

EL ARBITRAJE DE CONSUMO Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NO SON INCOMPATIBLES*

Ana I. Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 31 de marzo de 2017

I. OBJETO DE LA CONSULTA

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

Un usuario denuncia que su operador de servicios de telefonía móvil le factura las llamadas realizadas desde su terminal móvil, a pesar de que tiene contratada una tarifa de llamadas ilimitadas. La factura contra la que presenta reclamación supera los 300 euros. El usuario manifiesta que ya en otra ocasión recibió una factura excesiva, reclamó y el operador le restituyó lo cobrado por encima del límite de la tarifa plana. Sin embargo, en esta ocasión, el operador se niega al reintegro argumentando que esta posibilidad de facturar llamadas está prevista en el contrato cuando se constate que el consumo excede de "forma abusiva el consumo realizado por un usuario medio de comunicaciones electrónicas para ese servicio".

La responsable de la Oficina Municipal de Información al Consumidor considera que la cláusula contractual invocada por el operador y contenida en el contrato es completamente indeterminada pues no fija un número de minutos a partir del cual se

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

considere que excede de "forma abusiva el consumo realizado por un usuario medio de comunicaciones electrónicas para ese servicio".

Ante la reclamación descrita, la responsable de la OMIC plantea consulta a este Centro de Investigación sobre la opción más beneficiosa: ¿arbitraje o sanción?

II. RESPUESTA: COMPATIBILIDAD DEL ARBITRAJE Y DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Tal y como está planteada la cuestión, la respuesta es sencilla: ambas opciones son compatibles.

El arbitraje servirá para, en su caso, depurar la responsabilidad contractual frente al consumidor. Por su parte y sin prejuzgar aquí sobre la comisión o no de una infracción, el inicio de un procedimiento sancionador servirá para salvaguardar el interés público en la represión de prácticas fraudulentas o abusivas.

Ciertamente y a reserva de un estudio más exhaustivo de las condiciones contractuales, que quien firma esta consulta no está en condiciones de hacer por carecer de completa información, parece que existen indicios suficientes para iniciar el procedimiento sancionador pues parece que la cláusula reserva al operador un poder discrecional (si no arbitrario) de decidir cuando el usuario hace un uso abusivo de su tarifa plana, por encima de los límites de consumo normales de un consumidor medio. Obsérvese, que no quiere decirse que en este caso concreto el consumo (factura superior a 300 euros) no sea excesivo en atención a los hábitos de un consumidor medio. No puede pronunciarse esta autora sobre esa cuestión pues ni siquiera se aportan datos sobre cuál es la tarifa plana. Lo que quiero poner de manifiesto es que la cláusula contractual en sí misma puede ser abusiva si deja al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato, estipulación contraria al artículo 1256 del Código Civil y al artículo 85 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Como es sabido, la introducción de cláusulas abusivas constituye una infracción sancionable (art. 49.1,e TRLGDCU).