



NUEVE PREGUNTAS CLAVES SOBRE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES POR VÍA TELEFÓNICA

Ana I. Mendoza Losana

Anaisabel.Mendoza@uclm.es

Profesora contratada doctora de Derecho Civil

Universidad de Castilla-La Mancha

Centro de Estudios de Consumo

<http://www.uclm.es/cesco/>

1. CONSIDERACIONES PREVIAS Y NORMAS APLICABLES

Ante las numerosas dudas surgidas entre los usuarios respecto a la perfección de los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, derivadas de la práctica reiterada por los operadores de no facilitar justificante de la contratación realizada, se plantea consulta al Centro de Estudios de Consumo respecto a diversas cuestiones relativas a la contratación celebrada por vía telefónica.

La normativa sectorial, contenida principalmente en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (LGTel)¹, en el RD 899/2009, por el que se aprueba la Carta de Derechos de los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones (CDUSCE)² y en la Orden MITC/1030/2007³, establece algunas disposiciones específicas relativas al envío de justificación de la contratación y a la prueba de su celebración.

Es importante destacar que la regulación sectorial de telecomunicaciones no excluye la aplicación de la normativa general (cfr. arts. 38.8 LGTel, 2.2.II, 3.I CDUSCE y 11.4 Orden ITC/1030/2007). Las normas generales aplicables a la contratación telefónica con condiciones generales de la contratación, -vía de contratación usualmente utilizada por los operadores de telecomunicaciones-, están en el Texto Refundido de la Ley General de Telecomunicaciones (TRLGDCU)⁴, especialmente en sus artículos 98 a 106; en la

¹ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4-11-2003).

² RD 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de los Servicios de Comunicaciones electrónicas (BOE núm. 131, 30-5-2009).

³ 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 (BOE núm. 95, 20-4-2007).

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, 30-11-2007).

Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)⁵ y en el RD 1906/1999, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales de la contratación en desarrollo del artículo 5.3 de la LCGC⁶.

Para que la explicación resulte más clara, se responde a la consulta utilizando el formato de pregunta-respuesta. De no ser por algunas de las prácticas reiteradas en este sector, el planteamiento de algunos de los interrogantes quedaría fuera de lugar porque su respuesta es obvia. Sin embargo, la generalización de prácticas como la negativa al envío de justificante escrito de la contratación justifica su planteamiento. Y quizás la primera cuestión a plantear es la relativa a la validez de esta forma de contratación.

2. NUEVE PREGUNTAS CLAVE SOBRE LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

1ª. ¿Obliga al usuario un contrato celebrado telefónicamente?

Sí. Aunque puede parecer una obviedad, es preciso informar al usuario de que **el contrato celebrado telefónicamente es un contrato válido y por lo tanto, obliga y produce efectos** entre las partes desde que éstas se ponen de acuerdo sobre el objeto (servicio a prestar) y precio (arts. 1254 y 1258 CC). Para el usuario, el principal efecto derivado de este contrato es el nacimiento de su derecho a recibir el servicio y del deber de pagar las facturas correspondientes [v. SAP Toledo núm. 75/1999 (Sección 2ª), de 18 febrero (C 1999\3709)]. La forma escrita no es un requisito de validez de este tipo de contratos (art. 1278 CC). A menudo, los usuarios incurren en el error de pensar “como no he firmado nada, no pago las facturas que me envía el operador” (aunque sabe que telefónicamente aceptó el cambio de operador o el nuevo servicio que se le ofrecía).

Cosa distinta es la aplicación al contrato celebrado telefónicamente de determinadas condiciones que el usuario no conoce (ej. cláusulas de permanencia, penalizaciones por baja anticipada, cuotas fijas de las que nada se ha hablado en la conversación telefónica...). Estas condiciones sólo quedarán integradas al contrato y vincularán al usuario si éste las conoce o tiene oportunidad real de conocerlas (arts. 5 y 7,a LCGC). Esto ocurrirá si el operador ha informado de las mismas en la conversación telefónica, si ha facilitado las condiciones generales de la contratación con tres días de antelación a la contratación realizada y ha enviado el justificante de la contratación en los siete días hábiles posteriores a la celebración del contrato (arts. 5.3 LCGC, 2 y 3 RD 1906/1999).

2ª. ¿Qué información se ha de facilitar antes de la celebración del contrato?

La normativa sectorial regula el deber de los operadores de ofrecer información previa a la contratación. Con carácter general, el artículo 12 de la CDUSCE obliga a todos los operadores de comunicaciones electrónicas a poner a disposición del usuario final de

⁵ Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (BOE núm. 89, 14-4-1998).

⁶ RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998 (BOE núm. 313, de 31-12-1999).

forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias “información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato”. Esta información se ofrecerá “antes de contratar” y a través de diversos canales que la propia norma establece.

Tratándose de prestadores del servicio telefónico disponible al público (fijo o móvil) el contenido de la información, esto es, las características del servicio de las que se ha de informar a través de las vías anteriormente indicadas se detalla en el artículo 12.2 de la CDUSCE.

Además del citado deber general de facilitar información impuesto a todos los operadores de comunicaciones electrónicas (prestadores de servicio telefónico fijo, móvil, acceso a Internet, servicios de TV de pago...), se imponen deberes específicos para determinados servicios. Así, en relación con el servicio de banda ancha para acceder a Internet, el operador deberá informar al usuario, “antes de su contratación”, de los factores relevantes que limitan la velocidad efectiva que puede experimentar el usuario, diferenciando aquellos sobre los que tiene control el operador de los ajenos al mismo (art. 5.2 CDUSCE).

Como se ha dicho, la aplicación de la normativa sectorial no excluye la aplicación de la normativa general. A estos efectos, resultarán exigibles a los operadores de comunicaciones electrónicas los deberes de información previa previstos en el artículo 97 del TRLGDCU, así como el artículo 2 del RD 1905/1999. Antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria, el operador deberá suministrar al usuario la información exigida por el artículo 60 del TRLGDCU, así como la información detallada por el artículo 97.1 (ej. características esenciales del servicio, plazo de vigencia de la oferta, duración mínima del contrato...). Esta información deberá facilitarse “de modo claro e inequívoco, mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado, y deberá respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales” (art. 97.2 TRLGDCU).

