



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de junio de 1998, se ha adoptado la siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba

RESOLUCIÓN DE

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR LA ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS POR EL QUE DENUNCIA UNA SUPUESTA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA DE TELECOMUNICACIONES POR PARTE DEL OPERADOR DE LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL AUTOMÁTICA DENOMINADOS MOVISTAR Y MOVILINE

I. OBJETO DEL INFORME

La presente Resolución se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que atribuye a este organismo la función de resolver las consultas que puedan



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

formularle las asociaciones de consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones.

II. ANTECEDENTES

La Unión de Consumidores y Usuarios (en adelante OCU) ha presentado ante esta Comisión un escrito, acompañado de una nota de prensa, en la que se denuncian unas supuestas prácticas contrarias a derecho en la prestación del servicio denominado “servicio de buzón de voz. En concreto se denuncia que Telefónica cobra el establecimiento de la llamada sin esperar a que el usuario llamante haga uso del servicio de buzón, aunque el fracaso de la conexión sea debido a la falta de adecuación de la red (saturación en las líneas o falta de cobertura) o cuando el propietario del móvil desconecta su terminal voluntariamente.

A juicio de la OCU, esta actuación es inaceptable por que se trata de una modificación que no ha sido comunicada en ningún momento a los usuarios; porque no permite a la persona que hace la llamada decidir acerca de si “acepta” ese servicio; porque Telefónica obliga a pagar un servicio fracasado por causas imputables a ella.

Con anterioridad a la actividad ahora denunciada, la mecánica de prestación del servicio consistía en que cuando se producían las circunstancias anteriormente señaladas que impedían que se completara la llamada, aparecía un mensaje en la comunicación realizada por el operador del servicio, en el que se ofrecía al usuario llamante la posibilidad de utilizar el servicio de buzón de voz tras la recepción de una señal sonora. A partir de la citada señal empezaba a computarse el tiempo de establecimiento de la comunicación a efectos de la determinación del precio final del servicio prestado

Con la nueva fórmula que, según la denunciante, se habría implantado para la prestación del servicio, se ha eliminado el mensaje avisando de la activación del buzón de voz. El servicio se iniciaría de forma automática cuando no se puede establecer la comunicación pretendida por el usuario llamante y de forma inadvertida para éste, de tal manera que se le estaría prestando el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de buzón de voz sin darle previamente la oportunidad de decidir si lo quiere o no. Por otra parte, el inicio del tiempo a computar para el cobro del servicio de buzón de voz se origina desde el momento en el que finaliza la marcación para acceder al servicio de telefonía móvil automática. En cuanto al usuario llamado, la fórmula de prestación del servicio no ha variado.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO DENOMINADO “BUZÓN DE VOZ” PRESTADO POR LOS OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL AUTOMÁTICA

Según establece el Art. 2 del Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática aprobado por el Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio (en adelante Reglamento del servicio), que es de aplicación tanto al servicio prestado con tecnología analógica como al GSM, *“el servicio de telefonía móvil automática consiste en la explotación comercial para el público en general del transporte y de la conmutación de la voz en tiempo real, o de otro tipo de señales, de acuerdo con lo establecido en la norma GSM del ETSI, entre un equipo terminal móvil conectado a la red soporte del servicio a través de un punto de terminación de la red, con otro u otros equipos terminales de otras redes, fijas o móviles, conectadas a la red soporte del servicio de telefonía móvil automática a través de los correspondientes puntos de interconexión de redes.”*

Esta definición se asemeja a la que hoy recoge el Anexo de la Ley General de Telecomunicaciones respecto de lo que denomina Servicio de telefonía disponible al público: *“la explotación comercial para el público del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real con origen y destino en una red pública conmutada de telecomunicaciones entre usuarios, de terminales tanto fijos como móviles”*.

La determinación de si el servicio de buzón de voz queda comprendido dentro del servicio de telefonía móvil automática o, con carácter más general, dentro del servicio de telefonía disponible al público no resulta sencilla. En efecto, el desarrollo vertiginoso de las tecnologías en el ámbito de las telecomunicaciones conduce a que las definiciones de servicios, amparadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

exclusivamente en su alcance técnico, puedan quedar en seguida obsoletas, lo que provoca el que a menudo el sentido de las expresiones combine aspectos tanto técnicos como jurídicos que es preciso poner en relación para encontrar el verdadero sentido y efecto de las normas.

