

## **TEXTO ORIGINAL**

**LAUDO ARBITRAL N° 5/2014**

**Expediente n° 143/2013**

*En Córdoba, a 14 de noviembre de 2013, constituido el Colegio Arbitral de Consumo, compuesto por los siguientes miembros:*

**PRESIDENTE:**

*Don*

**VOCALES:**

*Doña, por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios, y*

*Don, por parte de las asociaciones empresariales.*

**SECRETARIO:**

*Don*

*Y actuando como partes:*

**RECLAMANTE:**

*Don*

**RECLAMADA:**

*Movistar*

*Formalizado el convenio arbitral entre la parte reclamante y la empresa reclamada, previamente adherida al Sistema Arbitral de Consumo, se procedió a la celebración de Audiencia respecto de la siguiente*

**RECLAMACIÓN:** *Le sean canceladas las deudas que reclama la compañía, estimadas en 100,83 € y 234,99 €, y sean devueltos 99 € indebidamente cobrados.*

**- I -**

### **HECHOS**

*El reclamante es cliente desde hace más de 10 años de la operadora reclamada. En 2008, la empresa reclamada le remite una oferta contractual, consistente en la adquisición de un nuevo móvil. No obstante, para la obtención de premio ofertado (el teléfono móvil) la operadora que le atiende le propone la realización de una operación un*

*tanto extravagante. Así, el reclamante debería proceder a contratar una nueva línea de teléfono que estaría derivada a su línea tradicional. Todo ello sin sobre coste alguno. Pues bien, el reclamante detecta que de vez en cuando recibe cargos por dicha línea, que no estaban reflejados en la factura. Como consecuencia, comienza a realizar las oportunas reclamaciones. Fruto de lo cual, se le informa de que existe un saldo a su favor de 99 € (que nunca han sido abonados). Sin embargo, las anomalías en la facturación continuaron y se agravaron cuando Movistar procedió a entregar un nuevo terminal al reclamante. En efecto, en agosto de 2011, se procede a la entrega de este regalo, previa aceptación de un compromiso de permanencia de 18 meses. El reclamante lo acepta, pero comienza a recibir cargos indebidos, sin que Movistar pudiera solucionarlos pese a las continuas reclamaciones efectuadas. En consecuencia, se persona ante esta Junta Arbitral con la intención de solicitar la baja y la reclamación para la devolución de los importes indebidamente cobrados.*

**- II -**

### **AUDIENCIA:**

*Llegado el día de la audiencia, sólo se persona ante el órgano arbitral la reclamante que se reafirma en la argumentación obrante en el expediente. Es más, afirma que ya iniciado el procedimiento arbitral comprueba que ha sido inscrito en un registro de morosos y comienza a recibir cartas amenazantes, procedentes de despachos de abogados. Movistar tan sólo presenta alegaciones por escrito en donde expresa lo siguiente:*

*1º.- que existe pendiente una deuda de 198,61 € (sobre la que formula reconvencción, que es aceptada en el acto de Audiencia).*

*2º.- Que ha procedido a anular los cargos relativos a los compromisos de permanencia en un contrato de fusión, por entender que se deben a un correcto ejercicio del derecho de desistimiento.*

*3º.- Que el contrato de permanencia derivado de la entrega de un terminal móvil no se ha cumplido.*

*4º.- Que, por otra parte, existe una deuda de 132,03 €, sobre la que formula expresa reconvencción (que es aceptada por el reclamante).*

*5º.- Que la deuda total del reclamante es de 468,17 €.*

**- III -**

*Para poder dar una respuesta jurídica basada en equidad es necesario conocer una norma fundamental: el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante Carta de Derechos). En esta Carta de Derechos se establece, entre otras cosas, el deber que tienen que cumplir los operadores de telefonía de emitir facturas relativas al coste de los servicios contratados. En efecto, los operadores deben informar periódicamente a los usuarios finales tanto de los servicios efectivamente contratados, como de su coste real (art. 21 Carta de Derechos). Los usuarios (incluyendo los abonados a modalidades prepago) tienen derecho a solicitar y obtener facturas que*

*contengan, de forma obligatoria y debidamente diferenciados, los precios que se tarifican por los servicios que se prestan. La gratuidad de este derecho sólo se predica respecto del operador que ofrece el servicio universal [ex art. 35.2.e) del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril]. En los demás casos, el operador puede o no cobrar por tal concepto, si bien el art. 22.3 de la Carta de Derechos exige que informen del precio de emisión de la factura.*

