



www.uclm.es/centro/cesco

VIGENCIA DE UNA PROMOCIÓN ESPECIAL

¿Hasta cuándo duran los descuentos en la tarifa plana?

-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

Fecha: julio de 2011

1. Motivo de consulta

Se plantea al Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha consulta en los siguientes términos:

El 16 de julio de 2010, el usuario contrata una tarifa plana bajo condiciones especiales (14 € + IVA) con una cláusula de permanencia de 18 meses con adquisición de terminal a precio especial. La tarifa especial se aplica hasta el 17 de enero de 2011 (seis primeras facturas) y a partir de esa fecha, la tarifa se incrementa (19 € + IVA); el usuario reclama la subsanación de los defectos de facturación y la devolución del exceso cobrado entre marzo y junio.

A requerimiento de la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC), la operadora responde fuera de plazo en los siguientes términos: “consultados nuestros archivos, consta alta del contrato Internet Móvil XXX con la Tarifa Plana Internet Mini de 19 €/mes, y promoción consistente en un descuento de 5 euros sobre dicha cuota hasta el 17 de enero de 2011. Asimismo, les confirmamos que dicho descuento se ha aplicado de forma correcta hasta la finalización de la promoción indicada”.

El técnico de consumo cuestiona si sigue la tramitación de la reclamación a través de los servicios de consumo o envía la cuestión a la SETSI, sin perjuicio del inicio del correspondiente expediente sancionador por el envío de la respuesta al requerimiento de la OMIC fuera de plazo.

2. Condiciones contractuales

Se adjunta copia del contrato en el que consta la cláusula de permanencia y el apoyo económico recibido para la adquisición del terminal pero poco se dice de las condiciones de la promoción, a la que se identifica con un escueto código de la promoción (9007), limitándose a señalar en el apartado “condiciones de la promoción” la identificación interna de la misma (9007-tarjeta internet móvil).

En las condiciones generales de la contratación, en el apartado relativo a precios, se advierte que el operador “aplicará los precios vigentes para cada modalidad contratada. Dichos precios se facilitan al cliente en el momento de contratación del servicio y están disponibles, perfectamente actualizados para su consulta en la página web [*especialmente dedicada a clientes del operador*]. Por otro lado, también podrá consultar los precios a través del número de atención telefónica.... El cliente podrá solicitar y recibir gratuitamente en cualquier momento la información del precio solicitado por escrito”.

3. Deber del operador de probar la información facilitada sobre la duración de la oferta

El contrato no detalla con claridad las condiciones de la promoción, la identificación mediante un código interno no puede sustituir a esa información por razones obvias. El usuario contratante no tiene porqué conocer las condiciones identificadas bajo tal código, no siendo tampoco obligación del consumidor informarse por su cuenta cuando ha suscrito un contrato (v. SAP Valencia de 28-12-2010 [AC 2011/804]). Tratándose de contratación presencial o telefónica, la remisión a una web, - a la que además solo se tiene acceso cuando se es cliente-, no puede sustituir la necesaria especificación de las condiciones contractuales, incluidas las de la promoción contratada, que ha de detallar el contrato, ni tampoco el cumplimiento de los deberes de envío de información previa al contario y posterior a su celebración establecidos en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (v. SAP Madrid de 24-1-2008 [JUR 2008/114806])¹.

En este contexto, corresponde al operador probar que el usuario fue debidamente informado de las condiciones de la oferta y en particular, del período de vigencia de la promoción (arts. 217 LEC y 7.1 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

¹ Sobre estos deberes v. mi trabajo, “Nueve preguntas claves sobre la contratación de servicios de telecomunicaciones por vía telefónica”, abril 2011, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2011/7-2011-2.pdf>.

por los operadores). No basta la escueta remisión a “la consulta de nuestros archivos” como manifiesta el operador en la contestación al requerimiento de la OMIC. Habrá de probar que se informó al contratante de la duración de la oferta: si la contratación es presencial, mediante su inclusión en el contrato o la entrega del documento en el que se expliquen las condiciones de la promoción (9007-tarjeta internet móvil); si la contratación es telefónica o electrónica, mediante el envío de un “documento en el que se expresen los términos y condiciones de la oferta, con indicación expresa de su plazo de duración”, documento que se deberá haber enviado al usuario que se acoge a la oferta especial en el plazo de quince días desde la fecha de la contratación (art. 26.3 CDUSCE²).