Esto es lo que acontece en el presente caso. Las definiciones que se han transcrito pudieran interpretarse, respecto del servicio de buzón de voz, de diferente manera según se analice el servicio desde el punto de vista técnico o de otra manera. Así, interpretada literalmente la definición, si el servicio de buzón de voz estuviera instalado en el propio terminal, ya sea éste fijo o móvil, parecería que estaríamos ante un servicio que formaría parte el servicio de telefonía disponible al público. Por el contrario, si el servicio de buzón de voz, en su función de almacenamiento de un mensaje, estuviera instrumentado en un punto de la red telefónica anterior a los puntos de terminación, parecería que no se ajustaría a la definición y no formaría parte del servicio telefónico, pasando a ser considerado, en consecuencia, como otro tipo de servicio (previsiblemente de valor añadido).

Sin embargo, esta aproximación al contenido de las normas desde un punto de vista técnico debe realizarse con cautela, a fin de evitar que una excesiva subordinación al sentido técnico de los términos conduzca a la inaplicación de las normas por el paso del tiempo. En este punto, interpretar el sentido de las normas con un cierto distanciamiento de la visión técnica, en un contexto de desarrollo vertiginoso de las telecomunicaciones, se nos antoja como una tarea insoslayable, a fin de evitar que lo que hoy es calificado de una manera, mañana pueda serlo de otra permaneciendo inalterada la norma y habiéndose modificado únicamente la tecnología.

El propio desarrollo de las normas contempla este carácter contingente de las calificaciones jurídicas, en combinación con el desarrollo técnico, y, por citar un ejemplo paradigmático, el Reglamento del Servicio Telefónico Básico, en su artículo 37, relativiza el contenido de las prestaciones que pueden formar parte de la oferta obligatoria del prestador del servicio telefónico básico, indicando que las “facilidades básicas”, entendiéndose por tales las que forman parte de la oferta obligatoria del prestador del servicio, se determinarán por Orden Ministerial, que podrá “modificar la calificación de una facilidad como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

básica o no básica”, es de suponer que atendiendo, entre otros extremos, al desarrollo y evolución de las telecomunicaciones.

Esta circunstancia es precisamente la que se produce en el presente caso. Tratándose el buzón de voz de un servicio que desde siempre se ha asociado al servicio telefónico básico, en la medida que en la propia terminal fija se podían recoger mensajes telefónicos ante la ausencia en un momento dado del llamado, lo que encajaría como descripción de este servicio según los términos literales de las definiciones del servicio telefónico que hemos recogido, nos encontramos que la introducción de la técnica permite que lo que tecnológicamente en el pasado conducía a que en la propia terminal estuviera contenido como conexión física, hoy en día, cumpliendo el mismo efecto, pueda instalarse en una central telefónica o en otro punto de la red.

De ahí la conveniencia en estos casos de examinar la naturaleza del servicio respecto del propio servicio telefónico, en la definición que nos da la norma, distanciándose un tanto del estricto sentido técnico de los términos que dicha norma utiliza.

Llegados a este punto, si se considera que el servicio de buzón de voz se constituye en una forma de conclusión de la llamada, sustitutivo del usuario físicamente entendido, pero produciendo el mismo efecto, esto es, permitiendo que se complete la llamada, con independencia de que técnicamente el servicio esté implementado funcionalmente en el propio terminal o en otro punto de la red, concluiremos en que este servicio se constituye en una prestación indisoluble del servicio telefónico disponible al público, como siempre se ha considerado, y jurídicamente como una facilidad de dicho servicio que deberá ser ofertada por los operadores habilitados para prestar el servicio telefónico disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. ESTUDIO SOBRE LAS REPERCUSIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LA FORMA DE PRESTAR EL SERVICIO DE BUZÓN DE VOZ POR LA ENTIDAD DENUNCIADA

El problema que plantea la entidad denunciante no tiene relación con la forma de determinar el precio que los usuarios deberán abonar por el servicio (la forma de determinar el precio no ha variado del sistema anterior al actual), sino que se relaciona directamente con la naturaleza de servicio y con la forma en la que éste se presta.

