



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

¿ES ILÍCITO ATENDER AL CLIENTE

DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES A TRAVÉS DE UN NÚMERO 902?

Breve comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 13 de octubre de 2009 (RJCA/2009/765)

- **Ana I. Mendoza Losana. Profesora de Derecho Civil -
Universidad de Castilla-La Mancha.
Centro de Estudios de Consumo.**

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Se plantea ante el CESCO una consulta sobre si se puede considerar como ilícita la utilización de números "no gratuitos" (números de teléfono 902/901 ...) en la prestación de servicios de atención al cliente, en los servicios de comunicaciones electrónicas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 del Real Decreto 899/2009 de 22 de mayo, por el que se aprueba la "Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas", en relación con la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, en concreto su artículo 12 y la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 13 de octubre de 2009 (RJCA/2009/765).

2. CUESTIÓN PREVIA: NÚMEROS 901 Y 902.

Como es sabido, los números 901 y 902 permiten la prestación de los denominados servicios de "red inteligente". Se caracterizan por un sistema de tarificación especial que, junto con las facilidades de encaminamiento de llamadas, ofrece servicios de valor añadido. No son números de tarificación adicional, esto es, el usuario llamado no percibe una retribución a cuenta del usuario llamante. Tampoco son números gratuitos. Según el listado de atribuciones y adjudicaciones vigentes del plan nacional de numeración telefónica contenido en el apéndice del citado plan, aprobado por RD 2296/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración, a través del número 901 se prestan servicios de llamadas de pago compartido, mientras que el número 902 se asigna a servicios de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado. El precio de estas llamadas a un número 902 suele ser inferior al de una llamada interprovincial, independientemente del lugar desde donde se realicen.

3. SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE DE "CARÁCTER GRATUITO", CRÓNICA DE UNA CURIOSA INTERPRETACIÓN.

1. Por lo que aquí interesa, el artículo 26 del RD 899/2009 apenas introduce cambios en relación con el artículo 104 del RD 424/2009 que sirve de soporte a la citada sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2009. Ahora, como antes, se exige que el servicio de

atención al cliente del operador sea “de carácter gratuito”, se preste “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”. A tales efectos, se obliga al operador “a comunicar al abonado el número de referencia de las reclamaciones, quejas, peticiones o gestiones” y en caso de atención telefónica, “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”. La única novedad, -más teórica que práctica pues la realidad muestra que la mayor parte de los operadores admiten la reclamación telefónica-, es que se impone a los operadores el deber de “admitir, en todo caso la vía telefónica para la presentación de reclamaciones” (art. 26.2.I RD 899/2009).

Por su parte, el derogado artículo 105 k) del RD 424/2005 exigía como contenido mínimo de los contratos la indicación de la “dirección de la oficina comercial del operador, dirección postal y electrónica del departamento o servicio especializado de atención al cliente [...], teléfonos propios del operador y, en su caso, página web, a efectos de la presentación de quejas, reclamaciones y peticiones por parte del abonado, especificando un procedimiento sencillo y gratuito y sin cargos adicionales, que permita la presentación de las mismas y su acreditación”. Ninguna exigencia a este respecto contiene el artículo 8 del RD 899/2009 que se limita a exigir como contenido mínimo de los contratos “el teléfono de atención al cliente y, en su caso, otras vías de acceso a dicho servicio” (art. 8.1,b).

Sin pronunciarse directamente sobre el particular, el artículo. 12,a,i de la Orden ITC/1030/2007, vigente en tanto no se dicte la normativa de sustitución (DT 1ª, c RD 899/2009), admite que el acceso al servicio de atención al cliente no sea gratuito en cuanto obliga al operador que presta atención telefónica a informar del precio de las llamadas telefónicas a dicho número en cada factura periódica enviada a cada abonado.

2. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 13 de octubre de octubre de 2009 (RJCA 2009\765) acoge una interpretación forzada del artículo 104 del RD 424/2005. Argumenta que “en cuanto a la forma de prestación de dicho servicio la única exigencia que establece la norma es la de que el consumidor tenga constancia y número de referencia dado por el operador a la reclamación, queja o petición efectuada. Precisando que si el medio habilitado por el operador a tal fin es telefónico estará obligado a informar al consumidor de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la queja o reclamación mediante cualquier soporte que permita tal acreditación”. Llegando a la conclusión de que “*la gratuidad del referido servicio especializado de atención al cliente no se vincula, [...], a la modalidad o forma en que éste se preste, de tal manera que la gratuidad se impone en relación con la prestación del servicio*”. Y a mayor abundamiento entiende la Sala que “la gratuidad a la que hace referencia el artículo 104.1 del RD 424/2005 afecta únicamente a la prestación del servicio, cualquiera que sea la forma en que éste se preste y con independencia de que el



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

medio o medios habilitados para el acceso al mismo por parte de los clientes les pueda resultar a éstos más o menos incómodo o gravoso” (FJ 4º).

