

PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES DE TELECOMUNICACIONES: ¿COMPATIBLES Y SIMULTÁNEOS?

Ana I. Mendoza Losana

Anaisabel.Mendoza@uclm.es

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

Universidad de Castilla-La Mancha

1. INTRODUCCIÓN

Desde una OMIC se plantea consulta al Centro de Estudios de Consumo en los siguientes términos: una vez intentada la mediación con una operadora de telecomunicaciones, ¿cabe interponer a la vez una demanda civil de reclamación/anulación de cantidad y también presentar reclamación ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones?

2. SÍNTESIS SOBRE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES DE TELECOMUNICACIONES (arts. 38.1. LGTel, 26 y 27 CDUSCE)

El Capítulo VIII de la Carta de Derechos del Usuario de Servicios de Comunicaciones Electrónicas, aprobada por RD 899/2009, de 22 de mayo¹ (CDUSCE) lleva por título: “Derecho a vías rápidas y eficaces para reclamar”. Como es sabido, para dar cumplimiento al reconocimiento de este derecho, se articulan diversos procedimientos de resolución de reclamaciones. En primer lugar, el servicio de atención al cliente (SAC) al que el usuario deberá plantear su reclamación en el plazo de un mes desde el conocimiento del hecho que motiva la reclamación (arts. 26 CDUSCE y 4.1 Orden ITC 1030/2007²). Transcurrido un mes sin respuesta o siendo insatisfactoria ésta, el usuario podrá solicitar en el plazo de tres meses el inicio del arbitraje de consumo; de no ejercer esta opción, rechazado el arbitraje o siendo éste improcedente, el usuario podrá acudir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) igualmente en el plazo de tres meses desde la respuesta insatisfactoria del operador, desde el transcurso de la presentación de la reclamación no atendida por el SAC o desde el rechazo del arbitraje (art. 38.1 LGTel³, 27 CDUSCE y 4.3 Orden 1030/2007).

¹ BOE núm. 131, 30-9-2009.

² Orden 1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores (BOE núm. 95, 20-4-2007).

³ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4-11-2003).

En cualquier caso, el usuario siempre dispone de la vía judicial (art. 34.4 Directiva 2002/22⁴), única que puede declarar nulidades contractuales o la indemnización de daños. Para ello, podrá presentar una demanda civil por los trámites del juicio verbal cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallan a su disposición en el tribunal correspondiente, sin necesidad de abogado o procurador, cuando la cantidad sea inferior a 2000 euros (art. 437 LEC).

Como igualmente es conocido, la CDUSCE pone fin las diversas polémicas competenciales en materia de resolución de reclamaciones suscitadas con anterioridad a su entrada en vigor, admitiendo expresamente que el usuario podrá reclamar ante la SETSI “sin perjuicio de los procedimientos de mediación o resolución de controversias que, en su caso, hayan establecido los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas” (art. 27.1 CDUSCE). Por tanto, fracasada la mediación, el usuario podrá dirigir su reclamación a la SETSI.

3. EN PARTICULAR, COMPETENCIAS DE LA SETSI

La SETSI es competente para resolver las reclamaciones que tengan por objeto algunas de las siguientes materias (art. 3.1 Orden ITC/1030/2007):

- ▶ Disconformidad con la factura recibida, tanto en la cuantía como en los conceptos incluidos;
- ▶ Negativa o demora en la instalación de línea telefónica fija;
- ▶ Negativa o demora en tramitar la baja en el servicio por el operador;
- ▶ Negativa o demora en la portabilidad del número o en la selección de operador;
- ▶ Contratación no solicitada por el usuario;
- ▶ Averías e interrupciones del servicio;
- ▶ Incumplimiento de ofertas por el operador;
- ▶ Incumplimiento del derecho de desconexión;

⁴ *Artículo 34 Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, del servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Resolución extrajudicial de litigios*

1. Los Estados miembros garantizarán la disponibilidad de procedimientos extrajudiciales transparentes, sencillos y poco onerosos para tratar litigios no resueltos que afecten a los consumidores y se refieran a asuntos regulados por la presente Directiva. Los Estados miembros adoptarán medidas para garantizar que tales procedimientos permitan la resolución equitativa y rápida de los litigios y, en caso justificado, podrán adoptar un sistema de reembolso o indemnización. Los Estados miembros podrán ampliar el ámbito de estas obligaciones de modo que cubran también los litigios que impliquen a otros usuarios finales.

