

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués del
Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250 - 140 Lisboa

LAS REFORMAS DE LA LEY OMNIBUS¹

Modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: nuevas exigencias en relación a los servicios de atención al cliente.

Ana Mendoza Losana

Departamento de Gestión de Conocimiento, Gómez Acebo & Pombo

Con el propósito de mejorar la atención al cliente, la Ley Omnibus introduce dos nuevos apartados en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (art. 4.uno), tipifica nuevas infracciones de consumo (art. 49.2, k TRLGDCU en redacción dada por art. 4.dos) y amplía los deberes de información precontractual (art. 60.2, h TRLGDCU en redacción dada por art. 4.Tres).

1. REGULACIÓN PREVIA DE LA ATENCIÓN AL CLIENTE.

Como es sabido, corresponde a los poderes públicos garantizar la defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces (art. 51.1 CE). En cumplimiento del mandato constitucional, el legislador estatal ha calificado la protección de los derechos de los consumidores mediante procedimientos eficaces como un derecho básico de los consumidores y usuarios (art. 8,f TRLGDCU) y exige que el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos con consumidores permita no sólo asegurarse de las características y condiciones del bien o servicio, sino también "reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro", hacer efecti-

vas las garantías de calidad o nivel de prestación ofrecidos y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso (art. 21.1 TRLGDCU). A fin de salvaguardar estos derechos básicos de los consumidores, el regulador ha establecido ciertas exigencias en relación a los servicios de atención al cliente.

En concreto, las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones y si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance (art. 21.2 TR LGDCU).

La Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (en adelante, LISI) obliga a las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica a facilitar a sus usuarios, sin perjuicio de otros medios de comunicación a distancia con los clientes, un medio de interlocución telemática que, mediante el uso de certificados reconocidos de firma electrónica, les permita entre otros trámites, la

¹ Por razones sistemáticas, también se incluyen en este documento referencias a otras recientes reformas legales relacionadas con la materia ahora analizada introducidas por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm. 283, 24-11-2009) y la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE núm. 315, 31-12-2009).

presentación de quejas, incidencias, sugerencias y, en su caso, reclamaciones, garantizando la constancia de su presentación para el consumidor y asegurando una atención personal directa (art. 2.1,c) LISI). En particular y sin perjuicio de la ampliación de esta obligación por el Gobierno o el órgano competente de las Comunidades Autónomas o de la modificación de su ámbito e intensidad por los Comunidades Autónomas con competencias exclusivas en las materias objeto de obligación de comunicación telemática (art. 2.3 LISI), están obligadas a disponer de este medio de interlocución electrónica las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas destinados a consumidores, servicios financieros (bancarios, de crédito o de pago, de inversión, de seguros privados, planes de pensiones, mediación de seguros), suministro de agua, gas o electricidad a consumidores, servicios de agencia de viajes, de transporte o grandes superficies, siempre que agrupen a más de cien trabajadores o su volumen anual de operaciones, calculado conforme a lo establecido en la normativa del IVA exceda de 6.010.121,04 € (art. 2.2 y Disp. Final 4ª LISI).

Con todo, la normativa vigente no parece haber logrado los resultados esperados. Existe una percepción social generalizada de la escasa eficacia de los servicios de atención al cliente, que se hace especialmente grave en relación a aquellas empresas que prestan servicios de tracto sucesivo, básicos para los ciudadanos (telecomunicaciones, suministros básicos, servicios bancarios, seguros...). Por ello y por la necesaria transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios), las últimas reformas legales contenidas en la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y en la

comentada Ley Omnibus imponen a las empresas nuevos deberes en relación con sus servicios de atención al cliente.

2. DEBER DE HABILITAR DIVERSOS SISTEMAS DE COMUNICACIÓN A DISTANCIA.

Respecto a los mecanismos de resolución de litigios, la Directiva de servicios obliga a los Estados miembros a tomar "las medidas generales necesarias para que los prestadores faciliten datos de contacto, en particular *una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono* a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado" (art. 27). En cualquier caso, se trata de garantizar que "todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado" (art. 27.1.I).