El RD 1906/1999 concreta este deber de información previa cuando se utilizan condiciones generales de la contratación exigiendo que, como mínimo tres días naturales antes de la celebración del contrato, el operador facilite al adherente información sobre “todas y cada una de las cláusulas del contrato” y le remita “por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales”.

Por tanto, no hay ninguna duda de que los operadores de telecomunicaciones que optan por la contratación telefónica están obligados a facilitar la información previa a la celebración del contrato en los términos regulados y en caso de incumplimiento de estos deberes, además de otras consecuencias a las que después me referiré, las condiciones no conocidas por el usuario no quedarán incorporadas a la relación contractual.

3ª. ¿Cómo se ha de facilitar la información previa al contrato?

Constatado el deber de los operadores que opten por la contratación telefónica de facilitar información previa al contrato con el contenido regulado, la pregunta inmediatamente siguiente es la relativa a la vía utilizada para facilitar esa información. El artículo 12.1 de la CDUSCE impone diversos canales informativos: página de Internet, en concreto “en un lugar fácilmente accesible” de la misma; por escrito y sin gastos de recepción, si lo solicita un usuario final y en el servicio de atención al público. Por su parte, el artículo 2 del RD 1906/1999 establece que el texto completo de las condiciones generales de la contratación se facilitará “por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada”.

A tenor de esto, cabe preguntarse, **¿cumple con sus deberes de información previa a la contratación el operador que contratando telefónicamente remite a su web para el conocimiento de las condiciones generales aplicables al contrato?** Para responder a esta cuestión resultan claves tanto el artículo 97 del TRLGDCU como el artículo 12 del la CDUSCE. El primero establece que la información a la que alude deberá facilitarse “mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado, y deberá respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales”; el segundo prevé expresamente que la información se pondrá a disposición del usuario “adaptada a las circunstancias”.

No es infrecuente que el usuario contrate telefónicamente el servicio de acceso a Internet y el operador le remita a su página web para conocer las condiciones aplicables a la relación contractual. Es indiscutible que actualmente la remisión a Internet puede ser una técnica adecuada al medio de comunicación elegido que es la conversación telefónica, pero de lo que tampoco hay duda es de que el usuario tiene derecho a recibir esa información por otra vía que estime más adecuada a sus circunstancias, como por ejemplo, el envío por correo ordinario ya que carece de acceso a Internet en su domicilio y es precisamente este servicio el que quiere contratar. Naturalmente, no respeta el principio de buena fe exigible en las transacciones comerciales el operador que únicamente facilita la información completa a través de la web. Aquellas condiciones que estén en la web (ej. cuotas fijas, condiciones restrictivas de acceso a cierta promoción...etc.) y que el usuario desconozca no le serán exigibles, correspondiendo al operador probar que el usuario sí conocía dichas condiciones en los términos que después se expondrán.

Volviendo a la pregunta planteada, la información previa al contrato se debe facilitar por una técnica adecuada al medio de comunicación elegido (página web, correo ordinario, envío por correo electrónico...), pero en todo caso “adaptada a las circunstancias” (art. 12.1 CDUSCE) y de forma respetuosa con “el principio de buena fe en las transacciones comerciales” (art. 97 TR LGDCU). Así, no se adapta a las circunstancias ni es acorde con las exigencias de la buena fe el reenvío a la web, salvo que el propio usuario lo acepte expresamente.

4ª. ¿Qué información se ha de facilitar en el momento de contratar?

Obviamente, no se puede pretender que en la conversación telefónica el operador informe al cliente contratante de todas y cada una de las condiciones aplicables a la contratación. Pero sí es exigible información sobre las condiciones más relevantes. Así, el artículo 11.3 de la Orden ITC/1030/2007 exige que “en el momento de contratar el servicio, cuando la contratación se haga telefónica o telemáticamente, se informará al cliente de: 1.º El **plazo para la conexión inicial** que figura en el contrato-tipo y la prevista para ese caso concreto; 2.º La existencia, en su caso, de un **período mínimo de contratación**, y la posible **compensación por su incumplimiento**; 3.º Su **derecho a poner fin al contrato** a través de la misma forma en que se celebra, así como las otras formas de darse de baja, en caso de existir”.

5ª. ¿Debe el operador enviar justificante de la contratación realizada?

Por supuesto, que sí. El artículo 5.1 de la CDUSCE afirma que la formalización y entrega del contrato se regirá por lo dispuesto en el TRLGDCU, sin perjuicio de otras formalidades adicionales que, en su caso, se establezcan en la regulación de la portabilidad y la preselección.

Envío de justificante de la contratación según la normativa general

Las normas generales a las que se remite la CDUSCE son las contenidas en los artículos 63 y 98 del TR LGDCU, así como en el artículo 3 del RD 1906/1999. El operador está obligado a entregar recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales utilizadas en la contratación (art. 63.1 TRLGDCU). Celebrado el contrato telefónicamente, antes de la ejecución del contrato, esto es, del comienzo de la prestación del servicio, deberá facilitarse al usuario, en la lengua utilizada en la propuesta de contratación o, en su caso, en la lengua elegida para la contratación la información prevista en el artículo 98 del TRLGDCU (ej. características esenciales del servicio, plazos de vigencia de la oferta, duración mínima del contrato, forma de pago, condiciones de denuncia del contrato, dirección del establecimiento del empresario donde presentar reclamaciones...) (art. 98.1 TRLGDCU y 3.1 RD 1906/1999).

El justificante debe contener “todos los términos” de la contratación efectuada y deberá facilitarse por escrito, salvo oposición expresa del usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera, adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada (ej. correo ordinario, correo electrónico...) (art. 98.2 TRLGDCU). El usuario podrá proponer cualquier soporte de naturaleza duradera, adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, considerando como tal cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes de correo electrónico (art. 3.3 RD 1906/1999). El artículo 3.1 del RD 1906/1999 distingue entre “escrito” y otros soportes duraderos. Lo razonable es que el justificante siempre se envíe por

escrito, eligiendo el usuario el soporte del texto escrito (papel, CD, correo electrónico...). En la mayoría de los casos, el envío de la grabación de la conversación telefónica no será suficiente para acreditar la incorporación de las condiciones generales porque raramente contendrá “todos los términos” de la contratación. Servirá para acreditar que efectivamente se ha celebrado el contrato y si se ha cumplido o no con los deberes de información sobre las condiciones más significativas (art. 11 Orden ITC/1030/2007).