Como he puesto de manifiesto en varios foros, la interpretación del regulador contenida en el artículo 12,a,i de la Orden ITC/1030/2007, -y ahora respaldada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 octubre de 2009 (RJCA 2009\765)-, del carácter gratuito del servicio de atención al cliente, al que se refería antes el artículo 104 del RD 424/2005 y ahora el artículo 26 del RD 899/2009, además de incomprensible, es interesada y escasamente tuitiva de los derechos de los usuarios. Esta interpretación *sui generis* considera que el carácter gratuito ha de aplicarse al servicio de atención y no al medio que permite ponerse en contacto con tal servicio. Esto es, el regulador declara que no se puede cobrar al usuario por resolverle una reclamación (¡faltaría más!), pero que el coste de la comunicación (telefónica, sello del correo ordinario o costes del correo certificado...) ha de sufragarlo el usuario. Tratándose de un servicio telefónico, el operador deberá informar del precio de las llamadas telefónicas a dicho número en cada factura periódica enviada a cada abonado (art. 12,a,i Orden ITC/1030/2007). A contrario, si el regulador no hubiera exigido el carácter gratuito, ¿se admitiría que los operadores cobraran por reclamar?. Para no caer en tan absurda interpretación, hay que entender que tanto el artículo 104 del RD 424/2004, como el actual artículo 26 del RD 899/2009 se refieren al medio de comunicación con el servicio de atención al cliente y no al propio servicio de atención al cliente.

La interpretación del regulador contenida en la Orden ITC/1030/2007 y en la citada sentencia de la Audiencia Nacional se aparta claramente de la intención inicial, que era la de hacer efectivo el derecho del usuario a reclamar, sin asumir costes. La exigencia del carácter gratuito del servicio impuesta por el RD 424/2005 es la respuesta a la práctica habitual entonces de utilizar números de tarificación adicional, que, además, raramente resolvían la reclamación a la primera, viéndose el usuario abocado a reiterar su llamada, a pasar largos ratos colgado al teléfono contando la misma historia a varios operadores, sin obtener ninguna solución y todo esto pagando un coste casi prohibitivo al operador reclamado. Pero si el regulador se conformaba con la eliminación de estos números le hubiera bastado con prohibir expresamente su utilización como números de atención al cliente o con exigir como hace el artículo 105.2,k que el usuario pudiera formular sus quejas o reclamaciones “sin cargos adicionales”. No era preciso exigir el carácter gratuito del procedimiento de atención al cliente. Pero es que no era sólo eso lo que se pretendía, sino extender el modelo del 1004 de Telefónica, -número de atención gratuita-, a todos los operadores.

En contra, podría esgrimirse que de exigir el carácter gratuito del medio de comunicación, también habría que obligar a los operadores a proporcionar a sus clientes sobres a franquear en destino que permitieran el envío gratuito de comunicaciones por correo, sin que el usuario tuviera que incurrir en el coste que supone el pago del sello. Pero no es menos cierto que la realidad social conforme a la que se ha de interpretar las normas jurídicas (art. 3.1 CC),

muestra que además de ser la más extendida, es la atención telefónica la que ofrece mayores problemas y la que obliga a los usuarios a invertir tiempo y dinero en la formulación reiterada de reclamaciones mediante llamadas telefónicas que, a menudo, ha de reiterar sin éxito.