2. Los Estados miembros velarán por que su legislación no obstaculice la creación al nivel territorial adecuado de ventanillas y servicios en línea para la presentación de reclamaciones con el fin de facilitar el acceso de consumidores y usuarios finales a la resolución de litigios.

3. En los casos en que tales litigios afecten a partes de diferentes Estados miembros, los Estados miembros coordinarán sus esfuerzos en aras de una resolución del litigio.

4. *El presente artículo no menoscabará los procedimientos judiciales nacionales.*

- ▶ Depósitos de garantía del servicio telefónico fijo;
- ▶ Falta de comunicación de las modificaciones contractuales;
- ▶ Demás conflictos que puedan surgir en materia de los derechos de los usuarios finales regulados por el RD 424/2005 y su normativa de desarrollo (art. 3.1 Orden ITC/1030/2007). La referencia al RD 424/2005 ha de entenderse hecha al RD 899/2009, que aprueba la CDUSCE.

Quedan **excluidas de la competencia de la SETSI** las cuestiones relativas a (art. 3.2 Orden ITC/1030/2007):

- ▶ Indemnización de daños por deficiencias o falta de prestación del servicio. Las cuestiones relativas a las compensaciones previstas por la normativa sectorial (ej. por interrupción del servicio o por deficiencias de calidad) sí se incluyen en la competencia de la SETSI;
- ▶ La existencia de cláusulas abusivas conforme a la legislación de consumidores y usuarios;
- ▶ Las posibles vulneraciones de la Ley General de Publicidad. A menudo, resultará complejo discernir los ilícitos publicitarios, -excluidos de la competencia de la SETSI-, del incumplimiento de ofertas, que sí se incluye entre las competencias del órgano administrativo;
- ▶ Materias relativas a protección de datos personales, cuyo conocimiento corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos Personales;
- ▶ Materias reservadas a tribunales (ej. cuestiones penales);
- ▶ Las reclamaciones dirigidas a otras Administraciones públicas con competencia en la protección de los consumidores y usuarios. Esta exclusión ha de entenderse en el sentido de impedir a los órganos de consumo receptores de una reclamación enviar directamente el expediente a la SETSI. En primer lugar, se iniciará el procedimiento de mediación y sólo si éste fracasa y el usuario expresamente lo consiente, la reclamación será enviada a la SETSI.

Del mismo modo, también quedan excluidas del procedimiento ante la SETSI aquellas cuestiones no directamente relacionadas con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (ej. conflictos sobre derechos de paso) (art. 3.3 Orden 1030/2007) y aquellas sobre las que ya hubiese recaído laudo arbitral (3.3 y 3.4).

La resolución de la SETSI es un acto administrativo que pone fin al procedimiento y por ello, ha de ser motivada. Aplicando la legislación sectorial, esto es, la LGTel y las normas para su desarrollo, ordenará, en su caso, la restitución de los derechos vulnerados, pero sólo aquellos **reconocidos por la legislación sectorial**. En particular, **podrá anular facturas, ordenar la devolución de importes indebidamente facturados** (ej. facturación errónea, servicios no prestados...); declarar la improcedencia del cobro de cuota alguna por el alta o la baja del usuario,

en caso de que el usuario haya contratado un servicio y el operador haya incumplido el plazo de conexión inicial, si el usuario decide darse de baja; ordenar la tramitación de la baja inmediata y la restitución del usuario en la situación contractual anterior, con el reintegro de cantidades por los costes que sufra ante la restitución (en supuestos de altas no consentidas) o la adopción de otras medidas tendentes a restituir al interesado en sus derechos e intereses legítimos (art. 9 Orden ITC/1030/2007).