Adviértase que es **el usuario quien puede elegir el medio de recepción del justificante del contrato de los ofrecidos por el operador como alternativos al escrito** (art. 3.1 RD 1906/1999). En cualquier caso, la oferta de soportes realizada por el operador deberá ajustarse a las circunstancias del contrato y a la técnica de comunicación elegida y ser acorde con el principio de buena fe exigible a las transacciones comerciales (ex art. 97.2 TRLGDCU por analogía) y al ejercicio de cualquier derecho (arts. 7.1 y 1258 CC). Por ejemplo, si se está contratando un servicio de telefonía fija, no se puede ofrecer como único soporte el envío de un correo electrónico.

Particularidades derivadas de la portabilidad y la preselección

Las particularidades relativas a la portabilidad y a la preselección se contienen en el artículo 44 del RD 2296/2004⁷ y las correspondientes circulares aprobadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones: la Circular 2/2010 que modifica la Circular 1/2004, que introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador⁸ y la Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración⁹. En su redacción original, el artículo 44.2 exigía que la solicitud de baja en un operador y alta simultánea en otro con conservación del número incluyera un escrito del abonado dirigido al operador del que pretendía darse de baja en el que se comunicaba la voluntad de causar baja y de conservar el número. Esta exigencia se compadecía mal con la generalización de otras técnicas de contratación basadas en otros soportes (telefónico o electrónico) y además suponía un obstáculo al cambio de operador, por lo que se suprimió, admitiendo la formulación de la solicitud de alta en el nuevo operador y baja ante el anterior conservando sus números “por cualquier medio que permita tener constancia de la misma” (art. 44.2 RD 2296/2004 en

⁷ RD 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración (BOE núm. 314, 30-12-2004).

⁸ Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por el que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador (BOE núm. 163, 7-7-2004), modificada por Circular 2/2010 (BOE núm. 23, 27-1-2011).

⁹ Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración (BOE núm. 111, de 07-5-2009).

redacción dada por art. 2º RD 329/2009¹⁰). De este modo, se amplían los procedimientos para solicitar la conservación de números, permitiéndose además de la solicitud por escrito firmado, otras fórmulas tales como la solicitud realizada mediante firma electrónica reconocida o a través de sistemas de solicitud verbal con verificación por terceros independientes.

El consentimiento verbal con verificación de tercero es una forma de contratación introducida con la pretensión de facilitar la competencia en el sector de las telecomunicaciones incentivando la portabilidad y el cambio de operador. No obstante, la introducción de esta particular forma de solicitud verbal de la portabilidad o la preselección no exonera al operador receptor del nuevo cliente de sus deberes de envío de justificante de la contratación realizada. De hecho, el operador beneficiario sólo podrá iniciar la tramitación de una solicitud formulada mediante consentimiento verbal del abonado con verificación por tercero, siempre y cuando haya cumplido todas y cada una de las condiciones y plazos establecidos por las Circulares. Entre tales condiciones, interesa ahora el **deber del operador beneficiario de remitir al abonado la confirmación documental del contrato telefónico** acordado y de la verificación del mismo, una vez recibida la comunicación de verificación positiva. Entre la documentación a incluir, se exige información sobre los términos y condiciones a que está sujeta la solicitud tramitada, sobre los procedimientos de resolución de reclamaciones y sobre el derecho de revocación por el abonado, indicando el procedimiento a seguir (al menos, el operador beneficiario dispondrá de un número telefónico perteneciente al rango 901, donde el abonado podrá revocar su solicitud) y plazo para ejercitarlo, de conformidad con la normativa vigente (arts. 4º,d Circular 1/2004 en redacción dada por Circular 2/2010¹¹ y 4º,c Circular 1/2009¹²)¹³.

¹⁰ RD 329/2009, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15-4-2005, y el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10-12-2004 (BOE núm. 83, 6-4-2009).

¹¹ Por la relevancia de este precepto para la cuestión objeto de esta consulta y por el desconocimiento generalizado de su contenido, reproduzco aquí literalmente el artículo 4º de la Circular 1/2004 en la redacción dada por la Circular 2/2010.

Artículo Cuarto. Tramitación de solicitudes de preselección con consentimiento verbal

“Para que el operador solicitante de la preselección pueda iniciar la tramitación de una solicitud con consentimiento verbal del abonado, será necesario que:

a) La verificación que acredite el consentimiento del abonado a preseleccionarse, cumpla con los siguientes requisitos:

1. La llamada de verificación es iniciada por el abonado (llamando al verificador), o por el agente de ventas del operador (desviando la llamada hacia el verificador y abandonando la misma).
2. La verificación es realizada telefónicamente por un agente de verificación por tercero en vivo, sin que puedan ser empleados para dicha operación sistemas automáticos basados en grabaciones o en mecanismos de síntesis de voz.
3. Durante la llamada de verificación el agente de verificación no lleva a cabo la promoción del servicio de preselección, ni ningún otro tipo de actividad comercial o de marketing.

-
4. La llamada de verificación se adecua al contenido del cuestionario de verificación incluido en el Anexo I de esta Circular que proceda para cada tipo de actuación, con independencia de las frases concretas que se vayan a emplear en la llamada de verificación.
- b) Una vez finalizada la llamada de verificación, el verificador haya determinado si se trata de una verificación positiva o negativa, teniendo en cuenta los criterios de verificación recogidos en la presente Circular.
- c) El verificador comunique al operador solicitante de la preselección que la verificación ha resultado positiva.
- d) El **operador solicitante de la preselección remita al abonado la confirmación documental del contrato telefónico acordado** y de la verificación del mismo, una vez recibida la comunicación de verificación positiva. A estos efectos, el operador solicitante, al cual le corresponde la carga de la prueba, deberá remitir la confirmación documental de conformidad con la normativa vigente.