*La Carta de Derechos, en su art. 22, establece el contenido mínimo de las facturas. Según dicho artículo, las facturas deben manifestar de forma detallada y como mínimo, el número telefónico y el precio de la llamada; el periodo de facturación; la cuota mensual fija; otros cargos mensuales fijos; cualquier cuota fija no recurrente; el detalle de todas las comunicaciones facturadas (esto es, el número llamado, la fecha y hora de la llamada, la duración de la llamada, la tarifa aplicada y el coste total de la llamada), excluidas las comunicaciones encuadradas en grupos tarifarios de bajo precio (tales como las metropolitanas, las de tarifa en horario normal inferior al equivalente de 3 céntimos de euro por minuto o a las de tarifa en horario normal inferior a 20 céntimos de euro por comunicación); datos agregados por grupos tarifarios diferenciados (tales como llamadas metropolitanas, nacionales, internacionales, a móviles y servicios tarificación adicional, que incluyan el número de llamadas efectuadas, el número total de minutos y el coste total de cada grupo; la base imponible); el total del IVA o impuesto equivalente que le sea de aplicación; el importe total de la factura, impuestos incluidos; el nombre de la página de Internet el operador, el número de teléfono y el precio de la llamada de la oficina de Atención al Usuario de*

*Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En caso de que el operador se encuentre adherido al Sistema Arbitral de Consumo, tendrá que reflejar el nombre de la página web del Instituto Nacional de Consumo, desde donde se puede acceder a las direcciones de las distintas Juntas Arbitrales de Consumo. Asimismo, cada seis meses, las facturas deberán incorporar información sobre ciertos derechos relacionados con la forma de darse de baja, las indemnizaciones por incumplimientos de compromisos de calidad y el derecho de los usuarios a solicitar y disponer de un contrato en el que figuren las condiciones aplicables al mismo.*

*Por último, los usuarios tienen derecho a que la factura incluya de forma individualizada y diferenciada los importes correspondientes a servicios que no tengan la naturaleza de comunicación electrónica (art. 23 de la Carta de Derechos). La finalidad de este precepto es que el usuario pueda identificar el importe correspondiente al servicio o servicios de comunicaciones electrónicas y el importe de estos otros servicios. De esta forma, se concede al usuario final tanto el derecho a exigir la obtención de facturas independientes para cada servicio, como el derecho a no sufrir la suspensión en el servicio de comunicación electrónica ante la falta de pago de estos otros servicios. Es más, el incumplimiento de este deber de información diferenciada por parte del operador faculta al usuario a considerar que la totalidad de la factura se libra por servicios que no tienen la consideración de comunicaciones electrónicas, por lo que su impago no podrá acarrear su suspensión.*

*Por otra parte, el art. 9 de la Carta de Derechos positiviza una medida de protección del usuario que se vea afectado por una modificación del contenido obligacional contratado con la operadora. Este art. 9 viene a dar plasmación legal a un principio general por el cual ninguna parte puede unilateralmente modificar el contenido del contrato. Los contratos de servicios de comunicaciones electrónicas sólo podrán ser modificados por los motivos válidos expresamente previstos en el contrato, teniendo que*

*ser comunicadas al abonado con una antelación mínima de un mes, debiendo informar expresamente en la notificación el derecho de los abonados a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna.*

*Como única excepción a la imposibilidad de realizar modificaciones individuales del contrato, los usuarios finales cuentan con el derecho a resolver anticipadamente y sin penalización alguna el contrato en caso de no estar de acuerdo con la modificación plantada y siempre que lo solicite dentro del plazo de un mes (art. 9.2 de la Carta de Derechos). Se trata de un derecho a la resolución unilateral del contrato que ha de ser obligatoriamente informado a los usuarios.*

*El derecho del usuario a darse de baja sin coste o penalización alguna no es incompatible con la posibilidad de la existencia compromisos de permanencia que, como consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255*

*CC), pueden incluirse en el contrato. Ciertamente es que la consecuencia de la inclusión de este tipo de pactos hace algo más onerosa para el usuario la baja en el servicio de telecomunicación electrónica y, por lo tanto puede vaciar de contenido este derecho a la resolución sin penalización alguna del contrato de suministro del servicio. Por tal razón, la existencia del compromiso de permanencia ha de estar justificada en el sentido de que la validez de tales compromisos de permanencia se encuentra condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones. A saber:*