4. SETSI Y JURISDICCIÓN CIVIL: COMPETENCIA, LITISPENDENCIA Y OTROS PROBLEMAS PROCESALES.

A la vista de lo expuesto sucintamente en los apartados anteriores y prescindiendo aquí de la posibilidad de solicitar el inicio del arbitraje de consumo, fracasada la mediación de la OMIC, el usuario podrá iniciar el procedimiento ante la SETSI, reclamando la restitución o declaración de improcedencia de cantidades indebidamente facturadas o interponer la demanda civil de reclamación y anulación de cantidad.

En principio, no hay obstáculo procesal para iniciar simultáneamente las dos vías (civil y administrativa). Dado que no existe una atribución legal expresa y exclusiva de competencia a favor de la Administración (SETSI), el órgano jurisdiccional civil no está obligado a cuestionar de oficio su propia competencia por lo que no tendrá que abstenerse de conocer en el hipotético, e improbable, caso de que conozca la existencia del procedimiento administrativo (arts. 37⁵ y 38 LEC). Tampoco la parte interesada podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia de la SETSI al limitarse ésta a los supuestos de “falta de competencia internacional”, “falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional” o “por haberse sometido a arbitraje la controversia” (arts. 39⁶ y 49 LEC).

Ni remotamente se puede tratar el supuesto como un problema de prejudicialidad administrativa que justificaría la suspensión del proceso civil en los casos previstos en el artículo 42 de la LEC (lo establezca la Ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra) hasta la resolución del procedimiento administrativo⁷. No es un caso de prejudicialidad, sino que son dos procedimientos distintos con idéntico objeto.

⁵ Artículo 37 LEC. *Falta de jurisdicción. Abstención de los tribunales civiles.*

1. Cuando un tribunal de la jurisdicción civil estime que el asunto que se le somete corresponde a la jurisdicción militar, o bien a una Administración pública o al Tribunal de Cuentas cuando actúe en sus funciones contables, habrá de abstenerse de conocer.

⁶ Artículo 39 LEC. *Apreciación de la falta de competencia internacional o de jurisdicción a instancia de parte.*

El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje la controversia.

⁷ Artículo 42 LEC. *Cuestiones prejudiciales no penales*

La simultaneidad y concurrencia de procedimientos suscita importantes problemas de coordinación que ni la legislación sectorial ni la general han resuelto. A saber:

a) *No es oponible la excepción de litispendencia.* Es previsible que, en función de sus intereses, el operador demandado o reclamado invoque en el proceso civil la “litispendencia” administrativa a favor de la SETSI o haga lo propio a favor del órgano judicial civil en el procedimiento administrativo. En este contexto, ¿cuál habría de ser la respuesta del órgano ante la solicitud de paralización del procedimiento por litispendencia? ¿debería el juez civil suspender el proceso a favor de la SETSI o la inversa, debería suspender la SETSI?

En principio, parece que la respuesta inmediata, casi intuitiva, lleva a invocar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por la Constitución a todo ciudadano (art. 24 CE). El inicio del procedimiento ante la SETSI ni impide el recurso a la vía judicial civil, ni permite oponer la excepción de litispendencia. En otros términos, habría que decir que el inicio del procedimiento administrativo no impide que prosiga el proceso civil. Por otro lado, el artículo 77 de la Ley 30/1992, reguladora del procedimiento administrativo establece que “las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación”. Por tanto, la invocación de la existencia de un proceso civil por los mismos hechos no obligaría a la suspensión del procedimiento administrativo ante la SETS.

b) *Riesgo de pronunciamientos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.* Situándonos en un escenario en el que tanto el proceso civil como el administrativo llegan a su fin, dado que no se admite la excepción de litispendencia, existe un riesgo evidente de que las correspondientes resoluciones finales, -acto administrativo o sentencia judicial- tengan un contenido contradictorio o incompatible.

