

 La Plata, 11 de mar de 2020

**VISTO**, las facultades conferidas por el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 13.834 y sus modificatorias, el Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, y

**CONSIDERANDO**

Que se han recibido en esta Defensoría del Pueblo, numerosas consultas y reclamos de usuarios de la Empresa Telefónica Móviles Argentina S.A.(MOVISTAR), quienes aseguran que reciben por parte de la Empresa, a través de mensajes de texto, notificaciones de recargas automáticas no solicitadas por ellos, cuando se estaría “supuestamente” por agotar su crédito para realizar llamadas y utilizar el servicio contratado.

Que señalan que dicha situación se da cuando los usuarios que poseen un sistema de carga virtual, alcanzan un saldo de pesos diez ($10.-) de crédito, recibiendo un mensaje que textualmente dice: “la recarga realizada por el Movistar xxxxxx de $50 está procesada OK. Para mayor información, ingrese en [www.-movistar.com.ar/mi-movistar](http://www.-movistar.com.ar/mi-movistar)”. Seguidamente reciben otro mensaje de texto del mismo destinatario (15331) informando “la recarga realizada al movistar xxxxxx de $50 ha sido exitosa. Para mayor información, ingrese en [www.-movistar.com.ar/mi-movistar](http://www.-movistar.com.ar/mi-movistar)”.

Que de acuerdo con el relato efectuado por los reclamantes, aquellos usuarios que optaron por llamar al \*611, Servicio de Atención al Cliente en búsqueda de información, recibieron como respuesta que *“…este servicio no se puede dar de baja, porque integra las nuevas condiciones comerciales que brinda la empresa para los usuarios integrantes de la Comunidad Más…* “ Y remiten a la página Web o bien a enviar un SMS con la palabra CONSULTA al 88668. Cuando el usuario manifiesta que dicha situación no ha sido debidamente informada ni publicitada de manera adecuada y veraz, el operador se limita a responder que los términos estás detallados en la página Web de la empresa.

Que en la factura del servicio recibida por los usuarios damnificados, en la segunda hoja y sin mayores detalles se puede leer: *“Tu plan además cuenta con estos beneficios extras: Si te quedan $10 te prestamos automáticamente $50 h/2 veces x mes. Pagas en prox. Factura. Baja: CONSULTA al 88668”*.

Que encontrar en la página web de la empresa Movistar en qué consiste este “beneficio” no es tarea sencilla, ya que se debe abrir la página principal, clickear en la solapa “ayuda”, donde se abre otra página con un espacio en blanco que reza … “escribí tu consulta acá…”; luego de consignar en dicho espacio “ampliación de crédito” la respuesta que se recibe es la siguiente*“…****Ampliación de Crédito****es un beneficio de los planes*[*Comunidad Más*](http://www.movistar.com.ar/productos-y-servicios/planes/)*que te permite mantenerte siempre comunicado, y a la vez controlar tus gastos”. Cuando te queden solo****$10 de crédito****, te avisaremos por SMS que te****prestamos automáticamente $50****para que sigas hablando. Si los consumís, te volvemos a prestar nuevamente $50, luego los pagas en tu próxima factura. La vigencia del crédito es de 30 días…”*

Que en este sentido, nos resulta llamativa la explicación brindada por la firma, acerca de cómo funciona la ampliación de crédito. En efecto: la información contenida en el sitio web dice textualmente: “*Después de la primera ampliación automática de cada mes, te llegará un SMS para que puedas elegir el estado que querés tener, el mismo puede ser****Automático****o****Consulta****.* ***Estado Automático:****Las ampliaciones se realizan de manera automática cuando te quedan $10 de crédito. De esta manera te prestamos crédito de forma automática para estar siempre Comunicado.* ***Estado Consulta:****Cuando tu crédito está por agotarse, te consultaremos a través de un SMS para ver si deseas ampliarlo. Con sólo responder****“OK”****ya tendrás tu recarga. De esta manera podrás determinar en cada oportunidad si querés que te prestemos crédito.
Una vez que elegiste el estado, sea este Automático o Manual, permanecerá con esas condiciones hasta que lo modifiques nuevamente”.*

Que, más allá de la valoración que cada usuario pueda realizar de este supuesto “beneficio”, resulta evidente que no ha tenido la difusión necesaria para que la mayoría de los clientes conozcan la existencia del mismo, evidenciándose claramente que la Empresa presume que puede operar “por defecto” el “Estado automático”, sin informar al usuario de manera adecuada cuáles son los alcances de la ampliación de crédito a abonarse en la próxima factura.

Que resulta necesario destacar que este nuevo producto constituye una verdadera modificación contractual y por ello –según las prescripciones de la Res. 9/2004 de la Secretaria de Coordinación Técnica- debería notificarse con 60 días de antelación a fin que el usuario pueda evaluar la conveniencia del mismo, situación que no se ha verificado en los casos analizados por nuestro organismo, que afectan a usuarios de la Empresa Movistar domiciliados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Que la conducta asumida por la Empresa tiene como objetivo la búsqueda de multiplicar sus ganancias y no, como publicitan, generar un beneficio para sus clientes, ya que les impone a los usuarios un gasto extra, sin su consentimiento, generando la necesidad de un trámite previo para poder eliminarlo.