La confusa traducción española del texto de la Directiva genera dudas interpretativas. Según la versión española, está claro que no basta con ofrecer un único medio de interlocución. Lo que ya no está tan claro es si son dos o más los medios obligatorios. Se pueden plantear las siguientes alternativas: a) Son tres: una dirección postal, un número de fax o dirección electrónica (alternativamente, porque ambos medios de comunicación permiten el envío inmediato de documentos) y un número de teléfono; b) Son dos: una dirección postal y un número de fax o alternativamente, una dirección electrónica y un número de teléfono. Dada la reiterativa utilización de la conjunción "y" en la enumeración (una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono), es la segunda la op-

ción interpretativa la que mejor se ajusta a la literalidad del precepto, sin embargo no es satisfactoria en cuanto no garantiza la adecuada protección de los usuarios. Si no se obliga a habilitar un número de teléfono en todo caso, se está privando al usuario de la posibilidad de comunicarse de forma directa y en tiempo real, lo que en la práctica puede suponer la desprotección del usuario contraria al artículo 22 de la propia Directiva² (ej. comunicación de averías o interrupciones del servicio). Estas dudas interpretativas se disipan si se acude a la redacción inglesa, aprobada por el Parlamento europeo (*"Member States shall take the general measures necessary to ensure that providers supply contact details, in particular a postal address, fax number or e-mail address and telephone number to which all recipients, including those resident in another Member State, can send a complaint or a request for information about the service provided"*). Por tanto, es la opción interpretativa a) la que ha de acogerse.

La transposición española del artículo 27 de la Directiva de servicios se contiene en los artículos 23 de la Ley 17/2009 y en el nuevo artículo 21.3 del TRLGDCU en su redacción dada por el artículo 4. Uno de la Ley Omnibus. Según el artículo 23 de la Ley 17/2009, con carácter general y "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21" del TRLGDCU, las empresas que ofrezcan bienes o servicios en el mercado, deberán poner a disposición de los destinatarios "un número de teléfono, una dirección postal, número de fax o dirección de correo electrónico". Leído de forma apresurada, puede interpretarse que el legislador obliga a establecer alternativamente uno de los distintos medios de interlocución a distancia, pero esta interpretación ha de rechazarse a la luz de la Directiva de servicios. Conforme a la defendida opción in-

terpretativa a) de la Directiva, el legislador español exige que las empresas que ofrezcan bienes o servicios en el mercado, dirigidos o no consumidores finales, dispongan al menos de tres puntos de contacto: un número de teléfono, una dirección postal, número de fax o dirección de correo electrónico.

En principio, dada la literalidad del artículo 23 de la Ley 17/2009 ("sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 ... del TRLGDCU"), parece que la misma conclusión no ha de aplicarse cuando los destinatarios son consumidores finales. Sin embargo conforme al artículo 21.3 del TRLGDCU en la redacción dada por el artículo 4 de la Ley Omnibus, "en todo caso, (...), los prestadores de servicios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor o usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre el servicio ofertado o contratado". También cuando los destinatarios son consumidores finales han de ser al menos tres los puntos de contacto: dirección postal, número de teléfono y número de fax o en su lugar, una dirección electrónica.

Además, las empresas comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia (arts. 21.3 TRLGDCU y 23.1 Ley 17/2009).

