



LAUDO ARBITRAL

EXPTE. NÚM: 15/2016

RECLAMANTE:

RECLAMADA:

Gamesys Spain PLC (botemanía.es).

Colegio Arbitral:

PRESIDENTA DEL COLEGIO ARBITRAL

VOCALES

Propuesto por la Federación de Usuarios y Consumidores Independientes

Propuesta por la Asociación empresarial ADIGITAL

En la Sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 6 de julio de 2016 se dicta laudo en el procedimiento arbitral de referencia

LAUDO ARBITRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Consta previamente al inicio del procedimiento, formalización de convenio arbitral válido entre las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, concurriendo en este caso la presentación de la solicitud arbitral por el reclamante y la adhesión de la empresa reclamada al Código Ético Confianza Online. En dicha adhesión, manifiesta que agotado el procedimiento de mediación llevado a cabo por ADIGITAL, acepta expresamente el arbitraje de la Junta Arbitral Nacional del Consumo para la solución de las reclamaciones relativas a las transacciones electrónicas con consumidores, presentadas por la presunta infracción de las normas del mencionado Código.

De conformidad con el artículo 40 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo, que establece el procedimiento abreviado aplicable en este supuesto, se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de colegio arbitral y la citación a audiencia en forma escrita, con el fin de que aportaran nuevas alegaciones o documentación que no hubieran puesto de manifiesto y consideraran relevantes para la solución del conflicto. Asimismo se han incorporado al expediente toda cuanta documentación obraba en los procedimientos de reclamación anteriores, seguidos de conformidad con lo dispuesto en el Código Ético de Confianza Online.

SEGUNDO

El reclamante en su solicitud de arbitraje alega que han concurrido circunstancias relativas a la adquisición de un producto mediante contratación electrónica (que aparecen señaladas con una x):

- .- El producto no fue entregado porque la empresa alegó error en el precio.
- .- El producto no fue entregado porque la empresa alegó falta de stock.
- .- Retraso en la entrega del producto.
- .- Ausencia de información proporcionada sobre las características del producto o, existiendo información, ésta fue proporcionada de manera incorrecta.
- .- La empresa impidió al reclamante el ejercicio del derecho de desistimiento.
- .- Otras circunstancias. No cierre, por parte de la empresa, de la cuenta de usuario de manera permanente con ocasión de una causa grave justificada (ludopatía). Daños y perjuicios.

El reclamante el 23 de junio de 2015, a las 12:53h., remite un correo a la reclamada, a través de la dirección electrónica de la persona de contacto con la que habitualmente se relaciona () en el que indica que necesita que cierren su cuenta de cliente, al sufrir una fuerte ludopatía y no ser capaz de controlar sus impulsos por jugar. Indica su nombre, número de DNI y usuario, solicitando el cierre de la cuenta de manera incondicional, ya que le resulta imposible continuar perdiendo dinero. Posteriormente el mismo 23 de junio, a las 16:44h., remite otro correo, en esta ocasión a la dirección de correo de cuentas de usuario VIP establecida por la empresa, indicando su nombre, DNI y usuario y solicitando su baja total de usuario, pero sin especificar la causa, ni las razones específicas por las cuales desea la baja de los servicios de la reclamada.

No obstante, después del verano (sept.-oct.) se conecta de nuevo en la web de la reclamada y accede a los juegos y apuestas sin dificultad, con sus datos de usuario y contraseña habituales. Por esta causa pierde una gran cantidad de dinero, que estima en 8.500€ aproximados. No obstante, considera que nunca debió poder acceder a la web al haber solicitado y obtenido la baja de usuario debido a problemas con el juego, por lo que entiende que es responsabilidad de la empresa haberle permitido de manera indebida el acceso.



Solicita, teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas y la documentación aportada, la devolución del dinero perdido una vez solicitada la baja de usuario por enfermedad. En apoyo de su pretensión aporta diversos correos enviados y recibidos, como prueba de las comunicaciones mantenidas con la empresa reclamada, así como documentación relativa a su condición de paciente en tratamiento por problemas derivados de la adicción al juego

TERCERO

Trasladada la solicitud a la empresa reclamada, ésta manifiesta su total compromiso con el juego responsable. Por esta razón mantienen una política seria en relación a los problemas derivados del juego, que incluyen formación especializada al personal y herramientas específicas para que los usuarios sean capaces de controlar el juego.

Respecto al conflicto planteado, refieren que el primer correo mencionado, supuestamente remitido por el cliente a la gestora de su cuenta VIP, Marina Schluter, en el que indicaba la necesidad de cerrar su cuenta debido a un problema de ludopatía, nunca fue recibido, aportando captura de pantalla de la bandeja de entrada del correo, donde no se incluye correo alguno de esa fecha. Sin embargo, sí fue recibido el segundo de los correos referido por el cliente, el dirigido a la cuenta VIP, solicitando el cierre de su cuenta sin motivo específico. Precisamente por esto, la cuenta fue cerrada, pero permitiendo, como es habitual en estos casos (cuando no se indica un motivo justificado), que el cliente pudiera reabirla cuando él quisiera. En este caso, en octubre el cliente reabrió su cuenta y la mantuvo operativa hasta que, al manifestar sus problemas con el juego, su cuenta fue cerrada por autoexclusión.

Cuando se aporta causa justificada en estos casos, la cuenta no puede ser reabierta de ninguna manera por el cliente en un periodo mínimo de seis meses. Al no recibirse el correo inicial en el que el cliente manifestaba sus problemas con el juego, no le fue aplicada esta limitación, sino que la cuenta fue cerrada sin causa, por lo que él mismo pudo volver a jugar, activando de nuevo su usuario. Al tratarse de una decisión del propio cliente, la empresa considera que ha actuado correctamente, conforme establecen las condiciones aplicables.

El Órgano Arbitral a la vista de la documentación y alegaciones presentadas por las partes, expone los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme establece el artículo 1255 del Código Civil, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Segundo.- A su vez, el artículo 1278 indica que "Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos



concurran las condiciones esenciales para su validez". Perfeccionado el contrato por el consentimiento de los contratantes en los términos pactados, (arts. 1258, 1262), se considera válido y por tanto obligatorio, por lo que perfeccionado el contrato celebrado, desde entonces obliga no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, no amparando la ley el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo (artículo 7 C.C).

Tercero.- Por su parte, el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, en lo referente a la carga de la prueba, que existiendo unos hechos dudosos o controvertidos que resulten relevantes para tomar la decisión, corresponde la carga de probar la certeza de los mismos a aquella de las partes que los haya alegado y los utilice como fundamento de sus pretensiones.

En el caso ahora planteado, una vez prestado el consentimiento y celebrado el contrato, éste queda vinculado a las Condiciones Generales indicadas en la web y que el cliente acepta cuando accede a la misma. En lo relativo a la baja como usuario, en el momento actual en la página se establece la posibilidad de darse de baja, tanto de manera temporal (entre 24h. y cuatro semanas), como permanente (por un plazo mínimo de seis meses y solicitando la reapertura por escrito). Para causar baja es necesaria la remisión de un correo electrónico a unas direcciones electrónicas, en las cuales se debe indicar el tipo de cierre solicitado o la causa del mismo.

Si bien la comunicación efectuada por el cliente fue realizada a una dirección de correo electrónico distinta de la indicada en la web, al tratarse de un correo utilizado como fórmula habitual de comunicación entre el reclamante y la empresa (cuentas VIP), debe entenderse como válido, no sólo en relación a los juegos o apuestas realizadas, sino también en relación a cualquier otro extremo relativo a su actividad como usuario, incluyendo la solicitud de baja.

No obstante, y aceptando la validez del correo remitido a otra cuenta distinta, pero utilizada habitualmente como canal de comunicación entre empresa y cliente, resulta necesario confirmar la remisión de dicho correo por el reclamante y la recepción del mismo por la empresa.

El segundo de los correos remitidos, aquél en el que se solicitaba la baja de usuario pero sin especificar la causa, ha sido reconocido por ambas partes como realmente efectuado, por lo que no resulta contradictorio en cuanto a su existencia. No obstante, éste correo tiene como consecuencia el cierre de la cuenta sin causa, lo que supone la posibilidad de reapertura de la misma, de manera voluntaria por el cliente en cualquier momento posterior, dándose por válidas las actuaciones derivadas del alta voluntaria, incluyendo la validez de los juegos o apuestas efectuadas y los consiguientes beneficios o, en su caso, pérdidas económicas derivadas de dichas apuestas.

En relación al primer correo remitido, el único en el que el cliente solicitaba la baja expresando de manera rotunda la situación de ludopatía y que, de haberse remitido y recibido hubiera supuesto la baja permanente de usuario por autoexclusión y, por lo tanto, con una validez mínima de seis meses, en los que el usuario no hubiera podido de ninguna manera acceder a su cuenta, se constata una situación de contradicción entre lo indicado por el cliente y lo manifestado por la empresa. Si bien el cliente alude al envío del correo, la empresa niega haberlo recibido.



Este Colegio Arbitral conoce la práctica imposibilidad de requerir la comprobación de datos o hechos de carácter negativo, debiendo en base a la buena fe, aceptar la documentación aportada por la empresa como comprobante de la falta de recepción del correo. No obstante, las normas establecen la exigencia de prueba de los hechos por parte de quien alega los mismos. Teniendo en cuenta la oposición de la empresa respecto a éste correo en concreto, dado que quien manifiesta haberlo remitido es el reclamante, le corresponde a éste acreditar debidamente su existencia y el envío del mismo a la reclamada, que supondría, cuanto menos, un indicio de una actuación diligente al efecto de cerrar la cuenta definitivamente, al margen de su recepción o no por parte de la empresa reclamada.

Analizadas las actuaciones, se constata que el reclamante no ha procedido a acreditar de manera suficiente el envío efectivo del correo cuestionado, por lo que no resulta posible estimar su pretensión. El único correo que puede acreditarse como cierto, auténtico e incontestable, y en cuyo envío y recepción están de acuerdo reclamante y reclamada, es aquel en el que no se especificaba una causa para cerrar la cuenta, que por ello pudo ser activada de nuevo por voluntad del reclamante, aceptando las consecuencias económicas derivadas de su nueva activación como usuario.

Este Órgano Arbitral, tras sus deliberaciones, da por terminadas las actuaciones y se pronuncia emitiendo un Laudo en Equidad.

LAUDO

Desestimar la pretensión del reclamante, , no procediendo, por tanto, compensación ni entrega alguna por parte de la empresa reclamada, Gamesys Spain PLC (botemania).

Dicho Laudo ha sido adoptado por MAYORÍA, con el voto contrario del árbitro representante de la Federación de Usuarios y Consumidores Independientes

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado, y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación, conforme lo previsto en el Título VII de la citada Ley 60/2003.

Asimismo se notifica que, de conformidad con el artículo 39 de esta misma Ley, cualquiera de las partes podrá solicitar al árbitro la corrección, aclaración o complemento del laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo.



Y para que conste los árbitros firman el presente Laudo, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL PRESIDENTE

EL VOCAL

EL VOCAL

Ante mí: EL SECRETARIO