Esta documentación deberá incluir:

1. Términos y condiciones a que está sujeta la solicitud tramitada de conformidad con la normativa vigente.
2. Indicación de que dicha solicitud de actuación se ha verificado por un tercero en el transcurso de una llamada telefónica, indicando la fecha y hora de la verificación.
3. Información sobre el derecho de revocación por el abonado, indicando el procedimiento a seguir y plazo para ejercitarlo, de conformidad con la normativa vigente, sin incurrir en penalización ni gasto alguno por parte del abonado, el cual deberá ser asumido por el operador beneficiario.
4. Se informará al abonado de que en caso de controversia podrá dirigir su reclamación por alguna de las siguientes vías:
Departamento o servicio especializado de atención al cliente de que disponga el operador para atender y resolver quejas y reclamaciones.
Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), teléfono de consulta 901 33 66 99 y página web <http://www.usuariostealeco.es>.
Procedimientos de mediación que, en su caso, hayan establecido los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas”.

¹² Por la relevancia de este precepto para la cuestión objeto de esta consulta y por el desconocimiento generalizado de su contenido, reproduzco aquí literalmente el artículo 4º de la Circular 1/2009.

Cuarto. Tramitación de solicitudes de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y/o portabilidad con consentimiento verbal

“Para que el operador beneficiario pueda iniciar la tramitación de una solicitud con consentimiento verbal del abonado, será necesario:

a) Que la verificación que acredite el consentimiento del abonado a cambiar de operador con o sin portabilidad numérica, o aquella que acredite el consentimiento para conservar la numeración por cambio de operador (fija o móvil) cumpla con los siguientes requisitos:

1. La llamada de verificación sea iniciada por el abonado (llamando al verificador), o por el agente de ventas del operador (desviando la llamada hacia el verificador y abandonando la misma).
2. La verificación sea realizada telefónicamente de manera directa por un agente de verificación por tercero, sin que puedan ser empleados para dicha operación sistemas automáticos basados en grabaciones o en mecanismos de síntesis de voz.
3. Durante la llamada de verificación el agente de verificación no se lleve a cabo promoción del servicio, ni ningún otro tipo de actividad comercial o de marketing.
4. La llamada de verificación se adecue al contenido del cuestionario de verificación incluido en el anexo I de esta Circular que proceda para cada tipo de actuación, con independencia de las frases concretas que se vayan a emplear en la llamada de verificación.
5. La llamada de verificación deberá ser codificada en formato MP3 o WAVE.

En conclusión, si el usuario no se opone, el operador deberá enviar justificante en soporte duradero de la contratación antes de comenzar a prestar el servicio contratado. El soporte será el correo ordinario u otro elegido por el usuario de entre los ofrecidos por el operador. En caso de haber solicitado verbalmente la preselección o la portabilidad, el nuevo operador no podrá comenzar a ejecutar una u otra hasta haber enviado al abonado confirmación documental de la contratación realizada con información sobre las condiciones de prestación del servicio y sobre el derecho del abonado a desistir de su solicitud.

Contratación de ofertas especiales

Por último, en relación a la formalización y entrega del contrato, la CDUSCE contiene una novedad significativa para el caso de que el usuario contrate vía telefónica o electrónica ofertas con condiciones especiales distintas a las ofrecidas con carácter general, esto es, para aquellos supuestos en los que el usuario que ya es cliente de determinado operador decide acogerse a una nueva oferta. En tal caso, el operador deberá enviar en el plazo de quince días desde que se produzca la contratación un

b) Que una vez finalizada la llamada de verificación, el verificador haya determinado si se trata de una verificación positiva, teniendo en cuenta los criterios de verificación recogidos en la presente Circular y así lo comunique al operador beneficiario.

c) Que el **operador beneficiario remita al abonado la confirmación documental del contrato telefónico acordado** y de la verificación del mismo, una vez recibida la comunicación de verificación positiva. A estos efectos, el operador beneficiario, al cual le corresponde la carga de la prueba, deberá remitir la confirmación documental de conformidad con la normativa vigente.

Esta documentación deberá incluir:

1. Términos y condiciones a que está sujeta la solicitud tramitada.
2. Indicación de que dicha solicitud de actuación se ha verificado por un tercero en el transcurso de una llamada telefónica, indicando la fecha y hora de la verificación.
3. Información sobre el derecho de revocación por el abonado, indicando el procedimiento a seguir (al menos, el operador beneficiario dispondrá de un número telefónico perteneciente al rango 901, donde el abonado podrá revocar su solicitud) y plazo para ejercitarlo, de conformidad con la normativa vigente, sin incurrir en penalización ni gasto alguno por parte del abonado, el cual deberá ser asumido por el operador beneficiario.
4. Se informará al abonado de que en caso de reclamación deberá dirigirse al departamento o servicio especializado de atención al cliente del operador, en el plazo de un mes desde el momento en que tenga conocimiento del hecho que la motive (en el caso de que la reclamación sea referente a facturación, será desde la fecha de recepción de la misma), obteniendo el número de referencia dado a la reclamación. Asimismo se informará al abonado que si en el plazo de un mes no hubiera recibido respuesta satisfactoria del operador, podrá dirigir su reclamación por las siguientes vías, de acuerdo con la normativa propia de cada organismo:
Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), teléfono de consulta 901 33 66 99 y página web <http://www.usuriostelego.es>.
Juntas Arbitrales de Consumo, directamente o a través de una Asociación de Consumidores¹³.

¹³ En su redacción original, el artículo 4º.e la Circular 1/2004, relativa a la preselección, exigía no sólo el envío del justificante documental, sino también que hubieran transcurrido diez días hábiles desde que el operador remitiera al abonado la confirmación documental de la actuación solicitada, sin que el abonado hubiera ejercitado su derecho de revocación. La Circular 2/2010 elimina este plazo, por lo que podrá iniciarse la tramitación de la solicitud inmediatamente después del envío del justificante.

documento en el que se expresen los términos y condiciones de la oferta, con indicación expresa de su plazo de duración (art. 26.3 CDUSCE).

6ª. ¿Qué consecuencias tiene la falta de envío del justificante de la contratación?