Que la forma en que se lleva adelante este supuesto nuevo “beneficio” vulnera en forma manifiesta del derecho a la información, que se encuentra protegido constitucionalmente en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y que se encuentra además protegido por lo establecido en el artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor, respecto a la obligación del proveedor de brindar " ... al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión. "

Que asimismo, la Resolución 26/2013 dictada por la Secretaría de Comunicaciones, con fecha 16 de diciembre de 2013, en *su ARTICULO 4° reza: “Establécese que los precios establecidos por los operadores dentro de cada una de las diferentes modalidades de contratación y las condiciones comerciales de todos los planes, deben ser razonables y no discriminatorios, y deberán ser comunicados a la Autoridad de Aplicación en forma previa a su entrada en vigencia, con una antelación no menor a SESENTA (60) días corridos.*”

Que por todo lo señalado precedentemente, corresponde destacar que el accionar de la empresa en relación a la aplicación de cargos de manera inconsulta y arbitraria, no solo vulnera el derecho a la información previsto en el estatuto consumeril, sino también la protección de los derechos económicos de todos los usuarios, contenida expresamente en el texto de las Constituciones Nacional y Provincial.

Que nos encontramos frente a una conducta prohibida por el art. 35 de la Ley de Defensa del Consumidor que textualmente reza: “*Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice”*.

Que al sancionar este precepto, el legislador intentó prohibir que las propuestas enviadas al consumidor por parte de las Empresas generen automáticamente un cargo, que al encontrarse con un usuario desprevenido, maximicen las ganancias de la empresa en detrimento de los derechos de los consumidores, balanceando la desigualdad que impera entre las partes en la materia.

Que la jurisprudencia se ha expedido sobre este punto al señalar que *“el articulo 35 tiende a evitar la conducta abusiva que va en detrimento de la prestación del libre consentimiento del consumidor, quien ante la falta de información suficiente, se encuentra en situación de desigualdad de contratación” (CNApel. En lo Contencioso Administrativo Federal, sala III, 12/06/2007 Bank Boston NA c. DNCI Disp. 214/05 en DJ, 2007-III, 603; LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Comentada y Anotada, Directores: Picasso- Vazquez Ferreyra, ed. La Ley).*

Que esta práctica comercial, impuesta bajo la forma de un “Beneficio”, perturba, invade y toma por sorpresa al consumidor, generándole la incomodidad y la molestia de tener que comunicarse con la firma o mandar un mensaje de texto, para poder darlo de baja y evitar su cobro.

Que prima facie y según se desprende de la información brindada por la empresa en su página web, una vez que se acredita automáticamente la primera recarga de 50$ el consumidor puede optar, previo haber enviado un mensaje de texto, a ser consultado acerca si desea hacer uso de este “Beneficio” en futuras ocasiones donde se encuentre por agotarse su crédito mensual.

Que por el contrario, y a la luz de los principios que regulan la materia del derecho del consumo, la empresa debería consultar –SIEMPRE- antes de cualquier cambio en las condiciones de contratación, pero, no solo no lo hace, sino que previamente se asegura el pago de 50$, para luego dar la opción al consumidor de ser avisado antes de “ampliarle el crédito”;

Que consideramos que este cobro compulsivo de un servicio no solicitado, representa una práctica abusiva e ilegal por parte de la Empresa Movistar, violatoria del derecho al trato digno y equitativo previsto en el art. 8 bis de la Ley 24.240 de Defensa de los Derechos de Consumidores y Usuarios y en igual sentido de la ley provincial 13.133.

Que tampoco resulta un dato menor que el crédito de recarga se active automáticamente cuando quedan 10 $ de crédito, ya que el consumidor puede encontrarse realizando una llamada –aun con crédito en su abono- y sorpresivamente le realizan esta recarga inconsulta, generándole un gasto inconsulto no previsto.

Que, tal cual expresáramos ut supra, la reforma constitucional operada en 1994, ha establecido como política de Estado el reconocimiento de derechos de índole fundamental a los usuarios y consumidores, exigiendo a su vez a las autoridades acciones claras para la protección de los mismos, como así también el control de la calidad y eficiencia de los servicios que se brindan.

Que los convencionales constituyentes han previsto la figura del Defensor del Pueblo, como una forma de consolidar la democracia, robustecer la gobernabilidad, y ser un instrumento de participación de la gente.

Que la intervención de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires como órgano autónomo extra poder, tiene como misión fundamental la defensa de los derechos individuales y colectivos de todos los habitantes de la provincia de Buenos Aires (artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Que en tal sentido, es cometido de esta Institución garantizar el ejercicio de los derechos de los habitantes de la Provincia, en el particular, las afectaciones que se produzcan en las relaciones de consumo con proveedores de servicios, en el caso respecto de los usuarios de la Empresa Movistar en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Que por los motivos expuestos, en el marco del citado artículo 55 de la Constitución Provincial y de conformidad a lo normado por la Ley 13.834, corresponde emitir el presente acto administrativo.

Por ello,

**EL DEFENSOR DEL PUEBLO**

**DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1º: SOLICITAR** a la Empresa Telefónica Móviles Argentina S.A. (MOVISTAR), que se abstenga de realizar cargas inconsultas y compulsivas como las descriptas en los considerandos de la presente, y de efectivo cumplimiento con la obligación de brindar al consumidor, información en forma adecuada y veraz, cierta, clara y detallada respecto de las características esenciales de los bienes y servicios que provee, para todos los usuarios del territorio de la Provincia de Buenos Aires (artículos 42 de la Constitución Nacional y 4º, 19º y 35º de la Ley 24240).

**ARTÍCULO 2º: SOLICITAR** a la Dirección Provincial de Defensa del Consumidor, que produzca informes respecto a la problemática planteada, señalando cuáles han sido las acciones desplegadas por dichos organismos a efectos de resguardar los derechos de los usuarios de la citada empresa en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, requiriendo asimismo que tome la intervención que le corresponda de acuerdo a las facultades previstas en la Ley 13.133.

**ARTÍCULO 3º:**  Registrar, notificar. Cumplido, archivar.

**RESOLUCION N° 4/20.**