En concreto, lo que se denuncia es que el operador de telefonía, sin obtener el consentimiento previo del usuario llamante, pueda proceder al cobro de un servicio como es el de buzón de voz.

En opinión de la OCU, este consentimiento se obtenía en el pasado, al menos tácitamente, por el hecho de no iniciar la tarificación hasta que el usuario llamante no dejaba su mensaje en el buzón de voz.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico la controversia se centra en dos aspectos fundamentales:

- La necesidad o no de obtener el consentimiento previo del llamante para tarificar el servicio.
- Presupuesto que fuera necesario ese consentimiento previo, como debería articularse.

En relación a este último punto, la OCU ofrece dos soluciones:

- a) Que sólo se cobre el servicio cuando el usuario haga uso de él, es decir, a partir del momento en el que el que llama empieza a dejar su mensaje.
- b) Que se introduzcan un número suficiente de tonos o un mensaje de preaviso antes de saltar el buzón de voz, con el fin de que el usuario decida si quiere o no entrar en el servicio... y pagarlo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a) Sobre la necesidad de obtener el consentimiento

Calificado este servicio como facilidad del servicio telefónico disponible al público, su régimen, en lo que hace a las relaciones jurídicas entre la operadora y sus abonados, será fundamentalmente el derivado del contrato suscrito entre quien solicita el servicio y quien se compromete a prestarlo.

En este punto, surgen las siguientes relaciones jurídicas derivadas del servicio de buzón de voz:

- a) Relación jurídica entre la operadora que presta el servicio y quien quiere recibirlo, en este caso el usuario llamado. Tal como establece el artículo 1254 del Código Civil, “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Y el artículo 1257 del mismo Código añade que “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos”.

En este caso, el contrato nace exclusivamente entre la operadora y quien solicita el servicio de buzón de voz. El usuario llamante no es parte en este contrato.

Desde el punto de vista del precio, el usuario llamado pagará el precio que corresponda a la operadora por la contratación de este servicio ¹.

Conviene dejar claro que lo que no resulta posible es que sin estar contratado el servicio de buzón de voz, el operador de telefonía móvil pueda activarlo, por la razón que fuere. Tanto en el Reglamento del servicio de Telefonía móvil automática como en el del Servicio Telefónico básico, el prestador del servicio está obligado a poner a disposición del usuario las facilidades que forman parte del servicio, en una oferta adecuada,

¹ En ocasiones puede ser gratuito, estimando la operadora que la gratuidad del precio se compensa con el incremento de tráfico que supone el conocer que una llamada no ha sido contestada personalmente por el destinatario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondiendo a dicho usuario elegir aquellas facilidades que le interesa contratar.

En este sentido, si el usuario ante la oferta de la operadora no ha tomado la decisión expresa de activar el servicio o facilidad de buzón de voz, debe entenderse que no ha prestado su consentimiento a la contratación de este servicio y en consecuencia la operadora no podría proceder a su prestación, y por ende al cobro de un precio por ello.

- b) Relación jurídica entre la operadora que presta el servicio y quien realiza la llamada al buzón de voz.

En este caso la relación jurídica no nace del servicio de buzón de voz, sino del contrato suscrito que dependerá según la llamada se realiza desde un terminal sito en la red fija o un terminal situado en la red móvil². Este contrato está fuertemente intervenido en cuanto que su contenido está predeterminado y sujeto –bajo la modalidad de contrato tipo- a la autorización administrativa³.

La determinación de estas relaciones jurídicas no resuelve el problema planteado que, se recuerda, se concreta en este punto en determinar si es preciso o no el consentimiento del abonado llamante para que se preste el servicio de buzón de voz.

Pues bien, en punto a esta cuestión, la contestación a esta pregunta exige analizar si de la relación contractual entre el usuario llamante y la operadora con la que ha contratado, se deriva la obligación de abonar el precio por estas llamadas que concluyen en un buzón de voz.

² Las dificultades de integrar el servicio de telefonía móvil automática en la LOT, sobre todo en lo que hace a la definición de servicio telefónico básico contenido en esta última Ley, han sido superadas en la Ley General de Telecomunicaciones, que utiliza la definición de “servicio de telefonía disponible al público” para aunar en su seno a cualquier tipo de explotación comercial para el público del transporte y de la conmutación de la voz en tiempo real, con independencia de que el origen y destino de la comunicación se realice en terminales fijos o móviles.