La falta de envío del justificante de la contratación tiene consecuencias jurídicas de tipo sancionador y de tipo civil. Desde la perspectiva del Derecho sancionador, cabe tipificar la falta de envío de justificante como infracción administrativa de consumo, de telecomunicaciones y de la normativa de protección de datos personales:

- ***Infracción administrativa de consumo*** por incumplimiento del RD 1906/1999 o normativa autonómica de consumo que regula los derechos de información y el deber de documentación de los contratos. Varias sentencias de juzgados de lo contencioso-administrativo confirman esta calificación. Así, las sentencias del JCA núm. 3 Oviedo, de 18-12-2007 (JUR 2008/117420), del núm. 1 de Oviedo de 16 noviembre de 2007 (JUR 2008\102244) y de 13 noviembre de 2007 (JUR 2008\102358) resuelven recursos interpuestos por un conocido operador de telecomunicaciones sancionado por el órgano competente de la Administración autonómica de consumo por el incumplimiento de las normas relativas a documentación, información, libros o registros establecidos obligatoriamente para el adecuado régimen y funcionamiento de la empresa, instalación o servicio o como garantía para la protección del consumidor y usuario [art. 37.e) de la Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios del Principado de Asturias)], calificado como infracción leve (art. 39 Ley autonómica). El procedimiento se inicia por denuncia de diversos usuarios que manifiestan no haber recibido ni información precontractual veraz, eficaz y completa, ni confirmación alguna de la contratación realizada. A pesar de reconocer expresamente “la coherencia interna de la resolución recurrida y lo acertado de la misma en cuanto a la cuestión de fondo”, el juzgador se ve obligado a anular la sanción por prescripción de la infracción, por haber transcurrido más de seis meses entre la fecha de la providencia de incoación del procedimiento sancionador y el momento de la comisión de la infracción (art. 132.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común), que coincide con la celebración del contrato o cuando se comience a prestar el servicio (art. 3.1 RD 1906/1999).

Cabe extraer algunas conclusiones de gran interés para quienes tramitan este tipo de expedientes: a) La Administración autonómica de consumo es competente para sancionar la falta de documentación del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones por aplicación de la normativa autonómica de consumo en relación al RD 1906/1999; b) Considerando que el *dies a quo* del período de prescripción de esta infracción es el de la celebración del contrato o a lo sumo, cuando se comience a prestar el servicio (art. 3.1 Real Decreto 1906/1999), se ha de recomendar a los usuarios la denuncia de los hechos (falta de información precontractual y de confirmación del contrato) sin esperar a que se suscite otro

conflicto con el operador (problemas de facturación, solicitud no atendida de baja, ejecución de cláusula penal...). Por otra parte, los funcionarios de consumo han de comprometerse a adoptar una especial diligencia en el inicio, tramitación y notificación de la resolución de estos expedientes para evitar que por prescripción queden anuladas infracciones, que aun calificadas como “leves”, ponen en riesgo la adecuada protección de los consumidores y usuarios y más a largo plazo, erradicar este tipo de prácticas.

- ***Infracción administrativa de telecomunicaciones*** por infracción de los artículos 53.1)¹⁴ y 54.o)¹⁵ de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones en redacción dada por la Ley 56/2007, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Será competente para sancionar la Administración sectorial de telecomunicaciones [art. 58 c) LGT, disposición adicional 2ª de la Ley 44/2006 y art. 47.3 TRLGDCU].
- ***Infracción de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)***. Se está consolidando una línea jurisprudencial que califica el alta no consentida como infracción de la normativa de protección de datos, considerando que hay alta no consentida en todos aquellos casos en los que el operador no puede acreditar la celebración del correspondiente contrato [V. sentencias de la Audiencia Nacional de 17 julio 2008 (JUR 2008\259875) y de 25 de octubre de 2002 (JUR 2003\25510)]. La utilización de datos personales sin el consentimiento del interesado constituye infracción de los artículos 4.3 (calidad de los datos) y 6.1 (consentimiento del titular de los datos) de la LOPD, tipificadas como graves en el artículo 44.3 .d) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley, siendo competente para su sanción la Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal.

La falta de envío de justificante de la contratación también tiene importantes **consecuencias contractuales**. Así, si el operador no puede acreditar el envío de dicho justificante, el alta podrá calificarse como no consentida y justificará la **baja inmediata sin penalización** alguna y la restitución a la situación contractual anterior, con el reintegro de los costes ocasionados al usuario (art. 9.2,a Orden 1030/2007).

¹⁴ Se consideran infracciones muy graves:

l) El incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de servicio público y la grave o reiterada vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo, con excepción de los establecidos por el artículo 38.3 cuya vulneración será sancionable conforme a lo previsto en el párrafo z) de este artículo.

¹⁵ Se consideran infracciones graves:

o) El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo, salvo que deban considerarse como infracción muy grave, conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Además, **no quedarán incorporadas aquellas condiciones generales de la contratación** que el usuario no ha tenido ocasión de conocer (arts. 5 y 7 LCGC).

Respecto al derecho del usuario a darse de baja sin penalización, resulta de gran interés la doctrina contenida en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 abril de 2008 (JUR 2008\206324) que reconoce al usuario un derecho a la resolución del contrato de duración determinada en cualquier momento y sin penalización fundado en artículo 4.3 del RD 1906/1999. Habiendo contratado telefónicamente un servicio ADSL, el prestador del servicio reclama al usuario el pago de las cuotas correspondientes a un año, plazo de permanencia incluido en las condiciones generales del contrato. El usuario se opone alegando haber desistido del contrato, según consta en burofax enviado a la empresa. Ante la imposibilidad del operador de probar el envío de información precontractual y el justificante de la contratación realizada en los términos del art. 3.1 RD 1906/1999, la Sala hace una peculiar interpretación del artículo 4.3 del citado real decreto: si en caso de cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental, la acción de resolución (técnicamente, desistimiento) caducará transcurridos tres meses computados desde que tales obligaciones queden totalmente cumplidas, en caso de incumplimiento de esta obligación, el derecho de resolución (desistimiento) no caducará. En otros términos, el incumplimiento por el empresario de los deberes impuestos por el RD 1906/1999 (arts. 1, 2 y 3), determina que el adherente pueda resolver el contrato en cualquier momento, sin que sea aplicable la penalización por incumplimiento del plazo de duración mínima, por no haber quedado incorporada al contrato al no constar su aceptación. La Audiencia se pronuncia de forma rotunda afirmando que “en el supuesto de autos no se ha probado ninguna de las obligaciones establecidas en los citados artículos, de manera que la facultad de resolver el contrato en cualquier momento por parte del adherente es de todo punto aceptable”. De consolidarse esta doctrina, la sentencia tiene una relevancia enorme en orden a la salvaguarda de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, que, con frecuencia sufren la falta de información previa a la celebración del contrato y peor aún, la carencia de justificante alguno de la contratación realizada bajo condiciones generales de la contratación.

