

**NI LAS SANCIONES NI LAS SENTENCIAS EN CONTRA IMPIDEN QUE  
TELEFÓNICA VUELVA A SUBIR EL PRECIO DE FUSIÓN. ¿QUÉ FALLA EN EL  
SISTEMA ESPAÑOL DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR?**

*Ana Isabel Mendoza Losana*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 31 de enero de 2017*

*Telefónica ha acabado el año 2016 con varias sanciones impuestas por la subida de los precios del servicio Fusión. Sin embargo, ello no ha impedido que la operadora comience el nuevo año anunciando subidas para febrero de 2017.*

**1. Las Administraciones de consumo sancionan a Telefónica por las subidas del precio del servicio Fusión**

Las Comunidades Autónomas de Andalucía y Madrid han impuesto a Telefónica multas de 6,23 millones de euros y 30.000 euros, respectivamente, por la primera subida de cinco euros aplicada en marzo de 2015 a sus paquetes de oferta convergente de Movistar Fusión.

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía del día 27 de diciembre de 2016 impuso una multa de 6,23 millones de euros a Telefónica. En concreto, 870.000 euros corresponden a las sanciones por publicidad engañosa, introducción de cláusulas abusivas en contratos y por no atender los requerimientos efectuados por la Administración y el resto corresponde al comiso de 5,36 millones de euros que la Junta de Andalucía considera que han sido cobrados ilícitamente.

El expediente tiene su origen en varias reclamaciones realizadas ante la Junta de Andalucía en 2015 por la subida injustificada de las tarifas del producto Movistar Fusión, vigente desde septiembre de 2012. En el procedimiento quedó acreditado que en la campaña publicitaria de este servicio se aludía a “precios para siempre”.

Por su parte, la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid impuso también en diciembre de 2016 una multa más reducida (30.000 €) por utilizar como reclamo en su oferta publicitaria la expresión “precios para siempre”, poniendo de



manifiesto que esta sanción tiene como objeto la tutela de los intereses generales de los consumidores, por lo que el cliente que pretenda la reparación individual de los daños y perjuicios deberá acudir a los Tribunales de Justicia<sup>1</sup>.

## **2. Obligación de restituir lo cobrado indebidamente y mantener el precio inicial**

En los tribunales, la subida de Fusión también ha sido considerada ilícita. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pamplona, de 17 de marzo del 2016 calificó la modificación de precios como un incumplimiento contractual y obligó a Telefónica a restituir lo cobrado más los intereses de demora y a mantener el servicio al precio inicialmente contratado<sup>2</sup>. Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia número 48 de Madrid no estimó la demanda de un cliente, pero en este caso se daba la circunstancia de que el cliente había contratado el servicio Fusión dos años después de su lanzamiento y dentro de otro plan de negocio que no incluía los productos presentados en 2012. Por lo que la expresión “para siempre” utilizada en la promoción de Movistar Fusión no correspondía a lo contratado por el demandante. Además, se daba la circunstancia de que la modificación de las tarifas estaba prevista en una de las cláusulas del contrato que fue comunicado al cliente y al que se le dio opción de resolver sin coste alguno.

Actualmente, se tramita en el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid una demanda interpuesta por FACUA, en la que se han personado más de 4.000 clientes.

## **3. Ni las sanciones ni las sentencias en contra detienen a Telefónica**

Como en alguna ocasión hemos defendido<sup>3</sup>, sin perjuicio de las mejoras técnicas, las subidas responden a una estrategia de la operadora que ha optado por aplicar diversas subidas al servicio Fusión y soportar las consecuencias negativas que dictaminen los tribunales civiles o las Administraciones Públicas.

---

<sup>1</sup> Parte del contenido de la resolución sancionadora ha sido publicado por la Asociación de Internautas que denunció la práctica ante la Administración de consumo (<http://www.internautas.org/operadoras/html/9551.html>).

<sup>2</sup> Sobre esta sentencia puede verse mi trabajo, «La subida (estratégica) del precio de “Fusión” declarada ilegal: Telefónica tendrá que restituir lo cobrado más intereses de demora y mantener el servicio al precio inicialmente contratado», Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 17, 2016, págs. 236-243, <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1064>

<sup>3</sup> V. «La subida (estratégica) del precio de «Fusión» declarada ilegal...», *op. cit.*, pág. 240 y 241.



La primera subida, de cinco euros, tuvo lugar en mayo de 2015; la segunda, de tres euros, fue en enero de 2016; y la tercera, de entre dos y cinco euros, en julio de 2016. Con la factura de diciembre, la empresa ha comunicado a sus clientes del servicio Fusión que a partir del día 5 de febrero de 2017, el precio del servicio se incrementará cinco euros y el precio de las llamadas desde la línea fija a destinos móviles nacionales que excedan de la franquicia contratada comenzarán a costar 0,2500 € por establecimiento de llamada y 0,2178 €/minuto.

La subida va acompañada de un incremento de la capacidad de la conexión de datos y de la incorporación de la funcionalidad “Ver sin conexión” que permite realizar descargas de títulos en dispositivos móviles y verlos después sin necesidad de estar conectado a Internet. Si se tiene contratado el paquete Fusión+2, los 6 gigas totales pasan a ser 16 que pueden consumirse como los clientes quieran entre los dos móviles y en el caso del Fusión+4 los clientes ven aumentados sus datos de 12 gigas hasta 32.