³ Artículo 23 del Reglamento del Servicio de Telefonía Móvil automática, ya citado; artículo 40 del Reglamento del Servicio Telefónico Básico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este punto, los contratos-tipo suelen ofrecer poca ayuda por cuanto en la descripción del objeto suelen ser poco precisos y utilizan, en relación a los servicios contratados, términos tales como “llamadas a móviles”, sin mayor concreción.

En cualquier caso, lo que parece que en todos ellos se incluye como servicio contratado es el servicio telefónico básico o, en la terminología de la Ley General de Telecomunicaciones, “servicio de telefonía disponible al público.

Esta definición tan amplia comprendería tanto el servicio de telefonía dirigido a terminales móviles como fijos, procediendo la llamada de unos u otros.

Pues bien, tal como se ha descrito la naturaleza de este servicio, si se considera el servicio de buzón de voz como una facilidad del servicio telefónico básico, resulta claro que el usuario llamante estará obligado a consentir que su llamada concluya de esta manera, por cuanto forma parte del servicio telefónico básico que recibe.

Existe otra razón, de índole económico que justifica esta afirmación y que esta muy vinculada con el régimen de cobro de las llamadas.

b) Sobre cuando nace el derecho a percibir el precio

En concreto, se analiza la siguiente cuestión: cómo se ha de determinar el momento en que se considera iniciada la prestación del servicio en una comunicación telefónica, y, en consecuencia, cuándo se inicia el cómputo de su duración a efectos de la facturación del precio correspondiente.

El análisis de cuál ha de considerarse como momento inicial de la comunicación telefónica ha de ponerse en relación con el problema planteado en el escrito presentado por la OCU, esto es, si una llamada iniciada por un usuario, ya sea del servicio básico o del móvil, y dirigida al número de un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abonado al servicio móvil, ha de considerarse una prestación del servicio telefónico (y facturarse como tal) en el caso de que no conteste el usuario llamado, sino que se active automáticamente un servicio de “buzón de voz” que el mismo haya contratado.

Ha de tenerse en cuenta que, en el supuesto del que partimos, el usuario que solicita la prestación del servicio concreto (efectúa la llamada) y al que, si procede, le será facturado (salvo que se trate de algún supuesto de cobro revertido o compartido), puede ser un abonado a cualquiera de los operadores de los servicios telefónicos básico o móvil (o un usuario de un teléfono de uso público). El elemento común es que la llamada va dirigida a un abonado al servicio telefónico móvil que tiene contratado un “buzón de voz”.

La regulación que se ha de tomar en consideración será distinta según nos encontremos ante una llamada realizada por un abonado al servicio de telefonía básica o por uno suscrito a la telefonía móvil. En ambos casos habrá que acudir al marco jurídico de la relación entre el abonado y la entidad prestataria del servicio, constituido básicamente por el correspondiente Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio y por el contrato entre el abonado y la operadora. Será un elemento especialmente relevante la regulación de las tarifas, ya que es en ella donde a más nivel de detalle se llega en la concreción de los diversos elementos que concurren en la prestación del servicio.

b-1) Llamada realizada por un abonado al servicio telefónico básico dirigida a un abonado del servicio móvil que ha contratado un buzón de voz.

Con respecto a este caso, el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio Telefónico Básico y de los Servicios Portadores, aprobado por Real Decreto 1912/1997, de 19 de Diciembre (en adelante, el Reglamento del servicio) únicamente establece, en su artículo 28 “*Régimen tarifario*”, las reglas aplicables a las tarifas de los servicios telefónicos y a las tarifas de interconexión (sistemas de aprobación previa o de mera comunicación, según



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los casos), pero no determina cómo se ha de computar el tráfico a efectos de su facturación⁴.

En cuanto a la relación entre el prestador el servicio y sus abonados, el artículo 40 del Reglamento del servicio establece lo siguiente:

“Artículo 40. Contratos-tipo.

1. Las relaciones entre el abonado y el prestador del servicio se regirán por un contrato-tipo, sin perjuicio de la normativa vigente aplicable a dichas relaciones.

