



LA IMPORTANCIA DE LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA*

Lucía del Saz Domínguez
Estudiante del Máster en Acceso a la Abogacía
Becaria de Colaboración Dpto. Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 23 de enero de 2019

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Se recibe en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) una consulta procedente de la Junta Municipal de Málaga, preguntándonos nuestro criterio acerca de una cuestión planteada por la Operadora Movistar que alega que la controversia no es susceptible de arbitraje al considerar que versa sobre materia que no es de libre disposición.

2. CONSULTA PLANTEADA

Según nos refieren, en la Junta Municipal de Málaga un reclamante presentó una Solicitud de Arbitraje contra la antedicha Compañía, teniendo por objeto de la reclamación el cobro en la factura de una cantidad en concepto de “Internet en Roaming” con un tráfico de datos por conexiones a una Operadora de Marruecos sin haber estado en dicho país.

Remitiéndonos la siguiente información:

En la factura aparece Origen: Marruecos y acceso: [Telefónica.es](http://Telefonica.es), facturándose 50 € + IVA por dichas conexiones. El reclamante pretende la devolución de dicho importe ya que insiste no haber estado en ningún momento en dicho país y además dice no haber sido informado a tiempo por la Operadora Movistar de que se encontraba próximo a otra Operadora de otro país fronterizo por lo que no le dio tiempo a desconectar el móvil.

* Trabajo realizado bajo la tutela del Prof. D. Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto concedido por Beca de colaboración en el Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo (UCLM) por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



A dicha Solicitud de Arbitraje, conforme nos trasladó la Junta Municipal de Málaga, Movistar respondió en los términos siguientes:

*..... Al respecto, y tras realizar un exhaustivo análisis de la factura, se observa que el consumo de datos reclamados fue generado en itinerancia (Marruecos) pudiendo haberse debido a que el cliente se encontraba en una zona limítrofe de la frontera, hecho que pudo provocar una posible y puntual conexión de su terminal a un Operador extranjero con mayor potencia de señal de red en un lugar geográfico concreto. Conviene recordar que cuando se produce una conexión a la red de un Operador extranjero, el cliente recibe de forma inmediata un mensaje SMS gratuito de Movistar, donde se le informa en todo momento del cambio a situación de Roaming pudiendo el cliente seleccionar de forma manual a través del Menú de su móvil, el Operador con señal al que quiere conectarse. **Por otra parte, puesto que el espacio radioeléctrico no es una materia de libre disposición de las partes, consideramos que se trata de materia excluida del arbitraje.** Por otra parte en todo momento el cliente tiene conocimiento de estar conectado desde otro país, toda vez que en el display del terminal aparece la conexión a un operador extranjero que no es Movistar y tal información es fácilmente visible para el usuario. También debemos aclarar que en la actualidad la mayoría de terminales móviles se conectan automáticamente a Internet, en función de la configuración realizada para actualiza el correo aplicaciones, etc., en todo caso, la configuración del terminal es responsabilidad del propio usuario por lo que si el cliente no desea que estas conexiones se realicen durante sus viajes al extranjero debe configurar su terminal siguiendo las instrucciones del fabricante para desactivar las conexiones de datos.*

En suma, Movistar sostiene que la reclamación no tiene cabida entre las materias de libre disposición de las partes, por lo que, de atender a dicha excepción planteada tendría que archivarse el expediente, arguyendo que no deberían haber admitido la Solicitud de Arbitraje a trámite en virtud del artículo 2.1 del R.D. 231/2008 de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Sin embargo, en la Junta Arbitral tienen dudas acerca del criterio expuesto por la reclamada, ya que, tal y como exponen, **no se va a resolver sobre la infraestructura de las Operadoras de Telefonía ni sobre el espacio radioeléctrico, como pretende enfocarlo Movistar, sino sobre la idoneidad, o no, de la actuación de Movistar en cuanto a información adecuada y en tiempo a sus clientes cuando se encuentran cerca de otro país que no pertenece a la UE con el consiguiente peligro de ser conectados a**



la Operadora de dicho país y, en este caso, la carga de la prueba la tendría Movistar, es decir, de haber cumplido con su deber de informar al cliente de tal riesgo.

La presente consulta tiene por objeto determinar si la reclamación interpuesta se encuentra entre las materias excluidas de arbitraje. Así, para resolver la consulta planteada se ha de identificar cuál es el objeto de la controversia a fin de determinar si sería susceptible de arbitraje.

3. RESPUESTA

En respuesta a la consulta planteada manifestamos que compartimos la postura adoptada por la Junta Municipal de Málaga ya que, en efecto, es evidente que la presente reclamación no versa sobre la infraestructura de las Operadoras de Telefonía ni sobre el espacio radioeléctrico -materias que se encontrarían excluidas del arbitraje de consumo- sino que a través de ella el reclamante pretende la devolución de un importe cobrado por la compañía telefónica en concepto de “Internet en Roaming” que habrá de ser resuelta examinando la diligencia e idoneidad del proceder de Movistar cumpliendo con su deber de información para que el consumidor alcanzase el nivel de conocimiento suficiente.

Por lo tanto, si no se hubiese procedido a la admisión a trámite de la Solicitud de Arbitraje, que se presenta como un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, se estarían contraviniendo éstos ex. artículo 8 f) LGDCU.

CONCLUSIONES

1. La operadora telefónica realiza una argumentación errónea, claramente oportunista e interesada.
2. La presente reclamación no trata sobre el espacio radioeléctrico y, por consiguiente, la reclamación interpuesta es competencia del Sistema Arbitral de Consumo.
3. La carga de la prueba recae sobre Movistar, debiendo acreditar haber cumplido con su deber de información al cliente.