Por otra parte, la transposición española elude la exigencia de que los medios de interlocución habilitados por los prestadores de servicios permitan a los destinatarios "dirigir directamente las reclamaciones o peticiones de información...", que sí contemplan tanto el artículo 27 de la Directiva de servicios, como su artículo 22, incluidos

² El artículo 22 de la Directiva exige que entre la información que los prestadores deben poner a disposición de los destinatarios figuren además del nombre, estatuto y forma jurídica del prestador, la "dirección geográfica donde tiene su establecimiento y los datos que permitan ponerse rápidamente en contacto y comunicar directamente con él y, dado el caso, por vía electrónica".

ambos en el Capítulo V, relativo a la "calidad de los servicios" [cfr. arts. 22.2 de la Ley 17/2009 (obligaciones de información de los prestadores) y 23.1 de la Ley 17/2009 (obligaciones de los prestadores en materia de reclamaciones)]. Esta exigencia de comunicación directa ha de interpretarse no en el sentido de que se prohíbe la subcontratación del servicio de atención al cliente, sino que en el de que se pretende eliminar la atención exclusivamente automatizada o mediante contestador, que podrá complementar pero nunca sustituir la atención personal directa. La omisión en la normativa española puede ser relevante en relación a la oferta de bienes o servicios a destinatarios que no son consumidores y usuarios finales, pero carece de trascendencia cuando los destinatarios son consumidores finales, ya que ninguna de las reformas legales afectan al artículo 21.2 del TRLGDCU que en redacción procedente de la Ley 44/2006 ya obligaba a los servicios de información y atención al cliente que utilicen la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones a "garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance".

Estos nuevos deberes respecto a los puntos de contacto no afecta al deber de habilitar un medio de interlocución electrónica en los términos de la Ley 56/2007.

3. AGILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Los nuevos textos normativos reflejan una mayor preocupación del legislador por mejorar la calidad de la atención al cliente. La Directiva de servicios obliga a los Estados miembros a tomar las medidas generales necesarias para que los prestadores "den respuesta en el plazo más breve posible a las reclamaciones

[...] y actúen con diligencia para encontrar una solución satisfactoria" (art. 27.1.II). El legislador español ha considerado que el plazo de resolución de reclamaciones ha de ser como máximo de un mes, cuyo cómputo comienza cuando las reclamaciones "se hayan recibido por el prestador" (arts. 23.2 Ley 17/2009) o tratándose de usuarios finales, "desde la presentación de la reclamación" (art. 21.3.II TRLGDCU en redacción dada por Ley Omnibus). No sabemos si de forma consciente o inconsciente, lo cierto es que el legislador ha vuelto a suscitar la polémica entre la teoría de la recepción y la teoría de la expedición cuando se utilizan medios de comunicación a distancia para formular reclamaciones. En mi opinión y por aplicación analógica de los artículos 1262.II CC y 54 CCom, sea o no el reclamante consumidor final, se ha de considerar que el plazo comienza cuando el empresario recibe la reclamación, salvo que de mala fe retrase su conocimiento, en cuyo caso se computará desde la fecha de presentación de la reclamación, debidamente acreditada por el reclamante.

La respuesta a la reclamación se realizará en la misma lengua en la que se ha realizado el contrato (art. 23.3 Ley 17/2009).

En caso de que en el plazo de un mes, la reclamación no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los prestadores de servicios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al usuario el acceso al mismo, siempre que satisfagan los requisitos de imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de

resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo (art. 21.3.II TRLGDCU en redacción dada por art. 4. Uno Ley Omnibus).

4. NUEVOS DEBERES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.

Entre la información que el prestador del servicio ha de poner a disposición del consumidor y usuario antes de contratar, de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias del eventual contrato y del medio de comunicación utilizado figura "la dirección completa en la que el consumidor o usuario puede presentar sus quejas y reclamaciones, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4" (art. 60.2,h TRLGDCU en redacción dada por art. 4.tres Ley Omnibus).

A estos efectos, conviene poner de manifiesto que la información falsa o engañosa sobre la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones se reputará acto de competencia desleal cuando induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico [art. 5.1,c Ley 3/1991 en redacción dada por art. 1.Cinco Ley 29/2009]. En particular, constituyen actos de competencia desleal comprometerse a proporcionar un servicio posventa a los consumidores o usuarios sin advertirles claramente antes de contratar que el idioma en el que este servicio estará disponible no es el utilizado en la operación comercial, así como crear la impresión falsa de que el servicio posventa del bien o servicio promocionado está disponible en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha contratado su suministro (art. 23, apdos

5 y 6, respectivamente Ley 3/1991 en redacción dada por art. 1. Once Ley 29/2009).