2. El contrato-tipo será aprobado por la Secretaría General de Comunicaciones, previa audiencia del prestador del servicio y de las asociaciones de consumidores y usuarios, de acuerdo con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RCL 1984\1906 y ApNDL 2943), pudiendo establecerse distintos contratos para cada modalidad de abono. En todo caso, serán objeto de contrato-tipo específico las modalidades de abono general, red digital de servicios integrados y conexión de equipos terminales de uso público.

⁴

Por su parte, el Reglamento de Servicio de la Compañía Telefónica Nacional de España, publicado en el B.O.E. de 29 de julio de 1982, y que sigue siendo aplicable a Telefónica de España, S.A. en cuanto no esté derogado por oponerse a lo establecido en el Real Decreto 1912/1997 (según su Disposición Derogatoria única), establece, en su apartado Diecisiete:

“La tarificación del servicio telefónico automático cursado por el abonado se efectuará mediante los adecuados aparatos registradores de impulsos, debidamente homologados por el órgano competente de la Administración, que se encuentren ubicados en la central telefónica correspondiente.

Periódicamente, la Compañía Telefónica efectuará la lectura del registro que se refleja en el respectivo aparato registrador de impulsos de cada línea telefónica, y el resultado de dicha lectura servirá de base para la facturación del servicio medido mediante aplicación de las tarifas vigentes. (...).”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. El contrato deberá recoger, entre otros aspectos, el tipo de conexión suministrado a la red telefónica pública, los servicios básicos y los adicionales contratados, las condiciones de facturación del servicio, (...).”

Entre las condiciones de facturación del servicio que, en cumplimiento de lo establecido en el citado precepto, se incluyen en los contratos-tipo correspondientes a las entidades habilitadas para la prestación del servicio telefónico básico, no se encuentra determinado el momento de inicio del cómputo de la duración facturable de la llamada.

No obstante, para determinar el contenido obligatorio de estos contratos-tipo se debe acudir a las normas de derecho común, en especial las que establece con carácter general el Código Civil en esta materia⁵. Así, el artículo 1258 del Código Civil determina que:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”

Este artículo permite entender incluido en el contenido obligatorio de los contratos de abono al servicio telefónico no sólo a lo expresamente contenido en el texto del contrato-tipo que sea aplicable, sino también aquello que las partes acostumbran a entender incluido en el mismo, aun cuando no se pacte expresamente.

⁵

Por motivos prácticos se sigue la normativa del Código Civil respecto a la interpretación de los contratos, dado que la regulación existente en los Derechos Forales y Especiales es muy similar al respecto, puesto que la legislación civil sobre “bases de las obligaciones contractuales” es de competencia estatal conforme al art. 149.1.8ª de la Constitución.

No obstante, debe tenerse en cuenta que tales normas de Derecho Foral o Especial pueden ser de aplicación en su ámbito territorial para interpretar los contratos de abono al servicio telefónico, en los casos que proceda al amparo de las normas de derecho interregional del artículo 16.1 del Código Civil en relación con el art. 10.5 del mismo cuerpo legal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este contenido obligatorio “implícito” de los contratos de abono telefónico se debe entender incluida la convención sobre que sólo se facturarán aquellas llamadas telefónicas efectivamente terminadas, es decir, aquellas en que contesta el abonado llamado, y que el tiempo facturable será el que medie entre la contestación y cuando concluya la comunicación telefónica. Esta convención tácitamente incluida en el contrato deriva de un uso contractual conocido desde largo tiempo por la mayoría de los usuarios del servicio telefónico en España, que saben (expresado en términos generales) que suscribir un contrato de abono al servicio (o el uso de teléfono público) les obliga a pagar el servicio que se les presta, pero no aquellas llamadas en que no hay contestación, y, además, que el tiempo facturable será el de duración de la comunicación, medido desde el momento de la respuesta del número llamado.

Igualmente, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1287 del Código Civil, que determina que:

“El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en estos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse”.

Como veremos más adelante, los usos relativos a la facturación a los que nos hemos referido, existentes en el ámbito de los contratos de abono telefónico se relacionan con las reglas sobre facturación contenidas en las Recomendaciones de la UIT, en especial la D.150 y aquellas que le sirven de precedente.