La carta enviada a clientes contiene además un llamativo recordatorio: “Le recordamos que con Movistar Fusión usted no tiene compromiso de permanencia, pudiendo ejercer su derecho a resolver este contrato sin coste alguno en caso de no aceptar las nuevas condiciones”. Parece olvidar la operadora que la modificación de condiciones contractuales justifica la resolución sin coste alguno, se tenga o no compromiso de permanencia en vigor (arts. 47.1.b Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, LGTel y 9.2 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, CDUSCE).

Para no caer en demagogia, hay que advertir que cualquier operador que presta un servicio continuado o de tracto sucesivo, dispone de una facultad de modificar las condiciones contractuales y en particular, el precio, si concurren las causas establecidas en el contrato (arts. 85.3 TRLGDCU, 47.1.b LGTel y 9.2 CDUSCE). La conducta de Telefónica no es objetivamente ilegal, su carácter ilícito procede de la oferta publicitaria que sirvió de reclamo para la contratación de este servicio a un buen número de clientes. El precio del servicio fusión se ofreció inicialmente como un “precio para toda la vida”, lo que supone una renuncia unilateral del operador a su *ius variandi* y la generación en terceros de la expectativa razonable de que los precios no serían modificados. En todos los casos en los que los usuarios hayan contratado en atención a esta oferta, la modificación unilateral de los precios constituye publicidad ilícita y por ello, una práctica fraudulenta con los derechos de los consumidores. Corresponde a las

Comunidades Autónomas sancionar por incumplimiento de sus respectivas normas de consumo<sup>4</sup>.

#### 4. Fallos del sistema de protección de los derechos de los consumidores

Quizás el caso Fusión pone en evidencia algunos de los fallos de nuestro sistema de tutela de los derechos de los consumidores:

- 1º) *Ineficiente distribución de competencias sancionadoras*. Tratándose de una práctica que afecta a usuarios de toda España, la competencia sancionadora debería ser asumida por un órgano supraautonómico. Sin embargo, la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), que sería el órgano llamado a desempeñar este papel, carece de competencias sancionadoras. Ello convierte el sistema en manifiestamente ineficiente<sup>5</sup>, pues obliga a las Comunidades Autónomas a abrir diversos procesos por unos mismos hechos, incurriendo en costes administrativos y procedimentales para acabar imponiendo unas sanciones que pueden resultar ridículas y no disuasorias.
- 2º) *Cuantía de las sanciones*. Las sanciones impuestas por las Comunidades Autónomas son bastante reducidas en relación a los beneficios percibidos por las empresas a cuenta de los hechos tipificados como infracciones de consumo<sup>6</sup>. Como ha quedado demostrado, las sanciones tienen un nulo efecto desincentivador y no son más que una “pequeña china” en el zapato del gran gigante que acepta asumir el riesgo de la comisión de la infracción sin modificar su conducta.

---

<sup>4</sup> Un análisis más exhaustivo de esta práctica puede verse en mi trabajo «Razones por las que Movistar no puede subir el precio de su servicio “Fusión”», 30 de abril de 2015, <https://blog.uclm.es/cesco/files/2015/05/RAZONES-POR-LAS-QUE-MOVISTAR-NO-PUEDE-SUBIR-EL-PRECIO-DE-SU-SERVICIO-FUSI%C3%93N.pdf>

<sup>5</sup> Sobre las carencias de la distribución territorial de competencias sancionadora en materia de consumo v. CORDERO LOBATO, E., “Tipificación y competencia en el derecho sancionador de consumo”, publicado en la web de CESCO, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/18/2008/18-2008-1.pdf>, pág. 108.

<sup>6</sup> Según las estimaciones de FACUA, la compañía ha ingresado ya alrededor de 630 millones de euros extra con las sucesivas subidas de Movistar Fusión. De ellos, unos 400 millones han sido consecuencia del primer incremento, que en el caso de los clientes que residen en Comunidad de Madrid supone alrededor de 55 millones. Según las estimaciones de la asociación, la compañía ha ingresado ya alrededor de 630 millones de euros extra con las sucesivas subidas de Movistar Fusión, de los que más de 110 millones provienen de usuarios andaluces -y alrededor de 70 como consecuencia del primer incremento, el que ha sido objeto de sanción-.



3º) *Escaso desarrollo de los procedimientos de restitución de lo cobrado indebidamente.* Llama especialmente la atención que en Andalucía se haya optado por aplicar el comiso del beneficio como sanción (art. 78 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Consumidores y Usuarios de Andalucía). No es habitual este tipo de sanción. Entre todas las carencias del sistema, probablemente esta medida contribuya a proteger los derechos de los consumidores y surta un cierto efecto desincentivador. Con todo, no está suficientemente desarrollado el procedimiento para que las cantidades decomisadas por la Administración sean restituidas a quienes lo pagaron indebidamente, así como el mecanismo para que el infractor asuma los costes administrativos y de gestión de esta devolución.