5. NUEVAS INFRACCIONES DE CONSUMO.

En relación con los servicios de atención al cliente, se produce una tipificación indirecta. Y es que constituye infracción de consumo "el uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios" (art. 49.1,l TRLGDCU en redacción dada por art. 3.Seis Ley 29/2009). Según la nueva descripción de los actos de competencia desleal, las prácticas comerciales reguladas en los artículos 21 a 31 de la LCD, ambos inclusive, son en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores (art. 19.2 LCD en redacción dada por art. 1.Once Ley 29/2009). Entre estas prácticas, se encuentran las prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad (art. 21 LCD en redacción dada por art. 1.Once Ley 29/2009) y las prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa (art. 23 LCD en redacción dada por art. 1.Once Ley 29/2009).

Por otra parte, la Ley Omnibus tipifica como infracción de consumo "la negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas" (art. 49.1,k TRLGDCU en redacción dada por art. 4.Dos Ley Omnibus). En un contexto de liberalización de la prestación de servicios en todo el territorio de la Unión Europea, se pretende fundamentalmente evitar prácticas discriminatorias fundadas en la nacionalidad o residencia del destinatario (ej. obligación, impuesta única-

mente a los ciudadanos de otro Estado miembro, de presentar los documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de los documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas en las tarifas). No obstante y como no puede ser de otro modo, se admite la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso (ej. ventajas tarifarias), siempre que estén "directamente justificadas por criterios objetivos" (art. 49.1,k TRLGDCU en su nueva redacción). Algunos de los criterios que justifican objetivamente un trato diferenciado e incluso la denegación de la prestación de un servicio son: los costes adicionales ocasionados por la distancia; las características técnicas de la prestación; las diferentes condiciones de mercado (ej. demanda más o menos elevada, influenciada por temporalidad, por los distintos períodos de vacaciones en los Estados miembros o por distintas políticas de precios por parte de los competidores); los riesgos adicionales derivados de la diversidad normativa entre los Estados miembros; o la falta de derechos de propiedad intelectual e industrial necesarios en un territorio particular.

En general, constituyen infracciones de consumo las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios y en especial, las previstas como tales en la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (art. 49.1,m TRLGDCU en redacción dada por art. 3.Seis Ley 29/2009).

6. IMPULSO DE SISTEMAS DE AUTOCONTROL DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE.

Además de las nuevas exigencias legales en relación a la información que los prestadores de servicios deben poner a disposición de los destinatarios sobre sus datos de contacto, así como sobre la resolución

de reclamaciones, conviene explorar nuevas vías para garantizar el derecho del usuario a reclamar con eficacia. Así, las nuevas normas liberalizadoras de la prestación de servicios encomiendan a las Administraciones Públicas el fomento de un elevado nivel de la calidad de los servicios impulsando a los prestadores de servicios para que aseguren de forma voluntaria la calidad de tales servicios por medio, entre otros, de la evaluación o certificación de sus actividades por organismos independientes, así como de la elaboración de sus propias cartas de calidad o la participación en cartas o etiquetas de calidad elaboradas por organizaciones empresariales o profesionales a nivel comunitario (arts. 27.4 Directiva 2006/123 y 20 Ley 17/2009). Igualmente, corresponde a las Administraciones Públicas favorecer la difusión de la información relativa a estos instrumentos, así como fomentar el desarrollo de la evaluación independiente de la calidad de los servicios, especialmente por las organizaciones de consumidores.

Cuando un empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta se considerará desleal el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios (art. 5.2 Ley 3/1991 en redacción dada por art. 1.Cinco Ley 29/2009). Además, son prácticas comerciales desleales con los consumidores, entre otras, afirmar sin ser cierto que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta o que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación (art. 21 Ley 3/1991 en redacción dada por art. 1.Once Ley 29/2009).