3. A mayor abundamiento y a diferencia de lo previsto para el servicio de atención al público en general (cfr. Arts. 109 RD 424/2005 y art. 12.1.II RD 899/2009), no determina la regulación cuál deba ser el precio de las llamadas al servicio de atención al cliente, de lo que puede extraerse que inicialmente se pretendía que el servicio fuera gratuito. Así lo corrobora la interpretación del derogado artículo 105, k) del RD 424/2005 en relación al igualmente derogado artículo 109 y su equivalente en la nueva Carta de los Derechos de los Usuarios (art. 12.1.II). Como se ha dicho, el primero exigía como contenido mínimo de los contratos la indicación, entre otras, “de un procedimiento sencillo y gratuito y sin cargos adicionales”, que permita la presentación de quejas, reclamaciones y cualquier otra incidencia contractual y su acreditación. Por el contrario, el artículo 109, al igual que el vigente art. 12.1.II exigía a los operadores facilitar la información sobre el contenido mínimo de los contratos “en su página de Internet, por escrito, si así lo solicita un consumidor que sea persona física u otro usuario final, que no deberá afrontar gasto alguno por su recepción, y en el teléfono de atención al público, cuyas llamadas tendrán el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo”. Este precepto se está refiriendo al servicio de atención al público en general, -no al cliente-. La información a facilitar por esta vía es previa al contrato. En este caso se limita el coste de las llamadas, que tendrán el *coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo*. No hay ninguna duda de que queda prohibida la utilización de números de tarificación adicional, que sí imponen un recargo al usuario del que se beneficia el operador llamado.

4. COSTE ADMISIBLE DE LAS LLAMADAS AL SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE.

Aunque no se comparte la interpretación expuesta, el aplicador del Derecho se ve obligado a aceptar el contenido de la norma, esto es, el artículo 12,a,i de la Orden ITC/1030/2007, y la interpretación dada por los órganos jurisdiccionales. Correlativamente, se habrá de determinar cuál ha de ser el precio de las llamadas a los servicios de atención al cliente, extremo sobre el que la norma guarda silencio.

Si no por analogía –ya que la norma se refiere al servicio de atención al público en general y no al servicio de atención al cliente-, sí aplicando una argumentación *a fortiori* podría afirmarse que las llamadas al servicio de atención al cliente tendrán el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo (ex arts. 109 RD 424/2005 y 12.1.II RD 899/2009). Como se ha dicho, no hay ninguna duda de que queda prohibida la utilización de números de tarificación adicional, que sí imponen un recargo al usuario del que se beneficia el operador llamado. Lo que ya es más dudoso es cuál es “el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones”. ¿Es el coste de un servicio de llamada local, nacional, internacional o de tarificación especial, como el 902?. La norma no lo especifica y

correlativamente, se deja a criterio del operador, que podrá optar por cualquier opción siempre que ello no suponga la eliminación u obstaculización del ejercicio de derechos por los consumidores (arts. 21.1 y 86.1 y 7 TR LGDCU). Y es que esta discrecionalidad podría utilizarse de forma fraudulenta no para obtener ingresos adicionales a cuenta de las reclamaciones y solicitudes de información de los usuarios, -lo que está claramente prohibido- sino para disuadir de la presentación de las mismas, mediante la habilitación de servicios de atención al cliente a través de números de coste prohibitivo (ej. *call center* a través de un número de llamada internacional).

5. CONCLUSIONES.

- ✓ La interpretación del carácter gratuito del servicio de atención al cliente, al que se refería antes el artículo 104 del RD 424/2005 y ahora el artículo 26 del RD 899/2009, dada por el regulador en el artículo 12,a,i de la Orden 1030/2007 y respaldada por la SAN de 13 de octubre de 2009 resulta sorprendente. Además de ser escasamente tuitiva de los derechos de los usuarios conduce al absurdo. Entender que el “carácter gratuito” ha de predicarse de la prestación del servicio de atención al cliente y no del medio de comunicación implica afirmar que si el regulador no hubiera exigido tal “carácter gratuito”, sería lícito que los operadores cobraran por atender las quejas, reclamaciones y demás incidencias contractuales.
- ✓ Impuesta la interpretación criticada, sólo cabe afirmar que los operadores pueden establecer discrecionalmente el número utilizado para prestar este servicio. Sólo se imponen dos limitaciones: que no supongan cargos adicionales para los usuarios, esto es, que no se utilicen números de tarificación adicional (ex arts. 105.2, k RD 424/2005 y 12.1.II RD 899/2009) y que no se incurran en prácticas abusivas que impidan o impongan cargas desproporcionadamente onerosas para el ejercicio de los derechos de los usuarios (arts. 21.1 y 86.1 y 7 TR LGDCU) (ej. utilización de números de llamadas internacionales).
- ✓ Por lo expuesto, se ha de afirmar la legalidad de la práctica de utilización de números 902 como números de atención al cliente.
- ✓ De *lege ferenda*, la Orden llamada a desarrollar el artículo 26 del RD 899/2009 y a sustituir a la vigente Orden 1030/2007 debería establecer con claridad que las llamadas telefónicas al número de atención al cliente deben ser gratuitas.

Toledo, a 25 de febrero de 2010.