



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES
E IGUALDAD



INC
INSTITUTO
NACIONAL
DEL CONSUMO

COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

CONSULTAS 2012

INFORME SOBRE LOS EFECTOS DEL CAMBIO DE OPERADOR TELEFÓNICO, CONSERVACIÓN DE NÚMERO, EN CUANTO A LOS SERVICIOS ASOCIADO DICHO NÚMERO TELEFÓNICO.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si al producirse el cambio de operador de una compañía de telefonía a otra, con conservación del número, el usuario causa baja en todos los servicios relacionados con dicho número (teléfono, Internet, televisión) o ha de comunicar la baja de cada uno de los servicios al operador.

[\[Volver\]](#)

En torno a cuestión planteada en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El proceso de cambio de un operador telefónico a otro se regula en el artículo 10 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, en los siguientes términos.

“Artículo 10. Procesos de cambio de operador.

1. Con independencia de los mecanismos que utilicen los operadores para el acceso a las redes, los procesos de cambio de operador se realizarán, con carácter general, a través de la baja del usuario final con el operador de origen y el alta con el de destino. A los efectos de tramitación de la baja, el abonado deberá comunicarla directamente al operador de origen conforme al procedimiento que figure en el contrato.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número implicará la baja con dicho operador de todos los servicios asociados al servicio telefónico identificado por la numeración portada. La baja surtirá efectos a partir del momento en que el operador de origen deje de prestar efectivamente el servicio.

Asimismo, en caso de que un operador preste servicios soportados por una línea de acceso de titularidad de otro operador, una notificación por éste a aquél, a través de los procedimientos regulados para el acceso a las redes, de baja técnica que haga imposible la continuación en la prestación del servicio deberá ser considerada por ese operador como una baja contractual, una vez haya dejado de tener acceso a la red.

2. Los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados en los términos establecidos en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración”.

La Resolución de 19 de junio de 2008, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se publica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica, regula en su apartado tercero las garantías de

portabilidad y calidad del servicio. A tal efecto, dispone que *“los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, deberán garantizar el derecho de sus abonados a conservar su numeración telefónica en caso de cambio de operador de acuerdo a la normativa y especificaciones técnicas vigentes sobre portabilidad numérica”*. Además, *“la conservación de la numeración no afectará al acceso y uso de los servicios por los abonados, ni a su calidad de prestación”*.

De acuerdo con las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente, en caso de cambio de operador (portabilidad fija) aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en julio de 2009, el usuario podrá presentar su solicitud por cualquier medio que permita tener constancia de la misma, según la legislación vigente (tales como petición escrita, verificación por terceros o firma electrónica reconocida), debiendo quedar claramente recogido el deseo del abonado de causar baja en el operador donante y conservar su número. La solicitud que envía el operador receptor al operador donante por medios electrónicos supone la comunicación de los deseos del cliente, sustentada dicha comunicación sobre la existencia de una solicitud válida.

Dicha solicitud servirá como garantía de la decisión inequívoca del abonado de cambiar de operador conservando su numeración, para ello el abonado deberá quedar perfectamente identificado, de manera que no existan dudas respecto del objetivo último de dicha solicitud. Asimismo, el operador receptor directamente o mediante algún agente intermediario deberá asegurarse de la identidad del abonado para evitar que se pueda cursar una solicitud sin la autorización expresa del propio abonado que ha contratado el servicio previamente con el operador donante.

Conforme al art. 10.1 CDUSCE, la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número implicará la baja con dicho operador de todos los servicios suplementarios (llamada a tres, desvío inmediato, indicación de llamada en espera, buzón de voz...) en cuanto son, por lo general, servicios técnicamente asociados a la numeración portada. En cuanto a los servicios de tráfico (servicio telefónico de voz, servicio de acceso a datos o conexión a Internet y en su caso, el servicio de acceso a televisión de pago), en principio no debe entenderse necesariamente que son servicios asociados a la numeración telefónica, sino que su vinculación al servicio telefónico vendrá condicionada por la tecnología empleada, pudiendo seguir dados de alta otros servicios que pudieran estarse prestando sobre el mismo acceso telefónico (por ejemplo ADSL).

Asimismo, más allá de la regulación específica de la conservación de numeración, será necesario tomar en consideración las condiciones de contratación establecidas en las distintas ofertas y promociones de los operadores, ya que es práctica generalizada entre los operadores el empaquetamiento de servicios en sus ofertas comerciales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando un cliente solicita la portabilidad está manifestando su voluntad de poner fin al contrato que tiene con el operador de origen.

Por tanto, si este operador de origen entiende que el usuario desea que se le presten los servicios que no son exclusivamente de voz, debe remitirle de forma previa a su ejecución el nuevo contrato con las condiciones contractuales de los servicios que

entiende que el usuario quiere que le preste, de manera que éste tenga conocimiento del precio, prestaciones incluidas y condiciones a aplicar, y pueda realmente prestar su conformidad o rechazo a dicho contrato de forma previa a la ejecución del mismo, tal y como marca la norma, y evidentemente a la facturación de dichos servicios.

Así, por ejemplo, un usuario que tiene formalizado un contrato para la prestación de un producto en el que se proporcionan de forma conjunta (pack) los servicios de telefonía fija+Internet+televisión a un determinado precio, tiene un único contrato (no son tres contratos, uno para cada servicio). Por tanto, si el operador de origen considera que la portabilidad se refiere únicamente a la telefonía fija, debe cumplir con las obligaciones que implica este nuevo contrato, en lo que se refiere a la formalización y entrega del mismo. El artículo 5 de la carta de derechos, sobre la Celebración de contratos, establece que la formalización y entrega del contrato se regirá por lo dispuesto en el TRLGDCU 1/2007, sin perjuicio de otras formalidades adicionales que, en su caso, se establezcan en la regulación de la portabilidad y la preselección. Por su parte, el artículo 63 de esta norma, en relación con la confirmación documental de la contratación realizada, señala que “en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación. En este caso, además, se debe tener en cuenta que se trataría de un contrato a distancia, y que de acuerdo con el artículo 98 del TRLGDCU, sobre confirmación escrita de la información, antes de la ejecución del contrato deberá facilitarse al consumidor y usuario la información precontractual prevista en el artículo 97, por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera, adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada.

Por otra parte, el usuario podrá solicitar expresamente, en función de la oferta de cada operador y de sus relaciones mayoristas, reducir su solicitud de portabilidad a determinados servicios.

A este respecto, la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dispone que en caso de tramitación de solicitudes de alta/traspaso de un servicio mayorista de acceso desagregado o indirecto con o sin portabilidad asociada, se deberá de informar al usuario de que, en su caso, el alta del nuevo servicio solicitado requiere la baja o bajas de algunos servicios, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 de la citada Circular.

En consecuencia, la práctica de facturar servicios asociados, una vez ejecutada la portabilidad solicitada válidamente por el usuario, puede conllevar la facturación de servicios no solicitados ni prestados, ya que el usuario que ha solicitado la portabilidad de la línea no quiere, ni puede, acceder a tales servicios.

El artículo 7 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, 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, regula la prueba de la celebración del contrato y de su extinción, y en su apartado 2 prevé que *“en caso de que el operador de origen continúe facturando por no haberse solicitado la baja, se tendrá en cuenta si el usuario ha facultado al nuevo para que tramite dicha baja. En ese caso, el nuevo operador deberá soportar el*

coste de las facturas que se hayan generado. En caso contrario, será el usuario el que deba soportarlo”.

En consecuencia, de conformidad con el citado artículo, la diligencia profesional que es exigible a un operador habituado a gestionar los procedimientos de portabilidad le obliga a extremar las cautelas para garantizar el éxito de la portabilidad y la adecuada protección de los derechos de los usuarios, como es el no tener que hacer frente al importe de servicios que ya no utiliza.

En torno a la facturación de servicios asociados al número portado existe jurisprudencia que avala esta posición. Así, la Audiencia Provincial de Navarra señala que la actuación del operador receptor en relación con la portabilidad, no debe ser la meramente pasiva, sino que, por el contrario, éste debe efectuar una valoración o contrastación mínima de la solicitud del abonado (SAP Navarra de 10-2-2010 [JUR 2010\179570]). Así lo exige la buena fe aplicable a cualquier relación contractual (art. 7 y 1258 CC) y así se deriva de lo previsto expresamente en el artículo 10 de la CDUSCE.

También la Audiencia Provincial de Burgos, se ha pronunciado en torno a esta cuestión indicando que *“los problemas de portabilidad surgida entre ambas compañías telefónicas no deben repercutir en el cliente, sufrido consumidor que no fue informado con la debida diligencia y celeridad del problema existente y del proceso a seguir”* (SAP Burgos 27-7-2010 [AC 2010,1163]).

Existe también una línea jurisprudencial que declara a los operadores implicados en el proceso de portabilidad responsables solidarios de los defectos del procedimiento y por ello, de las consecuencias negativas derivadas de los mismos, como son la restitución o abono de facturas indebidas, pago de cláusulas de penalización o la indemnización de daños morales por interrupción del servicio (SAP de Burgos de 27-7-2010, [AC 2010,1163] y SAP Navarra de 10-2-2010 [JUR 2010,179570]).

En función de las consideraciones anteriormente formuladas, dado que cuando un usuario solicita la portabilidad está manifestando su voluntad de poner fin al contrato, e independientemente de la tecnología empleada o de las condiciones contractuales, cabe concluir, en respuesta a la consulta de la Comunidad de Madrid, que al producirse el cambio de operador de una compañía de telefonía a otra, con conservación del número, el usuario causará baja en todos y cada uno de los servicios asociados, ya sean servicios suplementarios (por ejemplo: llamada a tres, servicio de desvío de llamadas, indicación de llamadas en espera, buzón de voz, alquiler de terminales telefónicos, servicio de mantenimiento ...) o bien servicios de tráfico (por ejemplo: servicio telefónico de voz, servicio de acceso a datos e Internet, servicio de acceso a televisión de pago ...), sin necesidad de comunicar la baja de cada uno ellos al operador, ya que se está rescindiendo el único contrato que el usuario mantiene con el operador (no puede entenderse el mismo como una sucesión de contratos diferentes, uno por cada uno de los servicios prestados). Sólo si el usuario lo solicita expresamente, en función de la oferta de cada operador y de sus relaciones mayoristas, podrá reducir su solicitud de portabilidad a determinados servicios, teniendo en todo caso el operador de origen la obligación de enviar las nuevas condiciones contractuales de forma previa a la ejecución del mismo.

La facturación de servicios asociados al servicio telefónico tras la ejecución de la portabilidad constituye una práctica abusiva para el usuario, en cuanto implica la facturación de servicios no solicitados, ni deseados, y supone obstáculos injustificados al derecho del usuario a cambiar de operador con conservación de número de teléfono (artículo 87.6 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), o bien por la declaración de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato (artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), sin perjuicio de poder considerar también estas actuaciones como prácticas comerciales desleales, en virtud del artículo 19 del RDL 1/2007, que en su caso podrán dar lugar a la correspondiente tramitación del oportuno procedimiento sancionador por parte de las administraciones autonómicas o locales en materia de consumo.

[\[Volver\]](#)