La escasa o nula atención prestada por el legislador al problema de la concurrencia de procedimientos, conduce a situaciones absurdas. Sería absurdo que la Administración,- que por lo común, resolverá en primer lugar, pues el plazo de

-
1. A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social.
 2. La decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca.
 3. No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes, cuando lo establezca la Ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, el Secretario judicial suspenderá el curso de las actuaciones, antes de que hubiera sido dictada sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, en sus respectivos casos, por la Administración pública competente, por el Tribunal de Cuentas o por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda. En este caso, el Tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial.

resolución es de seis meses-, obligara, incluso mediante mecanismos de ejecución forzosa a la devolución de lo cobrado indebidamente, mientras que el juzgado civil declarara, tiempo más tarde, procedente la facturación o a la inversa, se ejecutara una sentencia civil de contenido contrario a un acto administrativo igualmente ejecutivo.

La admisión de procedimientos simultáneos, además de no ser congruente con el principio de economía procesal, genera un evidente riesgo de resoluciones contradictorias que pone en entredicho el principio de seguridad jurídica. Por lo que el jurista comprometido con una aplicación eficiente del Derecho debe buscar respuestas más acordes con estos principios básicos del ordenamiento jurídico.

A estos efectos, puede ayudar la posición mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta) en su sentencia de 18 de marzo de 2010, caso *Rosalba Alassini contra Telecom Italia* (TJCE/2010/78)⁸. La citada sentencia se pronuncia sobre el sistema de resolución de conflictos regulado por la Autoridad italiana garante de las comunicaciones electrónicas. En cumplimiento del artículo 34 de la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas, la citada Autoridad reguló un procedimiento de resolución de litigios que se configura como requisito de acceso a la vía judicial, de modo que la demanda civil es inadmisibile hasta que no se haya efectuado el intento de conciliación obligatorio bien ante un órgano administrativo sectorial (el Comité Regional de Comunicaciones) o bien ante otros organismos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo. El plazo para la conclusión de este procedimiento de conciliación es de treinta días desde la presentación de la solicitud de iniciación. Transcurrido dicho plazo, las partes podrán interponer el recurso judicial aunque el procedimiento no haya concluido. El TJCE entendió que la obligación de iniciar el procedimiento administrativo previamente no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Según reiterada jurisprudencia, aceptada por la sentencia comentada, **“los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas”**. **Cabe restringir estos derechos por razones de interés general y siempre que éstas no impliquen, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados**” (sentencia de 15 de junio de 2006 [TEDH 2006, 167] , Dokter y otros, C 28/05, Rec. p. I-5431, apartado 75; la sentencia del TEDH Fogarty c. Reino Unido de 21 de noviembre de 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI, § 33). Ni la citada Directiva, ni la Recomendación 98/257/CE impiden a los Estados miembros establecer como obligatorios procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios. El único límite infranqueable es el mantenimiento del derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial de los litigios, pues “en ningún caso la previsión de procedimientos extrajudiciales alternativos, menoscabará los procedimientos judiciales nacionales” (art. 34.4 Directiva). Consideró el Tribunal que la norma que establece la conciliación extrajudicial previa obligatoria pretende facilitar la resolución de conflictos en materia de comunicaciones electrónicas de forma rápida y poco costosa, así como aligerar la carga de trabajo de los tribunales.

⁸ Sobre esta sentencia v. mi trabajo “¿Existe un derecho absoluto a acceder a los órganos jurisdiccionales en nombre de la tutela judicial efectiva?”, junio 2010 (<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2010/7-2010-3.pdf>)

Por lo que las limitaciones no resultan desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos, de modo que las citadas razones de interés general justifican la imposición de la conciliación extrajudicial previa obligatoria como requisito previo a la vía judicial, sin que la introducción de esta etapa adicional para el acceso a la justicia constituya una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El legislador español no ha ponderado suficientemente la necesidad de salvaguardar el interés general y evitar pronunciamientos simultáneos.

