



UNA VEZ REALIZADA LA INSTALACIÓN, ¿PIERDO EL DERECHO A DESISTIR?*

Lucía del Saz Domínguez
Estudiante del Máster en Acceso a la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de octubre de 2019

1. OBJETO DE LA CONSULTA

El Centro de Estudios de Consumo (CESCO) recibe una consulta procedente de la OMIC de Oarsoaldea (Gipuzkoa) sobre el derecho de desistimiento en los contratos de telefonía, en los siguientes términos:

“Una persona solicita la portabilidad a una compañía. Le hacen la instalación enseguida y, una vez hecha, su antigua compañía le hace una contraoferta que acepta. Todo ello dentro del plazo de 14 días. La duda es si la compañía a la que había solicitado la portabilidad y que le ha hecho la instalación puede cobrarle el coste de dicha instalación. Me gustaría saber también en qué normativa se sustenta la respuesta sea ésta la que sea.

Hasta ahora hemos considerado que el derecho de desistimiento no desaparece, aunque se haya hecho la instalación, pero cada vez leo más interpretaciones en el sentido contrario. Por eso me gustaría que me lo aclararan”.

* Trabajo realizado bajo la tutela del profesor Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).



Concretamente, en la consulta realizada se plantean dos cuestiones:

- i. ¿La compañía a la que le había solicitado la portabilidad y le ha hecho la instalación puede cobrarle el coste de dicha instalación?
- ii. ¿El derecho de desistimiento desaparece si se ha realizado la instalación?

2. RESPUESTA

En el caso formulado a CESCO, que se trata de una duda planteada de forma recurrente¹, lo importante es determinar en qué consiste el derecho de desistimiento en los contratos de telefonía (qué comprende, cuál es su duración y qué efectos conlleva).

En primer lugar, para ilustrar el derecho controvertido tomaremos como definición la plasmada en el **artículo 68.1 RDLeg 1/2007**:

“El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase...”.

Por otra parte, en la monografía citada se subraya que el derecho de desistimiento es distinto del derecho a la cancelación de la portabilidad, con unas consecuencias legales diferentes: “el ejercicio del derecho de desistimiento una vez portado el número (posible hasta el día 14 desde que se celebra el contrato) conlleva el riesgo para el usuario de tener que:

- Abonar el **importe proporcional** al número de días en que hubiera dispuesto del servicio o, en su caso,
- Abonar la **penalización** que corresponda por incumplir los compromisos de permanencia *ex* RDL 1/2007 art. 74.4”².

En consecuencia, la respuesta a la segunda pregunta (sobre si el derecho de desistimiento desaparece si se ha realizado la instalación) ha de ser negativa, puesto que, en nuestra opinión, el derecho de desistimiento no desaparece, aunque se haya efectuado la

¹ Por ello, ha sido abordada por MENDOZA LOSANA, A. I.; AGÜERO ORTIZ, A., en “Derecho de Consumo: las 100 cuestiones más reclamadas”, Lefebvre-El Derecho, España, 2018. Nº marginal 4330-4350.

² MENDOZA LOSANA, A. I.; AGÜERO ORTIZ, A., “Derecho de Consumo...”, cit., nº marginal 4335.



instalación (sino que permanece hasta el día 14 desde que se celebra el contrato), con independencia de que la compañía pueda cobrarle el coste de la misma.

En cuanto a la procedencia o no de repercusión de gastos en el usuario que desiste, este aspecto ha sido analizado con detalle en otro lugar -dando respuesta a un supuesto sustancialmente idéntico al que nos ocupa- cuya lectura recomendamos para más información³.

3. LEGISLACIÓN APLICABLE

Con relación al régimen legislativo, para resolver el presente supuesto ha de observarse lo dispuesto en la normativa general de protección del consumidor: arts. 102 a 108 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU), así como en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

En el **artículo 102.1 TRLGDCU**, cuya transcripción realizamos a continuación, junto al reconocimiento del derecho para desistir del contrato en el plazo de 14 días naturales se indican los posibles costes en que podría incurrir el consumidor y usuario:

“Salvo las excepciones previstas en el artículo 103, el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 107.2 y 108”.

En este sentido, debe tenerse en cuenta el **artículo 103 a) TRLGDCU**, el cual señala que el derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a:

“La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento”.

³ Véase el estudio realizado por BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a del Sagrario, titulado “Solicitud de portabilidad realizada por vía telefónica: presupuestos legales para la exclusión del desistimiento y exención de gastos para el usuario que desiste”, publicado en la página web de este Centro de Estudios de Consumo (CESCO) en la dirección: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION/70.pdf



Sin embargo, como determina la **AP Valencia, sec. 7ª, en Sentencia de fecha 06-05-2019, nº 193/2019, rec. 822/2018**: “para la aplicación de la excepción del derecho de desistimiento previsto en el apartado a) del artículo 103 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (EDL 2007/205571) se requiere la completa ejecución del servicio, cosa que aquí no se ha realizado, al tratarse de un contrato cuyo objeto es la prestación de servicios de telefonía y de datos, que se prolongará a lo largo del tiempo”.

Por todo lo dicho, queda corroborado que el derecho de desistimiento no “desaparece” pese a que se efectúe la instalación.

En cuanto a si podrían repercutirse en el consumidor gastos de instalación, de conformidad con lo establecido en el **artículo 108.3 LGDCU**:

“cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.8 o en el art. 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato (...)”.

Si bien, el mismo **artículo 108 LGDCU** contempla una excepción en su **apartado 4**, por la cual el consumidor o usuario no asumirá ningún coste por la prestación de los servicios, de forma total o parcial, durante el período de desistimiento, cuando:

- El empresario no haya facilitado información con arreglo al art. 97.1.i) o k) (información sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento y modelo de formulario; así como la información de que en tal caso deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el art. 108.3).
- El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento.

En relación con el supuesto de hecho, habida cuenta de que no tenemos más detalles, habrán de analizarse las circunstancias concurrentes para determinar si el consumidor fue debidamente informado y, por ende, ha de abonar los costes de instalación.

Manifestado lo anterior, la respuesta es la que se expone en el apartado siguiente.



4. CONCLUSIONES

De los argumentos expuestos en los apartados anteriores, y en respuesta a la consulta formulada por la OMIC, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- i. El consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales (ex artículo 102.1 TRLGDCU). De este modo, se consideran correctos y dentro de plazo el desistimiento y solicitud de portabilidad realizados en este supuesto.
- ii. No obstante, deberá abonar el importe proporcional al número de días en que hubiera dispuesto del servicio (de acuerdo con lo establecido en el artículo 108.3 LGDCU), salvo que se trate de las excepciones contempladas en el artículo 108.4 LGDCU, es decir:
 - Que el empresario no hubiese facilitado la información sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento y modelo de formulario; así como la información de que en tal caso deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el art. 108.3 LGDCU.
 - Que el consumidor y usuario no hubiese solicitado expresamente que la prestación del servicio se iniciase durante el plazo de desistimiento.