Finalmente, en el caso concreto de la prestación del servicio telefónico básico por Telefónica de España, S.A., se han de tomar en consideración las Órdenes Ministeriales que regulan sus tarifas, en especial la de 28 de Julio de 1994, que en su epígrafe Quinto se refiere al “Servicio Medido”⁶, en el que

⁶ Concretamente, en el epígrafe 5.1 “Comunicaciones Nacionales”, subepígrafe 5.1.1 “Servicio automático y a través de operadora”, modificado por Orden del Ministerio de Fomento de 10 de Abril de 1997. El mismo concepto aparece en el subepígrafe 5.1.3 “Comunicaciones de servicio fijo al servicio de telefonía móvil automática”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incluye una tarifa por *“conmutación inicial de la comunicación”* junto con otra proporcional al tiempo de duración de la llamada, de modo que implícitamente se señala dicha *“conmutación inicial”* como momento en que da comienzo el cómputo del tiempo facturable.

Se complementa esta última tarifa con lo establecido en la Resolución de 11 de marzo de 1996, de la Dirección General de Telecomunicaciones, que mantiene la misma terminología *“conmutación inicial”* para denominar uno de los elementos de las tarifas para abonados de la red telefónica fija por llamada a los abonados de las redes de móviles.

No obstante, dicha normativa no llega a precisar en qué consiste tal *“conmutación inicial de la comunicación”*, por lo que para determinarlo habrá que acudir a elementos distintos a la regulación de tarifas, como veremos más adelante.

b-2) Llamada realizada por un abonado al servicio telefónico móvil dirigida a otro abonado del servicio móvil que ha contratado un buzón de voz.

El servicio de telefonía móvil se presta por las entidades concesionarias conforme al Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio y su normativa de desarrollo, al contrato de concesión del servicio y, respecto del usuario, al contrato de abono al servicio.

En cuanto al Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática aprobado por el Real Decreto 1486/1994, de 1 de Julio, no determina nada especialmente relevante en cuanto al tema que analizamos sobre la determinación del momento inicial de la comunicación telefónica, ni en su artículo 22, relativo a *“Tarifas a satisfacer por los usuarios del servicio GSM”*, ni en el 23, relativo a *“contratos-tipo”*.

No obstante, a los contratos de abono al servicio de telefonía móvil les son de aplicación las reglas ya citadas de los artículos 1258 y 1287 del Código



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Civil, en el sentido a que hemos hecho referencia al tratar del servicio telefónico básico. A este respecto debe tenerse en cuenta que, si bien el servicio móvil ha iniciado su prestación al público en fechas más recientes, las prácticas contractuales típicas de la telefonía básica se han extendido por analogía a los servicios móviles, al menos mientras no han surgido usos propios de este ámbito concreto, adaptados a sus peculiares características.

b-3) Aplicación por analogía de las normas sobre facturación del servicio de interconexión de redes de telefonía básica.

Si bien no es directamente aplicable al supuesto que nos ocupe, es ilustrativo de lo que puede entenderse como “*conmutación inicial*” (concepto al que se referían, como vimos, las tarifas del servicio de telefonía básica) lo dispuesto en el artículo 6 de la Orden del Ministerio de Fomento de 18 de marzo de 1997⁷, sobre tarifas de interconexión a la red de telefonía básica:

“La facturación por intercambio de tráfico entre las entidades interconectadas a las que se refiere el artículo 1 de la presente Orden, se hará siempre sobre el tráfico efectivo cursado, es decir, terminado en el punto de destino deseado por el usuario. Ambas entidades intercambiarán la información de señalización necesaria para reconocer los momentos en que el abonado llamado descuelga (respuesta del abonado llamado) y de conclusión de cada llamada, a efectos de cómputo de su duración. (...)”

Por otro lado, en el Acuerdo de Interconexión celebrado al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la citada Orden de 18 de marzo de 1997 entre Telefónica de España, S.A. y Retevisión, S.A., (concretamente en su Anexo II, relativo a “Facturación”⁸) se especifica lo siguiente:

⁷ Modificado por Orden del Ministerio de Fomento de 4 de Agosto de 1997.