Teniendo en cuenta los problemas derivados de iniciar (y continuar) simultáneamente ambas vías y la doctrina del TJCE respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, cabe responder que en el (improbable) caso de que el juzgado se inhibiera a favor de la SETSI no quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Obviamente, en el caso (igualmente improbable) de que la SETSI se inhibiera a favor del tribunal civil tampoco quedaría vulnerado derecho alguno del usuario, aunque sí muy cuestionada la eficacia del sistema que prevé mecanismos de resolución de conflictos alternativos, más rápidos y eficaces que la vía judicial, atendiendo a la especial naturaleza de los servicios de interés general.

Llegados a este punto y a pesar del silencio de la normativa y de la falta de precedentes jurisprudenciales conocidos, lo más coherente es considerar que los diversos procedimientos a los que se refiere el artículo 38 de la LGTel y la normativa de desarrollo se ofrecen al usuario con carácter opcional. Éste debe elegir el procedimiento más acorde con sus intereses (arbitraje o SETSI; SETSI o vía civil), pero iniciado uno de ellos, los demás decaen⁹. Admitir la simultaneidad de procedimientos eleva los costes procesales, genera inseguridad jurídica y vulnera el principio de economía procesal. Obligar al usuario a elegir el procedimiento más adecuado, de entre los diversos disponibles, no amenaza el derecho a la tutela judicial efectiva, que queda salvaguardado en la medida en que el usuario que opta por reclamar ante la SETSI siempre podrá impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con todo, actualmente, el ordenamiento carece de instrumentos procesales adecuados que impidan la coexistencia de procedimientos.

5. CONCLUSIÓN

Según se ha argumentado y reiterando lo manifestado en el apartado anterior, **lo más coherente es considerar que los diversos procedimientos a los que se refiere el artículo 38 de la LGTel y la normativa de desarrollo se ofrecen al usuario con carácter opcional. Éste debe elegir el procedimiento más acorde con sus intereses (arbitraje o SETSI; SETSI o vía civil), pero iniciado uno de ellos, los demás decaen. Admitir la convivencia de procedimientos eleva los costes procesales, genera inseguridad jurídica y vulnera el principio de economía**

⁹ Sobre la incompatibilidad entre el procedimiento ante la SETSI y el arbitraje de consumo v. mi trabajo “¿Se puede someter a Arbitraje de Consumo un conflicto resuelto por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones?“, enero 2010, (<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/3/2010/3-2010-1.pdf>)

procesal. Obligar al usuario a elegir el procedimiento más adecuado, de entre los diversos disponibles, no amenaza el derecho a la tutela judicial efectiva, que queda salvaguardado en la medida en que el usuario que opta por reclamar ante la SETSI siempre podrá impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, **no es conveniente reclamar ante la SETSI y simultáneamente, presentar demanda civil** de reclamación de cantidad por facturación indebida o por compensación prevista en la legislación sectorial. Cosa distinta es la demanda civil de otras cantidades en concepto de indemnización (ej. por daños derivados del incumplimiento del contrato de prestación de servicios), cuyo conocimiento compete al órgano judicial o arbitral pero no al administrativo.

Con todo, actualmente, el ordenamiento carece de instrumentos procesales adecuados que impidan la coexistencia de procedimientos. No existe una atribución expresa y exclusiva de competencia a la SETSI que excluya la competencia judicial y el inicio del procedimiento administrativo no permite oponer la excepción de litispendencia, ni siquiera temporalmente, -hasta el transcurso del plazo dado a la SETSI para resolver-, como ocurre en el sistema italiano sometido al conocimiento del TJCE.



www.uclm.es/centro/cesco

7 de septiembre de 2011