

LICITUD DEL RECARGO DE 2 EUROS POR "PAGO POR VENTANILLA"

(STSJ de Madrid, Sala de lo Cont.-adm, de 7 abril 2014)

Encarna Cordero

Catedrática de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., fue sancionada (con algo más de 30 mil euros) por cobrar un recargo de 2 euros a los pagos de factura de telefonía móvil que se realizaran por ventanilla, en lugar de por otras modalidades de pago gratuitas, hecho que la Administración estimó constitutivo de una infracción en materia de normalización técnica, comercial y de prestación de servicios, tipificada en el art. 50.5¹ de la Ley madrileña 11/1998, de protección de los consumidores, en relación con los arts. 82 y 89.5 del TRLCU. La resolución sancionadora fue anulada en instancia, en sentencia confirmada por la STSJ de Madrid, Sala de lo Cont.-adm, de 7 abril 2014². Frente a la alegación de la Comunidad de Madrid sobre el carácter abusivo de la cláusula de recargo por cercenar "el derecho legalmente previsto del usuario de telefonía de elección del medio de pago... derecho que devendría prácticamente inexistente si el operador de telefonía penaliza uno de los medios admitidos para el pago de las facturas, de tal manera que el derecho de elección quedaría más en pura teoría que en una efectiva realidad", el TSJ considera, haciendo propios los argumentos de instancia –y en el mismo sentido expresado por MENDOZA LOSANA³– que:

- 1) No se trata de la imposición de un recargo por pago, conducta que estaría prohibida por la legislación de consumo, sino del recargo que se cobra a los consumidores que, sin que nadie se lo imponga, optan por una modalidad de pago concreta, cuando se informa (como, en efecto, sucedía) de la

¹ "... la realización de transacciones en las que se imponga injustificadamente al consumidor condiciones, recargos o cobros indebidos, prestaciones accesorias no solicitadas o cantidades mínimas, así como la no aceptación de los medios de pago admitidos legalmente u ofertados".

² JUR\2014\250426

³ "¿Es lícito cobrar un recargo adicional en concepto de "pago por ventanilla"?", disponible en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/15/2010/15-2010-7.pdf>, noviembre 2010.

- existencia de otras modalidades posibles que no comportan coste alguno para el consumidor.
- 2) En nuestro ordenamiento no hay precepto alguno que impida aplicar una comisión o recargo por la utilización de un determinado medio de pago y que obligue al empresario a asumir los costes derivados del medio de pago elegido por el usuario.
 - 3) Es más, si el consumidor es informado del coste adicional antes de efectuar el pago (como había sucedido en el caso enjuiciado), el art. 24.3 de la Ley 16/2009 permite exigir al ordenante del pago cuotas adicionales (u ofrecer descuentos por la utilización de instrumentos de pago específicos), siempre que tales cuotas no superen los "gastos diferenciales" derivados de la aceptación de dicho instrumento de pago.
 - 4) A la vista del informe aportado por TELEFÓNICA se considera probado que "el cargo cobrado al usuario el concepto de pago por ventanilla se ajusta a los gastos derivados de la admisión de esta forma de pago, y la facturación de 2 euros más IVA por cada factura es proporcionado".