⁸ Al que se remite la cláusula 7.2.1 del Cuerpo General del Acuerdo, que establece que:

“Las partes se facturarán recíprocamente, con periodicidad mensual, y de conformidad con los procedimientos previstos en el Anexo 2 los importes que procedan como consecuencia de la prestación de los Servicios de Interconexión.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“(...) Se considera tráfico de interconexión las llamadas completadas registradas en el punto de interconexión de ambos operadores. No obstante, y en función de los acuerdos que alcancen ambas partes, se podrán incluir otros tipos de tráfico. (...)”

Parece deducirse de lo expuesto que el tráfico facturable a efectos de interconexión debe comenzar a computarse desde el momento en que el abonado llamado descuelga o responde, criterio, que como vimos, es el que se aplica también con carácter de uso en la facturación del servicio telefónico.

b-4) Consideración especial de la aplicación en el Servicio Telefónico Nacional de las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) sobre facturación y contabilidad en el Servicio Telefónico Internacional.

Las reglas contenidas en las Recomendaciones de la UIT sobre facturación y contabilidad en el servicio telefónico internacional no son directamente aplicables a la prestación de servicios de telecomunicaciones de ámbito nacional⁹, ni en España ni en la mayoría de los Estados miembros de la UIT. No obstante, tales reglas pueden ser un punto de referencia sobre la cuestión de cómo determinar el momento de inicio de la prestación del servicio en una llamada telefónica concreta, dado su nivel de detalle y la profundidad de los análisis realizados para su elaboración¹⁰.

⁹ Aunque se pueden encontrar referencias a tales Recomendaciones en diversas normas de ámbito nacional, cabe entender, en nuestra opinión, que las mismas no alteran el ámbito de aplicación propio de las Recomendaciones, esto es, el servicio telefónico internacional (o, dicho de otro modo, las relaciones de las operadoras y Administraciones de telecomunicaciones nacionales con las de otros Estados miembros de la UIT).

¹⁰ Así, por ejemplo, el Reglamento del Servicio Telefónico Básico, en su art. 20.3, establece que:

“En todo caso, la red del operador deberá respetar los acuerdos y normas internacionales en la materia, así como las recomendaciones internacionales que resulten aplicables como consecuencia de su incorporación al ordenamiento interno, en particular, las emanadas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y del Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Hay que aclarar que tales Recomendaciones no sólo son objeto de referencias expresas en las normas nacionales, sino que su papel principal en el ámbito interno proviene de su consideración como normas consuetudinarias en el ámbito de la mayoría de los sistemas telefónicos de los Estados integrantes de la actual UIT, dada la raigambre histórica de tales normas técnicas y de facturación (con precedentes desde los inicios del servicio telefónico en el siglo pasado). El mismo hecho del carácter monopolístico del servicio en muchos Estados, como ha sido el caso de España desde 1924 hasta 1996, ha hecho innecesario dar soporte jurídico explícito a muchas de estas normas, que eran utilizadas por las compañías telefónicas en su práctica interna, al igual que las aplicaban en el marco estrictamente sujeto a la acción de la UIT, es decir, en el tráfico internacional. Así parece que ha sucedido, en el caso de nuestro país, en la actuación de la Compañía Telefónica Nacional de España, hoy Telefónica de España, S.A., que habría aplicado en la facturación del servicio telefónico nacional los criterios procedentes de estas Recomendaciones¹¹.

Posiblemente, la Recomendación de la UIT más relevante con relación a la cuestión que aquí se analiza sea la D.150¹² del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones (ITU-T), encuadrada en la Serie D, relativa a los Principios Generales Tarifarios, y específicamente referida a *“Facturación y Contabilidad en el Servicio Telefónico Internacional”*.

Esto no es un fenómeno exclusivo de nuestro ordenamiento, ya que es frecuente que en algunos de los Estados miembros de la UIT se hagan remisiones o referencias a tales Recomendaciones al regular aspectos del servicio telefónico nacional.

Puede citarse, como otro ejemplo de esta práctica, el Modelo de Acuerdo de Interconexión elaborado por Telia, la operadora sueca, en la que se cita la Recomendación D-150 de la UIT-T (antiguo CCITT), al establecer la definición de “tiempo de conversación”, utilizada como concepto central de su sistema de facturación.