7ª. ¿Tiene el usuario derecho a desistir del contrato celebrado telefónicamente?

Por tratarse de un contrato a distancia, el usuario tiene el derecho a desistir del contrato en los términos previstos en los artículos 101 y 102 del TRLGDCU y en el artículo 4 del RD 1906/1999. Conforme a tales preceptos, el desistimiento en la contratación telefónica de servicios de telecomunicaciones, se sometería a las siguientes reglas:

- 1ª. El usuario tiene derecho a desistir del contrato conforme a los artículos 68 a 79 TRLGDCU y con las particularidades establecidas en los artículos 101 y 102 del citado TR. Lo que significa que podrá desistir en el plazo mínimo de siete días hábiles desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración del contrato de prestación de servicios, siempre que el operador haya cumplido con los deberes de información que le impone el artículo 69 del TRLGDCU. En caso

contrario, el plazo para desistir será de tres meses y comenzará a computarse desde que se entregó el bien o desde que se celebró el contrato de prestación de servicios. De cumplirse en este plazo de tres meses el deber de envío de información, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento comenzará a contar en ese momento (art 71 TRLGDCU). Como se ha explicado en el apartado anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de abril de 2008 considera que en caso de incumplimiento del deber de envío del justificante de la contratación, el usuario podrá resolver en cualquier momento y sin penalización;

- 2^a. El operador debe informar al usuario de su derecho a desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio. Esta información se deberá facilitar “por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa”, debiendo entregarle además un documento de desistimiento identificado como tal, correspondiendo al citado operador probar el cumplimiento de estos deberes de información (art. 69 TRLGDCU);
- 3^a. El operador podrá exigir que el usuario se haga cargo del coste directo de devolución del bien (ej. costes de envío de terminal) o servicio (ej. costes de servicios telefónicos ya utilizados o de datos enviados) (art. 101.1 TRLGDCU);
- 4^a. No obstante, serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo (art. 101.2 TRLGDCU). Naturalmente, esta penalización puede ser expresa y entonces no habrá ninguna duda sobre su nulidad (ej. penalización de 30 € si se desiste) o encubierta, disimulada entre otros conceptos (ej. costes de devolución del equipo terminal exorbitantes o imposición de un medio de devolución especialmente gravoso para el usuario como puede ser el envío de paquete cuando el operador tiene establecimientos abiertos al público en la localidad en la que el usuario ha recibido la prestación);
- 5^a. No será aplicable el derecho de desistimiento cuando el operador ya haya comenzado a prestar el servicio antes del transcurso de siete días hábiles, siempre que ello haya sido consentido por el usuario (art. 102,e TRLGDCU). Es preciso que éste sea un “consentimiento informado”, esto es, el operador debe haber informado al usuario de que el comienzo de la prestación del servicio antes del plazo de siete días supone la pérdida del derecho a desistir, correspondiendo al operador acreditar el cumplimiento de este deber informativo¹⁶.
- 6^a. Particular atención merece el derecho a desistir en los casos de portabilidad. El solicitante de portabilidad puede desistir de su solicitud en los términos regulados. La Circular 1/2009, de la CMT, establece que el operador beneficiario de la portabilidad podrá iniciar la tramitación de una solicitud cuando haya recabado previamente el consentimiento verbal del abonado con verificación por tercero,

¹⁶ V. SÁNCHEZ GÓMEZ, A., “Artículo 102” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi, 2009, págs. 1290-1298.

siempre y cuando haya cumplido todas y cada una de las condiciones y plazos establecidos por la propia Circular (art. 2º). Entre tales condiciones, interesa ahora el deber del operador beneficiario de remitir al abonado la confirmación documental del contrato telefónico acordado y de la verificación del mismo, una vez recibida la comunicación de verificación positiva. El artículo 4º de la Circular exige entre la documentación a incluir además de la información sobre los términos y condiciones a que está sujeta la solicitud tramitada y sobre los procedimientos de resolución de reclamaciones, información sobre el derecho de revocación por el abonado, indicando el procedimiento a seguir (al menos, el operador beneficiario dispondrá de un número telefónico perteneciente al rango 901, donde el abonado podrá revocar su solicitud) y plazo para ejercitarlo, de conformidad con la normativa vigente, “sin incurrir en penalización ni gasto alguno por parte del abonado, el cual deberá ser asumido por el operador beneficiario” (art. 4º,c Circular 1/2009).

Cuestión compleja es la determinación del régimen jurídico de este “derecho de revocación” al que se refiere la normativa sectorial y en particular, del plazo para su ejercicio. ¿Cuál es la “normativa vigente” aplicable a este derecho de revocación: la general de consumidores y usuarios (arts. 68-79 TRLGDCU), la específica de los contratos a distancia (arts. 101 y 102 TRLGDCU) o la sectorial (apdo. 7.3.2. especificaciones técnicas que regulan la cancelación de la solicitud de portabilidad)? En mi opinión esta remisión “a la normativa vigente” significa que de tratarse de un contrato celebrado a distancia (ej. solicitud de portabilidad mediante consentimiento verbal con verificación de tercero), el usuario podrá ejercer su derecho a desistir en el plazo de siete días hábiles desde la perfección del contrato, siempre que el empresario haya cumplido sus deberes de información y envío de documentación (art. 71 TR LGDCU). De haber comenzado ya la prestación del servicio con el consentimiento del usuario antes de finalizar el plazo de siete días hábiles, el usuario no podrá ejercer este derecho de desistimiento, siempre que haya sido debidamente informado (art. 102, e TR LGDCU). En el supuesto de solicitud de portabilidad formulada por vía telefónica u otra vía de comunicación a distancia, antes de comenzar a prestar el servicio, el operador receptor deberá requerir al usuario el consentimiento para ejecutar la portabilidad antes del transcurso de siete días hábiles desde la celebración del contrato con la consiguiente pérdida del derecho a desistir en los términos del TR LGDCU. Aceptando esta opción, la portabilidad deberá hacerse efectiva en el tiempo legalmente establecido (por el momento 4 días, hasta que se modifiquen las especificaciones técnicas que permitan aplicar el plazo de 2 días hábiles o en el futuro 24 horas). Una vez comenzado el proceso de portabilidad, el usuario todavía podrá “revocar su decisión” (técnicamente, “interrumpir la portabilidad”), solicitando la cancelación en los términos regulados en la normativa sectorial, esto es, sólo hasta un día y medio hábil antes de la ventana de cambio (momento en que se hace efectiva la portabilidad). El ejercicio del derecho de

revocación no ha de implicar gasto alguno para el consumidor (art. 4º, c Circular 1/2009 y arts. 68.1 y 73 TR LGDCU)¹⁷.

