

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo núm. 1 Oviedo, de 14 noviembre de 2007 (JUR 2008\102321). El alta no consentida en un servicio de telecomunicaciones se califica como infracción administrativa de consumo por incumplimiento del deber de envío de justificante del contrato.

Al igual que otras sentencias anotadas en esta misma *web* [cfr. notas a sentencias juzg. cont.-adm. núm. 3 de Oviedo, de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008\117420); juzg. cont.-adm. núm. 1 de Oviedo de 16 noviembre de 2007 (JUR 2008\102244); de 14 noviembre de 2007 (JUR 2008\102321)], ésta resuelve el recurso interpuesto por un conocido operador de telecomunicaciones contra la sanción impuesta por el órgano autonómico competente en materia de consumo por incumplimiento de la normativa sobre documentación del contrato (art. 37.e) de la ley asturiana 11/2002, de 2 de diciembre, de Consumidores y Usuarios). Lo que tiene de peculiar esta sentencia respecto a las otras citadas es que en este caso, los usuarios no denuncian la falta de información precontractual o de confirmación documental del contrato, sino el alta no consentida en alguno de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos por el operador. Ante la invocación por el operador recurrente de la falta de tipicidad de los hechos, el juzgado utiliza una argumentación *a fortiori*. Curiosamente, los hechos se califican como infracción administrativa de consumo pero no por constituir en sí mismos una conducta fraudulenta o abusiva, en cuanto se imponen servicios no solicitados, sino por incumplimiento de los deberes de envío del justificante del contrato (art. 3.1 RD 1906/1999, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998 y art. 37.e) de la ley asturiana 11/2002, que califica como infracción "el incumplimiento de las normas relativas a documentación, información, libros o registros establecidos obligatoriamente para el adecuado régimen y funcionamiento de la empresa, instalación o servicio o como garantía para la protección del consumidor y usuario"). Se argumenta que si la finalidad de la norma es garantizar que se facilita al consumidor una información veraz, suficiente y correcta de los servicios que contrata y que su consentimiento se presta con el preciso conocimiento de causa, es *"evidente que si dicho precepto se incumple cuando se efectúa la contratación sin esa previa y precisa información, más claramente se estaría infringiendo cuando de lo que se trata es de una contratación fraudulenta sin contar siquiera con el consentimiento del consumidor"*; por ello y a diferencia de lo que sostiene la empresa, "el fundamento normativo de la resolución sancionadora es ... la ley autonómica asturiana y la infracción cometida e imputada se deduce claramente de la regulación reglamentaria en este caso estatal sobre la contratación en este ámbito particular de los servicios telefónicos...".

Ciertamente, como señala el juzgador el cumplimiento de estos deberes hubiera evitado el alta fraudulenta, pero no era necesario dar este rodeo normativo para afirmar la tipicidad de tal comportamiento, pues tanto en la normativa estatal de consumidores y usuarios como en la ley autonómica se encuentran preceptos que tipifican esta práctica fraudulenta [cfr. arts. 34.5 o 34.9 en relación a DA 1ª. V. 23 de la derogada Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; art. 3.2.4 RD 1945/1983, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, cuya redacción es prácticamente coincidente con la del art. 36.d) de la ley autonómica 11/2002



www.uclm.es/cesco

NOTAS JURISPRUDENCIALES

que tipifica “la realización de transacciones en las que se imponga injustificadamente al consumidor o usuario la condición expresa o tácita de comprar (...) productos o servicios no solicitados”].

Con posterioridad a la fecha en la que suceden los hechos enjuiciados, la normativa sectorial contempla expresamente estas prácticas. Así, la Orden ITC/1030/2007, 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, prevé supuestos como el analizado, de modo que en caso de reclamación del usuario que sufre un alta fraudulenta (alta no consentida, preselección fraudulenta, *slamming* o portabilidad no autorizada), corresponderá al operador demostrar que el usuario se ha dado de alta (art. 7.1). Si no puede hacerlo, el operador deberá tramitar la baja inmediata, anular las facturas que haya emitido y devolver el dinero que el usuario le haya abonado, así como todos los gastos que deba afrontar el usuario para volver con su operador de origen (ej. cláusulas de penalización por baja anticipada facturadas por antiguo operador, nueva cuota de alta o de restablecimiento del servicio...) [art. 9.2.a)]. Tras las últimas reformas legislativas, esta conducta (alta no consentida) constituye una infracción de la normativa sectorial de telecomunicaciones [arts. 53.l) y 54.o) Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones en redacción dada por la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información] y por ello, la competencia sancionadora se atribuye a la Administración sectorial [art. 58 c) LGT, disposición adicional 2ª de la Ley 44/2006 y art. 47.3 TRLGDCU].

Ana I. Mendoza Losana