¹¹ Esta práctica reiterada, autorizada tácitamente por el Gobierno (a quien correspondía la supervisión general del servicio telefónico, a través de su Delegación en la compañía), se ha constituido en norma consuetudinaria general del sector, extendiéndose a las relaciones entre las nuevas compañías telefónicas y sus usuarios.

¹² Su versión actual fue aprobada por la Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones (Ginebra, Octubre, 1996) y había sido revisada previamente en la Conferencia de 1992. Tiene su origen en la Recomendación D.150 del CCITT, aprobada en Mar del Plata, 1968, y reformada en Melbourne en 1988.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su apartado 1.2.2 se establece la definición de “*tiempo o duración de la conversación*” (*conversation time*), concepto que la Recomendación utiliza en el ámbito de su procedimiento para la determinación del precio de una llamada telefónica:

“Tiempo (o duración) de conversación es el intervalo que transcurre entre:

- *el momento en que la (situación de) contestación (esto es, la señalización de respuesta en el sentido de retorno) es detectada en el punto donde tiene lugar la grabación de la duración de la llamada; y*
- *el momento en que la (situación de) liberación (de línea) en el sentido hacia delante (esto es, la señalización de liberación hacia delante) es detectada en el mismo punto.”*

Dicha definición es reiterada en el apartado 1.5 de la Recomendación, dedicado a aclarar diversos aspectos de la “*unidad de tráfico*” elegida para el cómputo. En este apartado se señala que el uso del “*tiempo o duración de conversación*” como medida de tráfico es coherente con lo previsto en las recomendaciones E.230 y E.260 respecto a la “*duración de llamada*” en las llamadas automáticas¹³; y especifica (apartado 1.5.1.2, segundo inciso), lo siguiente:

“En la práctica, la (situación de) contestación es detectada mediante el reconocimiento de la señalización de respuesta generada al contestar el abonado llamado o el operador distante. La (situación de) liberación (de línea) hacia delante es detectada mediante el reconocimiento de la señalización generada por el abonado llamante o el operador de origen de la llamada que liberan la conexión en sentido saliente. En defecto de tal acción, la conexión será automáticamente

¹³

Los apartados 1.5.1.3 y 1.5.1.4 de la Recomendación D.150 aclaran cuales fueron los criterios que hacen preferible, a juicio de la UIT, el criterio de tiempo de duración de la conversación a efectos de facturación, frente a otros como el tiempo de ocupación de la línea.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

liberada, y será generada una señalización de liberación hacia delante en la central de origen de la llamada, después de un periodo de espera tras recibir la señal de liberación en sentido de retorno generada por el abonado llamado al colgar el receptor.”

De este modo, queda definido el momento inicial del cómputo de la duración de la comunicación telefónica a efectos de su tarificación como aquel en que el dispositivo de registro de la duración detecta o reconoce la señalización de respuesta en el sentido de retorno, generada al contestar el abonado llamado o el operador distante. Y, como antes indicamos, los conceptos y criterios así fijados pueden ser aplicables, como normas consuetudinarias, en el ámbito del Derecho interno español.

- c) Si se ha concluido que resulta innecesario el consentimiento del llamante para prestar el servicio de buzón de voz, huelga cualquier disquisición sobre la manera en que dicho consentimiento podría obtenerse, y no se pasan a comentar las dos soluciones que la OCU proponía al respecto.

VI. CONCLUSIONES

1ª El servicio objeto de la denuncia formulada por la OCU tiene naturaleza jurídica de facilidad del servicio de telefonía disponible al público, en la nomenclatura de la nueva Ley General de Telecomunicaciones.

2ª Concebida de esta manera, no resulta preciso el consentimiento del llamante para que la operadora de telecomunicaciones preste el servicio de buzón de voz al usuario llamado que haya contratado el servicio.

3ª La conclusión anterior queda ratificada por el hecho de que el operador tiene derecho a percibir el precio desde el momento en que el dispositivo de registro de la duración detecta o reconoce la señalización de respuesta general al contestar el abonado llamado o el operador distante.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4ª No obstante lo anterior, para que la operadora preste el servicio de buzón de voz y cobre por ello es preciso que previamente el usuario llamado haya prestado su consentimiento para la activación de este servicio.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola