



## RESPONSABILIDAD POR EL IMPORTE DE LA FACTURA DERIVADA DE LA UTILIZACIÓN DE UN TELÉFONO MÓVIL SUSTRADO

Investigador: M<sup>a</sup> del Carmen González Carrasco  
Profesora Titular de Derecho Civil  
[maria.gonzalez@uclm.es](mailto:maria.gonzalez@uclm.es)

Por la Asociación de Consumidores Navarra se dirige consulta a este Centro de Estudios de Consumo acerca de la responsabilidad pecuniaria derivada de la utilización de un teléfono móvil sustraído e ilegítimamente utilizado durante el intervalo de tiempo transcurrido desde su sustracción hasta el momento de la comunicación de este hecho a la compañía prestadora del servicio.

Son antecedentes relevantes para evacuar el presente informe que el titular del terminal no se percató del hecho hasta pasadas varias horas, procediendo entonces a denunciar el hecho ante la Policía y bloquear el servicio de la forma indicada por los servicios de atención al cliente de la compañía. Durante ese tiempo se realizaron varias llamadas desde el teléfono sustraído, algunas de ellas internacionales, cuestionándose el usuario su obligación de asumir el correspondiente coste por entender que obró con la diligencia debida.

A la vista de la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios aprobado por RD Legislativo 1/2007, así como en el RD 424/2005 de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, el Real Decreto 899/2009, de 22 mayo por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas de la doctrina jurisprudencial, arbitral y de otras instancias que se recoge seguidamente, el CESCO emite el siguiente informe:

- A diferencia de las tarjetas de crédito o pago, no existe en el caso de la telefonía móvil ningún precepto que imponga al operador un límite máximo de

responsabilidad del usuario por utilización fraudulenta antes de la comunicación del robo, sustracción o extravío del terminal (en caso de tarjetas, dicha cantidad se cifra en 150 euros en el artículo 32 de la Ley 16/2009 de servicios de pago). Pero la comparación entre el régimen aplicable a las disposiciones de dinero efectuadas con tarjeta sustraída y el caso que se nos presenta a consulta arroja conclusiones interesantes, ya que sobre la primera cuestión (y en concreto, sobre los supuestos en que el consumidor debe asumir las disposiciones realizadas a partir de dicho límite máximo cuando no ha procedido a una comunicación “sin demora indebida” a la entidad) sí existe un pronunciamiento reciente del Tribunal Supremo en respuesta a una acción de cesación y nulidad de cláusulas abusivas interpuesta por la OCU (STS -1ª- núm. 792/2009 de 16 de febrero). El TS ha dado respuesta a las siguientes cuestiones relacionadas con la sustracción de tarjetas: a) si es o no abusiva la cláusula que establece la responsabilidad sin limitación a cargo del usuario (titular de la tarjeta) antes de la notificación de la pérdida o sustracción (u otro evento similar que posibilite la utilización indebida) de la tarjeta o libreta; b) Cual es el tiempo en el que el titular de la tarjeta debe comunicar a la entidad bancaria el acontecimiento anterior (robo, hurto, extravío, pérdida, etc.) dado que no hay duda que a partir de la comunicación la entidad bancaria debe bloquear la posibilidad de utilización del instrumento mecánico. La tercera de las cuestiones a que da respuesta la sentencia citada no es de aplicación al presente caso dado que versa sobre la carga de la prueba respecto de la obligación de custodia del número secreto que, por definición, no es necesario para el establecimiento de llamadas con teléfono móvil, al menos hasta el momento en que la batería se agota y el teléfono debe ser puesto de nuevo en funcionamiento con el PIN correspondiente.

- Respecto de la diligencia exigible en la comunicación, entiende el TS que el término “sin demora indebida desde que se conoció la desaparición” es la fórmula utilizada en el ámbito comunitario y que actualmente recoge el art. 27.b) de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, por lo que existiendo tal demora, el usuario titular habrá de asumirlas consecuencias económicas que superen incluso el límite máximo de responsabilidad de 150 euros fijado en el artículo 32 de la Ley 16/2009. Como dicho límite no existe en el caso de telefonía móvil, el estado de la cuestión podría resumirse en que el usuario ha de responder del total del coste de todas llamadas realizada antes de la comunicación a la entidad. Ahora bien: ¿Cabe preguntarse en este caso si ello será así cuando exista demora en la comunicación y esta demora sea “indebida”, o por el contrario debe entenderse que el usuario debe satisfacer al operador el total de las llamadas realizadas en el intervalo de tiempo que media entre la sustracción y la comunicación por pronta y diligente que ésta sea? En efecto, esta última es la solución adecuada a la utilización ilegítima de los aparatos de telefonía móvil. Y ello porque, en la utilización ilegítima de aparatos de telefonía móvil no concurren dos circunstancias características de la utilización de tarjetas:
  - o La utilización de la tarjeta necesita el marcado de un PIN o una identificación personal. La utilización ilegítima por parte de un tercero conlleva una presunción de fallo en los mecanismos del servicio que no puede imputarse al consumidor más allá de la concurrencia de su culpa en la pérdida, extravío o sustracción del soporte, como se deriva sin dificultad del

Fundamento de Derecho Noveno de la STS 792/2009 citada<sup>1</sup>. De ahí la limitación de su responsabilidad. No existe tal fallo del servicio en la utilización ilegítima por parte de un tercero de un aparato de telefonía móvil. Por sus propias características de libre acceso (evitables a través del correspondiente bloqueo de seguridad por parte del titular), es característica propia del mismo su uso impersonal.

- No obstante lo anterior, la demora en la comunicación a la entidad de crédito no debe ser “indebida”. De serlo, por la infracción del deber del usuario de minimizar las consecuencias del daño, éste debería responder incluso por encima del límite legalmente establecido (150 euros *ex* art. 32 Ley 16/2009). La alegación del usuario de telefonía móvil, titular del aparato sustraído, de haber actuado de forma diligente con la comunicación, bloqueo y denuncia de los hechos se encamina a la solución de la limitación de responsabilidad. Pero repetimos, no procede tal limitación basada en la diligencia exigible al usuario (aún suponiendo que la demora de varias horas en la denuncia de los hechos pudiera estar justificada) porque no existe una situación de partida por la que imputar al operador el coste de las llamadas realizadas a través de un servicio cuyas características le impiden controlar la identidad del usuario.
  
- Aunque huelga decirlo, la denuncia del robo ante las fuerzas de seguridad no es la pauta de la diligencia exigible, puesto que ello por sí solo no permite el conocimiento por parte de la compañía sobre la necesidad de restringir, anular o suspender la línea. La denuncia, con identificación completa de la línea, sirve para probar, si este extremo fuese discutido, la realidad de la utilización ilegítima por parte de un tercero (SAP Alicante 4 de junio de 2008).
  
- Algunos contratos de línea con determinadas compañías de telefonía móvil garantizan a través de un seguro, bien adicional o bien gratuito el reembolso de las llamadas fraudulentas efectuadas desde la línea de telefonía antes de la notificación de la solicitud de bloqueo de la línea de teléfono y de la Tarjeta SIM, dentro de un plazo máximo de 7 días naturales después del hurto, robo o atraco (la cobertura contra el uso fraudulento suele estar garantizada en estos casos hasta un límite de 500 €). Dicha información ha de ser accesible al usuario antes de contratar de la forma prevista en el artículo 12 del RD 899/2009:

“Antes de contratar, los operadores de comunicaciones electrónicas deben poner a disposición del usuario final de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los servicios objeto del mismo”....

- La falta de información sobre dicha prestación (si es susceptible de contratación adicional) puede generar una responsabilidad del operador. Pero si no existe tal

---

<sup>1</sup> “...no cabe desconocer la posibilidad de captaciones subrepticias, con independencia de otras manipulaciones varias a causa de las deficiencias del sistema de tarjetas, que no permiten sentar una cláusula que exonere de responsabilidad, cuando es notorio que, en ciertas circunstancias, las entidades bancarias pueden advertir utilizaciones indebidas empleando la diligencia que les es exigible en armonía con su experiencia y medios técnicos”.

seguro, hemos de concluir en que los operadores no asumen ninguna responsabilidad en caso de pérdida o sustracción por las llamadas que puedan hacer terceros hasta el momento en que se reciba el aviso del cliente comunicando el hecho y solicitando el bloqueo (laudo arbitral de la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña de 4.1.2004).

