

LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES PIERDEN CLIENTES, PERO NO BENEFICIOS*

Sobre el no prorrateo de la cuota mensual cuando el cliente solicita la portabilidad

Lourdes García Montoro

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 6 de julio de 2016

La OMIC del Ayuntamiento de Daimiel plantea consulta a CESCO en relación a las reiteradas reclamaciones presentadas ante su servicio por usuarios de telecomunicaciones que se han visto obligados a pagar la cuota mensual íntegra del servicio contratado, a pesar de haber solicitado la baja en el mismo con anterioridad a la finalización del periodo de facturación¹.

En este caso, la consulta viene referida a las reclamaciones interpuestas por usuarios vinculados a la operadora Movistar y titulares del contrato “Vive 26”², quienes, al solicitar la portabilidad a un nuevo operador dentro del periodo de facturación en curso, han tenido que abonar la factura correspondiente a la mensualidad completa, independientemente de cuándo hayan solicitado la baja del servicio.

Movistar justifica su forma de proceder en la tácita aceptación del cliente de las condiciones particulares del servicio “Vive 26”, en cuyo punto 6.2 se incluye una cláusula que reza: *“Terminada la prestación del servicio, MOVISTAR facturará, en su caso, el importe correspondiente a la parte proporcional de la última cuota mensual, en función de la fecha de efectividad de la baja del servicio, salvo en el supuesto de baja*

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ A este respecto, resuelta consulta en relación a la misma práctica de Orange en GARCIA MONTORO, L.; *“Orange cobra el mes completo de facturación, aunque el cliente solicite la baja previa finalización del mismo”*; CESCO, Noviembre 2015; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/35/7.pdf>.

² Condiciones particulares disponibles en <https://www.movistar.es/rpmm/estaticos/residencial/movil/tarifas-voz/cp-vive-26.pdf>

definitiva como cliente de MOVISTAR en cuyo caso se facturará el importe íntegro de la cuota mensual”.

El prorrateo de la cuota mensual está previsto exclusivamente para aquellos usuarios que cambien de tarifa pero que permanezcan como clientes de Movistar, y no para los que soliciten el cambio de operador o la baja definitiva en el servicio por otros motivos, lo que es la situación más habitual.

La OMIC cuestiona la abusividad de esta cláusula y solicita a CESCO que emita su opinión al respecto.

1. Obstaculización del derecho del usuario a poner fin al contrato

La resolución de un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones no debería generar mayores controversias, pues es un derecho reconocido al usuario tanto en la normativa consumerista como en la referida a la prestación de servicios de telecomunicaciones; sin embargo, es una de las actuaciones que más problemas genera en la práctica.

Por un lado, el artículo 3 b) del 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, reconoce el derecho del usuario final a “*celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida*”. También la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, reconoce en su artículo 47 letras b) y c) el derecho del usuario final de redes y servicios de comunicaciones electrónicas “*a resolver el contrato en cualquier momento*”, así como el “*derecho al cambio de operador*”.

Las compañías prestadoras de servicios de telecomunicaciones, si bien permiten al usuario final solicitar la baja en el servicio contratado, como no podía ser de otra forma, le imponen la obligación de abonar no sólo una penalización por baja anticipada³, sino

³ Si se suscribió el servicio por un periodo mínimo determinado a cambio de determinadas condiciones más beneficiosas para el usuario, y se solicita la baja de forma anticipada al transcurso de este periodo, el usuario final vendrá obligado a pagar una penalización por finalización anticipada del contrato que deberá ser proporcional al periodo de permanencia efectivamente incumplido. A este respecto ver, entre otros:

- MENDOZA LOSANA, A.I.; “*Cláusulas de permanencia y penalización impuestas por los establecimientos de distribución de servicios de telecomunicaciones*”; CESCO, Febrero 2014, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/13.pdf>

también la cuota mensual íntegra con independencia de los días que efectivamente haya disfrutado del servicio. Es decir, que se obstaculiza el derecho del usuario a poner fin al contrato cuando lo desee, pues de decidir ejercitar este derecho al inicio del periodo de facturación se verá gravado con el abono de la cuota íntegra de su tarifa, del mismo modo que tendría que pagarla si hubiera permanecido como cliente de la compañía en cuestión hasta final de mes.

Una cláusula de esta índole podría considerarse como abusiva por imponer un obstáculo oneroso y desproporcionado al ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario, en concreto en relación a los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo y continuado, tal y como se recoge en el artículo 87.6 del TRLGDCU, que declara abusiva por falta de reciprocidad la estipulación que establece limitaciones que *“excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean [...] el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente[...]*”.

2. Abusividad por falta de reciprocidad en cláusulas que prevén el redondeo al alza

En las reclamaciones presentadas ante la OMIC, si bien la fecha de solicitud de portabilidad de los dos clientes reclamantes se realizó en fechas distintas⁴, el importe facturado en ambos casos asciende a 26 € IVA incluido y comprende el periodo de 18 de marzo a 17 de abril. Los clientes afectados por esta práctica reclaman el prorrateo de la cuota mensual para adecuarla al periodo en que efectivamente disfrutaron del servicio, y están en lo cierto, pues el TRLGDCU impide el *“redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva”*, previsión que se recoge en el artículo 87.5 del antedicho texto legal como cláusula abusiva por falta de reciprocidad.

Realizado el cambio de operador, el usuario deberá abonar la tarifa correspondiente a los servicios prestados por la nueva compañía, mientras Movistar pretende seguir cobrándole por unos servicios de los que el usuario ya no está disfrutando porque es cliente de otra compañía. Movistar no ostenta título alguno para reclamar el pago de

- GARCIA MONTORO, L.: *“No procede pagar IVA en la indemnización por incumplimiento del compromiso de permanencia en contratos de telecomunicaciones”*; CESCO, Marzo 2016, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/35/81.pdf>

⁴ 21 de marzo y 1 de abril, respectivamente.

cantidades a su antiguo cliente, más allá de las que correspondieran por los servicios prestados en el marco de su relación contractual y mientras ésta se mantuvo.

De ahí que la inclusión de la cláusula controvertida en las condiciones particulares del contrato “Vive 26” de Movistar pudiera tacharse de abusiva, pues se trata de unas condiciones contractuales no negociadas individualmente con el usuario final sino preestablecidas por la compañía de telecomunicaciones y que se aplican a todos los clientes que suscriben el contrato “Vive 26” de Movistar, con lo que se trata claramente de una condición general de la contratación no susceptible de modificación por voluntad del usuario, a quien no le queda más opción que aceptar dicha condición si desea hacer uso del servicio ofertado por Movistar.

3. Consecuencias del uso de esta práctica por Movistar: declaración de abusividad y sanción por infracción de consumo

Según lo dispuesto en el artículo 83 TRLGDCU “*las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas*”. El contrato podrá subsistir sin la cláusula controvertida, lo que para el caso no es relevante puesto que el usuario lo que pretende es precisamente poner fin a su relación contractual con Movistar.

La abusividad de una cláusula incluida en un contrato de consumo no puede ser declarada por los órganos de la Administración pública de consumo, sino que será necesario que el afectado solicite la tutela de sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente y asuma los gastos que el procedimiento pueda acarrear hasta la obtención de una resolución judicial.

Sin embargo, la Administración de consumo ostenta la potestad sancionadora respecto de las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios y, constatada la comisión de una infracción, debe proceder a sancionar al empresario en cuestión.

En particular, por lo que aquí interesa, el artículo 49.1 letra i) TRLGDCU tipifica como infracción de consumo “*la introducción de cláusulas abusivas en los contratos*”. Como hemos visto, la cláusula incluida en los contratos celebrados entre Movistar y los usuarios finales de sus servicios de telecomunicaciones acogidos a la tarifa “Vive 26” podría tacharse de abusiva y sancionarse por encuadrar en la conducta tipificada en el nicho genérico del artículo 49.1 i) TRLGDCU.

Con mayor detalle se define la conducta infractora en el artículo 49.1 letra j) del mismo texto legal, que tipifica como infracción de consumo *“las limitaciones o exigencias injustificadas al derecho del consumidor de poner fin a los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la obstaculización al ejercicio de tal derecho del consumidor a través del procedimiento pactado, la falta de previsión de éste o la falta de comunicación al usuario del procedimiento para darse de baja en el servicio.”*

Dado que no es posible sancionar dos veces por la misma conducta, quizá lo más adecuado sería que la administración de consumo se acogiera al tipo especial y no a la genérica infracción por inclusión de cláusulas abusivas, evitando así un posible conflicto posterior caso que la cláusula controvertida superase el control de abusividad judicial⁵, puesto que la conducta de Movistar podría fácilmente tipificarse como infracción del artículo 49.1 j) TRLGDCU por obstaculizar el derecho del consumidor a poner fin al contrato.

4. Tutela extrajudicial de los derechos del consumidor: el arbitraje de consumo

Sin perjuicio de que la conducta de Movistar pueda ser sancionada por el organismo público de consumo competente, y para evitar que el usuario deba soportar los costes y afrontarse a un largo y agotador procedimiento judicial, lo ideal sería que el afectado solicitase la tramitación de su reclamación por la vía del arbitraje de consumo, de conformidad con el procedimiento previsto en el Real Decreto 231/2008, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo⁶.

Es necesario recordar aquí que las únicas empresas obligadas a someterse a un procedimiento de arbitraje de consumo serán aquellas que se encuentren adheridas al SAC mediante oferta pública de adhesión o Convenio arbitral suscrito a tal efecto⁷. Si la empresa reclamada no se encontrase adherida al SAC y se negase a tramitar la

⁵ Lo que impediría sancionar administrativamente por este motivo.

⁶ En adelante, SAC.

⁷ El Registro público de empresas adheridas no está publicado en el espacio de la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad destinado a tal efecto (<http://arbitrajedeconsumo.msc.es/>), sino que se remite al interesado en obtener esta información a la Junta Arbitral más cercana (<http://arbitrajedeconsumo.msc.es/avisoBuscadorEmpresas.html>). A pesar de ello, las compañías de telecomunicaciones son empresas tradicionalmente adheridas al SAC, si bien con reservas en la mayoría de los casos, por lo que será necesario plantear consulta para obtener esta información.

resolución de la controversia con su cliente por esta vía, la pretensión solo se verá satisfecha si el usuario acude a la vía judicial.

Por otro lado, el usuario debe identificar claramente su pretensión en la solicitud de arbitraje, en el caso en cuestión, el prorrateo de la cuota mensual al periodo en el que efectivamente permaneció como cliente de Movistar, solicitando que la compañía le devuelva la parte indebidamente cobrada con ocasión de la emisión de la factura mensual íntegra.

El usuario puede obtener toda la información que precise al respecto en las Oficinas Municipales de Información al Consumidor o en la Junta Arbitral de Consumo de su Comunidad Autónoma.