8ª. ¿Quién ha de probar la celebración del contrato?

Corresponde al operador probar la contratación realizada, así como la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato, la entrega de las condiciones generales, el envío de la justificación de la contratación una vez efectuada, la renuncia al derecho a desistir y la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental al momento de sus respectivos envíos (art. 5 RD 1906/1999, art. 7.1 Orden ITC/1030/2007, arts. 4º.d Circular 1/2004 y 4º,c Circular 1/2009). Las sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 de noviembre de 2003 (JUR 2003,20670) y de Vizcaya de 15 de diciembre de 2002 se pronuncian rotundamente sobre esta cuestión, haciendo recaer sobre el operador el riesgo asociado a la forma de contratación elegida. En concreto, los riesgos de suplantación de la personalidad en la contratación telefónica¹⁸.

¹⁷ Sobre el procedimiento de cancelación de la portabilidad v. mi trabajo “Portabilidad: precios, fianzas y revocación”, marzo 2011, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2011/7-2011-1.pdf>.

¹⁸ Por su claridad y contundencia se recoge literalmente el FJ 3º de la sentencia de la AP de Navarra que acoge como propio el FJ 2º de la sentencia de la AP de Vizcaya.

“La cuestión que se plantea en este recurso ha sido abordada recientemente en un caso notoriamente semejante al que nos ocupa por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en su sentencia de fecha 15 de diciembre de 2002, y que, por su interés, transcribimos a continuación su fundamento de derecho segundo y el primer párrafo del tercero: « SEGUNDO.– Si bien las circunstancias invocadas por la demandada no revisten especial virtualidad, lo que estimamos es que Telefónica no ha probado debidamente que el contrato se celebró con la parte demandada (tema distinto es que terceras personas se hayan hecho pasar por la parte demandada y contrataran con Telefónica; [...]). Reconoce la demandante que el contrato se concertó por teléfono; que el documento no fue suscrito por la hoy demandada y que se les facilitó una cuenta corriente. Si Telefónica, por las razones que sean y las conveniencias que tenga, admite la contratación telefónica y está conforme en que la documentación contractual no se suscriba por quien ha solicitado el servicio, confirmando de esta suerte la realidad de lo hablado por teléfono, suya es la responsabilidad y a ella debe perjudicar tal sistema contractual, pero no al consumidor. Aún cuando el contrato se celebró con anterioridad, es relevante el RD 1906/1999, regulador de la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales; este Real Decreto viene a establecer dos afirmaciones perfectamente aplicables al supuesto que nos ocupa en aras a que estamos en presencia de un contrato de adhesión. Establece su art. 3, apartado 1, que el predisponente (en el caso, Telefónica) debe enviar al adherente inmediatamente, y a más tardar en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o en cualquier otro soporte duradero, del contrato donde deben constar todos los términos del mismo. La carga de la prueba incumbe (art. 5) a la parte predisponente. Por tanto y como primera afirmación concluimos que Telefónica no puede ampararse en su afirmación de que, enviado el texto del contrato por escrito, la demandada no lo cumplimentó; tal afirmación debe tener suficiente prueba y es deber de Telefónica haber insistido ante la demandada para que el contrato fuera suscrito, y precisamente por la persona que lo concertó y no por cualquiera otra persona, riesgo evidente en sistemas de contratación como el de autos. Cuestión íntimamente relacionada con el derecho de resolución que asiste al adherente conforme señala el art. 4 del mismo Real Decreto y que, en el caso enjuiciado, no consta haya podido ser ejercitado al no existir prueba de que efectivamente se hizo llegar a la adherente el contrato por escrito y el mismo fue suscrito por ella. Una mera ficha informática como la aportada por Telefónica no es medio de prueba idóneo a los efectos del art. 5, apartado 2, del mismo Real Decreto. La circunstancia de que la demandante disponga del número de la

9ª. ¿Cómo se prueba la celebración del contrato?

Para acreditar los extremos indicados, el operador podrá utilizar cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho (art. 5.2 RD 1906/1999). En concreto, la normativa sectorial prevé que en el supuesto en el que la normativa vigente exija solicitud por escrito del abonado, dicho escrito acreditará la contratación, para el resto de supuesto se considerará acreditada la contratación cuando conste en alguno de los siguientes soportes: a) contrato celebrado mediante firma electrónica reconocida; b) contrato firmado por escrito; c) contrato celebrado mediante el sistema de contratación verbal con verificación por terceros independientes (art. 7.1 Orden ITC/1030/2007).

También se podrán utilizar como medios probatorios los otros soportes a los que se refiere el artículo 5.2 del RD 1906/1999 y en particular, cualquier documento que contenga la citada información ya se haya extendido en soporte papel, grabaciones sonoras, disquetes o documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado y el momento de su emisión y recepción (art. 5.2 RD 1906/1999).

La normativa reguladora del sistema de contratación verbal con verificación de tercero exige la grabación de la verificación y sólo cuando el operador receptor reciba la notificación de verificación positiva podrá proceder a ejecutar la solicitud de preselección o portabilidad. Respecto a esta grabación, se ha de poner de manifiesto que no sirve un escueto “si quiero”¹⁹, las circulares de la CMT establecen taxativamente el contenido del cuestionario que el verificador independiente debe formular al usuario (anexo I en relación a arts. 4º.a.4 Circular 1/2004 y 4º.a.4 Circular 1/2009).

La valoración de la prueba es algo que queda al leal entender del juez, de los árbitros o del órgano administrativo que resuelve el conflicto. No obstante, al valorar, el órgano – judicial, arbitral o administrativo-, puede tener en consideración lo previsto por las Circulares que regulan el consentimiento verbal para las relaciones entre operadores, que recogen los criterios para entender realizada correctamente la verificación del consentimiento verbal (arts. 5º Circular 1/2004²⁰ y 5º Circular 1/2009²¹).

cuenta corriente de la demandada tampoco tiene relevancia a los efectos aquí considerados. No la tiene en primer término por no estar demostrado que fue la demandada quien efectivamente contrató con la demandante. Y si no está probado la premisa mayor, menos lo está que fuera la propia demandada quien facilitó a la demandante el dato de su cuenta”.

¹⁹ Según denuncian los técnicos encargados de la gestión de reclamaciones, no es infrecuente que los operadores acrediten la celebración del contrato (cambio de operador, aceptación de oferta...) mediante la presentación de una grabación que recoge únicamente el momento en el que el usuario manifiesta su aceptación.

²⁰ *Quinto. Criterios de verificación*

“El operador solicitante de la preselección no tramitará la actuación en preselección si la verificación del consentimiento verbal del abonado resultase negativa.

A los efectos de la presente Circular, la verificación será negativa si se produce cualquier incumplimiento de esta Circular, y, en particular, si se diera cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) La llamada de verificación no ha sido grabada.

3. CONCLUSIONES

- 1ª. La regulación sectorial de telecomunicaciones no excluye la aplicación de la normativa general en materia de contratación a distancia.
- 2ª. El contrato celebrado telefónicamente es un contrato válido y por lo tanto, obliga y produce efectos. El usuario tendrá que pagar las correspondientes facturas.
- 3ª. Los operadores de telecomunicaciones que optan por la contratación telefónica están obligados a facilitar información previa a la celebración del contrato. En caso de

-
- b) La grabación no resulta audible o entendible.
 - c) La grabación no incluye la transacción completa.
 - d) La llamada de verificación es iniciada por el verificador.
 - e) El agente de ventas permanece conectado durante la llamada establecida entre el abonado y el verificador.
 - f) La verificación no se realiza por un agente de verificación por tercero en vivo.
 - g) La verificación no se realiza en una lengua española oficial elegida por el cliente.
 - h) El cliente responde negativamente al cambio de operador por preselección.
 - i) El cliente realiza preguntas o afirmaciones que denotan claramente que no entiende el proceso.
 - j) El verificador responde a preguntas del cliente sobre el servicio de preselección que no tienen relación con los puntos del cuestionario de verificación.
 - k) No se completa el cuestionario de verificación en el orden establecido en la presente Circular.
 - l) El verificador induce de forma activa a la contestación del abonado en determinado sentido durante el proceso de verificación.
 - m) El verificador da su opinión sobre el servicio de preselección o sobre el operador solicitante del cambio en preselección.
 - n) El verificador realiza una actividad que puede ser considerada como de promoción comercial del servicio de un operador”.

²¹ *Quinto. Criterios de verificación.*

“El operador beneficiario de los servicios objeto de esta Circular no tramitará la actuación si la verificación del consentimiento verbal del abonado resultase negativa.

A los efectos de la presente Circular, la verificación será negativa si se produce cualquier incumplimiento de esta Circular, y, en particular, si se diera cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) La llamada de verificación no ha sido grabada.
- b) La grabación no resulta audible o entendible.
- c) La grabación no incluye la transacción completa.
- d) La llamada de verificación es iniciada por el verificador.
- e) El agente de ventas permanece conectado durante la llamada establecida entre el abonado y el verificador.
- f) La verificación no se realiza por un agente de verificación por tercero en vivo.
- g) El cliente responde negativamente al cambio de operador.
- h) El cliente realiza preguntas o afirmaciones que denotan claramente que no entiende el proceso.
- i) El verificador responde a preguntas del cliente sobre servicios que no tienen relación con los puntos del cuestionario de verificación.
- j) No se completa el cuestionario de verificación en el orden establecido en la presente Circular.
- k) El verificador induce de forma activa a la contestación del abonado en determinado sentido durante el proceso de verificación.
- l) El verificador da su opinión sobre el servicio o sobre el operador beneficiario.
- m) El verificador realiza una actividad que puede ser considerada como de promoción comercial del servicio de un operador.

- incumplimiento de este deber, las condiciones no conocidas por el usuario no quedarán incorporadas a la relación contractual.
- 4^a. La información previa al contrato se debe facilitar por una técnica adecuada al medio de comunicación elegido (página web, correo ordinario, envío por correo electrónico...), pero en todo caso “adaptada a las circunstancias” (art. 12.1 CDUSCE) y de forma respetuosa con “el principio de buena fe en las transacciones comerciales” (art. 97 TR LGDCU). No se adapta a las circunstancias ni es acorde con las exigencias de la buena fe el reenvío a la web como única fuente de información, salvo que el propio usuario lo acepte expresamente.
 - 5^a. En el momento de contratar, se ha de informar al cliente de las condiciones fundamentales aplicables. A saber: el plazo para la conexión inicial; la existencia de plazos de permanencia y cláusulas de penalización por su incumplimiento y el mecanismo para darse de baja en el servicio.
 - 6^a. El justificante de la contratación se enviará antes del comienzo de la prestación del servicio, debe contener “todos los términos” de la contratación efectuada y se enviará por escrito o, a propuesta del usuario, en cualquier otro soporte duradero adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada. Es el usuario quien puede elegir el medio de recepción del justificante del contrato de los ofrecidos por el operador como alternativos al escrito;
 - 7^a. En caso de haber solicitado verbalmente la preselección o la portabilidad, el nuevo operador no podrá comenzar a ejecutar una u otra hasta haber enviado al abonado confirmación documental de la contratación realizada con información sobre las condiciones de prestación del servicio y sobre el derecho del abonado a desistir de su solicitud.
 - 8^a. La Administración autonómica de consumo es competente para sancionar la falta de documentación del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones por aplicación de la normativa autonómica de consumo en relación al RD 1906/1999.
 - 9^a. En caso de contratación telefónica, el usuario tiene derecho a desistir en el plazo de siete días hábiles desde la celebración del contrato, salvo que antes de ese plazo y previo consentimiento informado del usuario, haya comenzado la prestación del servicio.
 - 10^a. El incumplimiento de los deberes de información previa al contrato y de envío del justificante del mismo da derecho al usuario a darse de baja sin penalización y determina la no incorporación de las condiciones generales de la contratación no conocidas por el usuario.
 - 11^a. Corresponde al operador acreditar la contratación realizada, el cumplimiento de los deberes de información precontractual y el envío de justificante de la contratación, mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho.