía.

La consumidora insiste en que se le presente un contrato firmado por ella, pero la reclamada ha manifestado que se celebró el contrato por tele-venta, con una empresa colaboradora.

Los contratos telefónicos son una modalidad de contratos a distancia, y como tales están regulados en los arts. 92 y ss TRLCU. Este tipo de contratos no requieren una firma manuscrita como la consumidora está exigiendo. Muy al contrario. El art. 98.6 TRLCU exige para los contratos telefónicos que:

“6. En aquellos casos en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario 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”.

La empresa reclamada, y su agente comercial han cumplido con estos requisitos formales: Se ha contactado telefónicamente con la consumidora, se le ha hecho la oferta, que ha aceptado telefónicamente, y tras esta se le ha enviado, por medio de un tercero de confianza (neutral y ajeno a la contratación, pero que certifica la existencia de esta) el contrato a su móvil, para que acepte con un SÍ el contrato celebrado. Con estos pasos, el contrato ha quedado perfeccionado y es válido conforme a las garantías establecidas para los contratos telefónicos, en los que es imposible la firma manuscrita de la consumidora. Al cumplir todos los requisitos formales exigidos, el contrato es válido, y hay prueba de que la consumidora celebró dicho contrato.

Al ser válido el contrato, la consumidora debe cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, tal como determina el art. 1091 CC, porque las obligaciones que derivan de los contratos tienen fuerza de ley para las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

El Colegio arbitral considera válido el contrato, por lo que la consumidora debe asumir

Comunidad de Madrid

los costes del suministro durante el tiempo en que dicho contrato estuvo en vigor del 7 de octubre de 2022 a 16 de enero de 2023.

Ello implica la **DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA CONSUMIDORA** y la **ESTIMACIÓN DE LA RECONVENCIÓN TÁCITA DE LA EMPRESA**.

TERCERA:

La consumidora ha solicitado la eliminación de la penalización, y en tal cuestión, la empresa reclamada lo ha aceptado, anulando la factura previa y emitiendo una nueva factura en la que se elimina la penalización, por importe de 61,85 €. Ello implica que las partes han llegado a un ACUERDO CONCILIATORIO TÁCITO, que este Colegio arbitral elevará a laudo conciliatorio parcial.

CUARTA:

Eliminando la factura que la comercializadora reconoce que ha abonado la consumidora, esta debe abonar las siguientes facturas:

- Factura de 23.11.22, para el mes de octubre 2022, del 7 al 31.10.22, con importe de 73,94 €.
- Factura de 7.01.23, por el mes de diciembre de 2022, con importe de 111,47 €.
- Factura emitida 21.02.23, por el mes de enero 2023 por importe de 61,85 €.

La consumidora adeuda a la comercializadora la cantidad de: 73,94 € + 111,47 € + 61,85 € = 247,26 €. La consumidora debe abonar esta cuantía en el número de cuenta señalado por la comercializadora ([REDACTED]) en el plazo de treinta días desde la notificación del presente laudo arbitral, indicando además de sus datos personales, el número de expediente del presente Laudo arbitral.

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

ELEVAR A LAUDO CONCILIATORIO PARCIAL, el acuerdo de las partes, ya ejecutado, de anular la penalización por incumplimiento de permanencia contractual.

La **DESESTIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN EFECTUADA POR LA CONSUMIDORA**, porque ha quedado probado que el contrato se celebró en septiembre de 2022, cumpliendo las formalidades previstas en el art. 98.6 TRLCU para los contratos telefónicos, por lo que deben cumplirse las obligaciones derivadas del mismo, y entre ellas, el abono de los suministros realizados, conforme a lo previsto en el art. 1.091 CC.

La **ESTIMACIÓN DE LA RECONVENCIÓN TÁCITA DE LA EMPRESA**, por el valor de las facturas pendientes (salvo la penalización que ha sido eliminada por la propia comercializadora), que ascienden a 247,26 €.

La consumidora debe abonar la cantidad de 247,26 € en el plazo 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.



Comunidad de Madrid

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, 15 de julio de 2024
PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL

[Redacted signature]

Fdo.: [Redacted signature]

VOCAL REPRESENTANTE
CONSUMIDORES

[Redacted signature]

VOCAL REPRESENTANTE SECTOR
EMPRESARIAL

[Redacted signature]

Fdo.: [Redacted signature]