- A partir del momento de la comunicación a la compañía debe producirse de forma inmediata el bloqueo o restricción de llamadas. La inflexión se produce con esta actuación del usuario tendente a la puesta en conocimiento del operador, y tal y como ocurre en el caso de las tarjetas de pago, la necesaria diligencia en la pronta comunicación exigible al usuario se corresponde con el necesario cumplimiento por parte del operador de tener a disposición de éste medios adecuados para recibirla<sup>2</sup>. Por lo tanto, es responsabilidad de la empresa el coste de las llamadas realizadas a partir de:
  - o La comunicación efectiva por cualquier medio (SAP Alicante -secc. 6<sup>a</sup>- 4 de junio de 2008), por supuesto también telefónico, como hoy expresamente prevé el capítulo VII del RD 899/2004<sup>3</sup>.
  - o O el intento vano (y probado) de contactar inútilmente con el servicio de atención al cliente.
  - o O el fallo de cualquiera sistemas de gestión o mecanismos que estén bajo el control de la empresa por el que se frustre la recepción del aviso o la restricción de llamadas subsiguiente al mismo (por ejemplo, según la SAP Barcelona (secc. 11<sup>a</sup>) 13 de noviembre de 2009, que considera cumplida la prueba del intento de comunicación con la compañía al constar reiteradas llamadas realizadas por el cliente en momentos posteriores al robo del móvil aunque dirigidas a departamentos diferentes al de atención al cliente):
    - En los supuestos de pérdida, extravío o robo no es de recibo la obligación pactada de comunicación por escrito de la desconexión ni el plazo para la ejecución de la desconexión dentro de los siguientes 10 días, según las cláusulas contractuales.

---

<sup>2</sup> En el caso de tarjetas: "si el proveedor de servicios no tiene disponibles medios adecuados para que pueda notificarse en todo momento el extravío o la sustracción de un instrumento de pago, según lo dispuesto en el artículo 28.1.c) el ordenante no será responsable de las consecuencias económicas que se deriven de la utilización de dicho instrumento de pago, salvo en caso de que haya actuado de manera fraudulenta" (art. 32.4 Ley 16/2009); y de "impedir cualquier utilización del instrumento de pago una vez efectuada la notificación a que se refiere el artículo 27.b" (art. 28 d, Ley 16/2009).

<sup>3</sup> Art. 26.2: *El servicio de atención al cliente del operador, de carácter gratuito, deberá prestarse de manera tal que el usuario final tenga constancia de las reclamaciones, quejas y, en general, de todas las gestiones con incidencia contractual que realice el abonado. A dichos efectos, el operador estará obligado a comunicar al abonado el número de referencia de las reclamaciones, quejas, peticiones o gestiones. El operador deberá admitir, en todo caso la vía telefónica para la presentación de reclamaciones.*

*Si el medio habilitado por el operador para la atención de reclamaciones, incidencias o gestiones con incidencia contractual es telefónico, éste estará obligado a informar al consumidor de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la reclamación, incidencia o gestión mediante cualquier soporte que permita tal acreditación.*

- Ante un hecho extraordinario, robo o pérdida del móvil, la atención al cliente en cualquier teléfono de la actora debió llevar a la suspensión inmediata del número contratado para evitar los riesgos de su utilización ilegal por terceros, en cuanto son ajenos a la voluntad de su titular y parte contratante del arrendamiento del servicio.
- No obstante lo anterior, la compañía de telefonía móvil no puede sin más incluir al titular que devuelve el cargo o se niega al pago de la factura desde el momento en que dicho impago se produce, ya que en el caso de que éste haya iniciado un procedimiento judicial o arbitral dirigido a declarar la cantidad reclamada como indebida, no existirá liquidez y vencimiento de la deuda en tanto en cuanto se haya dictado la resolución oportuna que ponga fin al procedimiento (R. de la Agencia Española de Protección de Datos de 18 de noviembre de 2005, que sancionó a Vodafone por incluir al cliente en el fichero BADEX antes de que se dictase el laudo arbitral, a pesar de que el mismo fue contrario a la pretensión del cliente de declarar indebida la cantidad devengada antes de la comunicación del robo del teléfono móvil).

M<sup>a</sup> del Carmen González Carrasco