La falta de documentación informativa sobre las condiciones de la promoción es un hecho imputable solo al operador y es él quien debe asumir las consecuencias de la misma.

La falta de información sobre la vigencia de la oferta, limitada a seis facturas, implica que la condición no queda incorporada al contrato (art. 5 Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación) y por ello, la aplicación del descuento ha de durar mientras el contrato esté vigente, salvo modificación por el operador notificada al usuario con el correspondiente derecho de éste a darse de baja sin penalización (art. 9 CDUSCE). En otros términos, el usuario tendrá derecho a la aplicación del descuento desde julio de 2011 hasta la finalización del mismo o su modificación y por tanto, a la devolución de lo facturado en exceso durante los meses de marzo a junio.

Además, en caso de no poder acreditar el envío de la información referida sobre las condiciones de la oferta, el operador habrá incurrido en una infracción del derecho sectorial sancionable por la Administración de Telecomunicaciones por incumplimiento de sus deberes relativos a la contratación de promociones especiales (arts. 53, h y 55, e Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones en relación al art. 26 CDUSCE).

4. Conclusiones

Por todo lo expuesto, se propone al técnico que gestiona la reclamación:

² Artículo 26.3 RD 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas. “En caso de contratación telefónica o electrónica, si el usuario final se acoge a una oferta que prevea la aplicación de condiciones distintas a las condiciones generales publicadas conforme al artículo 12.1, el operador deberá enviarle, en el plazo de 15 días desde que se produzca la contratación, un documento en el que se expresen los términos y condiciones de la oferta, con indicación expresa de su plazo de duración”.

- 1ª. Que requiera al operador para que acredite que ha informado al usuario sobre las condiciones de la oferta, que ha de incluir el período de vigencia. Si la contratación es presencial, mediante su inclusión en el contrato o la entrega del documento en el que se expliquen las condiciones de la promoción; si la contratación es telefónica o electrónica, mediante el envío de un documento en el que se expresen los términos y condiciones de la oferta, con indicación expresa de su plazo de duración, documento que se deberá haber enviado al usuario que se acoge a la oferta especial en el plazo de quince días desde la fecha de la contratación (art. 26.3 CDUSCE).

La formulación de este requerimiento y el plazo para responder al mismo ha de ser lo más breve posible para evitar que por el transcurso de tres meses desde que se respondió la primera reclamación, la SETSI considere improcedente el inicio del procedimiento (4.3 Orden 1030/2007). En mi opinión, intentada la mediación por la OMIC, el plazo de tres meses ha de computarse desde que el operador responde negativamente a las pretensiones del usuario a requerimiento de la OMIC o en caso de que no responda, desde la finalización del plazo para responder por aplicación por analogía del artículo 4.3,b de la Orden 1030/2007, que contiene una solución similar cuando se ha solicitado en primer lugar el arbitraje de consumo. Sin embargo, esta interpretación no está contemplada en ninguna norma y por ello, es recomendable extremar las cautelas y agilizar los trámites para evitar el transcurso de tres meses desde la respuesta negativa a la reclamación del usuario.

- 2ª. Que en caso de falta de respuesta o de no poder acreditar el envío de la información referida, remita el expediente a la SETSI. Adviértase, que el requerimiento de información al que se refiere la conclusión 1ª, es una especie de segunda oportunidad, cuya finalidad es incentivar al operador para que si no puede acreditar que informó al usuario sobre las condiciones de la oferta y especialmente sobre su duración, se avenga a las pretensiones del reclamante y proceda a aplicar el descuento requerido. En cualquier caso, cabe enviar directamente el expediente a la SETSI, prescindiendo de este segundo requerimiento.
- 3ª. Naturalmente, las conclusiones anteriores se entienden sin perjuicio del eventual inicio de expediente sancionador por el retraso en la respuesta al requerimiento de información de la OMIC.