*En primer lugar, el compromiso de permanencia ha de corresponderse con algún tipo de contraprestación (una rebaja en la factura, la adquisición de un terminal a precio inferior al de mercado, etc.) a favor del usuario final. De lo contrario, la exigencia de ese compromiso de permanencia, en caso de poner fin a la relación contractual, supondría un enriquecimiento injusto por parte de la operadora. El compromiso de permanencia, por tanto, como manifestación de la equivalencia de las contraprestaciones (base de todo sinalagma contractual) debe reflejar la existencia de una verdadera contraprestación que justifique su imposición e inserción en el contrato. Por tal razón, la cuantía de la penalización debe ajustarse al gasto real que el operador haya sufrido en consecuencia.*

*En segundo lugar, el consumidor ha de estar informado siempre de la duración del compromiso de permanencia y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.*

*En tercer lugar, el contrato siempre será rescindible, aunque se le aplicaría la penalización pactada. Por tanto, no existe obligación de permanencia efectiva con la operadora. En el caso de que un usuario solicite la baja del servicio de forma voluntaria antes de expirar el compromiso de permanencia, la penalización podrá verse reducida en la parte proporcional del tiempo en que se haya permanecido como cliente de la empresa, toda vez que durante dicho tiempo el operador ya pudo recuperar parte de la inversión supuestamente realizada.*

*Por último, no debe confundirse entre baja voluntaria y la petición de resolución del contrato por incumplimiento del contrato (esto es, la acción de la condición resolutoria tácita del art. 1114 CC). En efecto, puede suceder que la solicitud de baja no tenga como fundamento la mera voluntad del usuario de realizar una portabilidad o de resolver, sin más, el contrato, sino que traiga causa en un incumplimiento de las condiciones contratadas por parte del operador. En este caso, si el incumplimiento es lo suficientemente grave como para justificar la resolución del contrato, parece que no deba operar la cláusula penal al usuario, toda vez que la resolución es consecuencia del*

*incumplimiento de la operadora por lo que será ella quien tendrá que asumir personalmente las consecuencias derivadas de su incumplimiento.*

**-IV-**

*Pues bien, de lo expuesto en la audiencia queda demostrado el total incumplimiento por parte de la operadora de su deber de emitir facturas, así como el cobro indebido de las cantidades que se le exigen. A su vez, queda demostrado que por mor de esos flagrantes incumplimientos no debe ser aplicada la cláusula de permanencia.*

**-V-**

### **DECISIÓN:**

*Por cuanto antecede, este Órgano Arbitral acuerda por unanimidad dictar el siguiente:*

### **LAUDO**

***“Estimar la pretensión del reclamante, por lo que procede a la devolución de 99 €, la rescisión del contrato de teléfono móvil, la cancelación de la línea 645353141, sin penalización alguna, la cancelación de las deudas que mantuviera con la entidad reclamada y su exclusión de cualquier registro o fichero de morosos”.***

*Al objeto del cumplimiento del presente Laudo arbitral se establece un plazo de 30 días naturales contados a partir del siguiente al de su notificación.*

*Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que aquél tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, así como, que, contra el mismo, cabe:*

*1º.- De conformidad con el artículo 39.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje –en la redacción dada por 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–, dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:*

*a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.*

*b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.*

*c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas.*

*d) 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.

2º.- *Recurso de anulación del laudo ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por alguno de los motivos que establece el art. 41.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que habrá de ser interpuesto dentro de los dos meses siguientes a su notificación, y conforme a los trámites del juicio verbal, con las especialidades señaladas por el art. 42.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; todo ello en virtud de lo dispuesto por los arts. 40 a 42 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.*

3º.- *Recurso de revisión del laudo firme conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la revisión de sentencias firmes (arts. 509 y ss.), en virtud de lo dispuesto por el art. 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.*

*Y para que conste firma el presente laudo el Colegio Arbitral, ante la Secretaria del mismo, en Córdoba a 8 de enero de 2014.*

*EL PRESIDENTE DEL COLEGIO ARBITRAL*

*LOS VOCALES*

*Ante mí, SECRETARIA DEL COLEGIO ARBITRAL DE CONSUMO.*

*Fdo:*