

Fecha: 05-01-2024  
Fuente: El Mercurio Legal  
Título: **Portabilidad telefónica: una atracción potencialmente abusiva**

Visitas: 2.372  
VPE: 7.946

Favorabilidad: ☐ No Definida

Link: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2024/01/05/913192/portabilidad-telefonica-potencialmente-abusiva.aspx>

"...El contrato entrega un beneficio al consumidor —el equipo y el plan—, pero lo despoja de un derecho esencial: la facultad de resolverlo durante un tiempo determinado sin consecuencias perjudiciales. ¿Puede afirmarse la existencia de un equilibrio como consecuencia entre este costo y beneficio? Por supuesto que no. La posibilidad de resolver un contrato de adhesión es un derecho del consumidor..." La portabilidad numérica es un fenómeno relativamente reciente, que llama la atención y, más importante aún, seduce a los consumidores.

Las amplias posibilidades de elección entre diferentes compañías, planes y equipos; las ofertas —muchas veces cautivantes— de equipos que, con portabilidad, pueden tener hasta un 80% de descuento, con planes que probablemente tengan un valor similar al que los consumidores pagan en su compañía actual, hacen que sea una situación ideal. Sin embargo, las cosas no siempre resultan ser ideales.

Y no lo son porque las compañías telefónicas incorporan a aquellos contratos de portabilidad una cláusula cuya relevancia es difícil de exagerar: la imposibilidad de terminar el contrato antes de 18 meses sin que dicho término traiga consecuencias perjudiciales para el consumidor. El problema es el siguiente. El "contrato de portabilidad" es, en realidad, un arrendamiento con opción de compra cuyas partes son, por una parte, el consumidor, y, por otra, la tienda de retail.

Si concurren ciertas circunstancias (entre ellas, que el consumidor decida poner término anticipado al contrato antes de que venza el plazo de 18 meses), se confiere mandato especial y gratuito al retail donde el consumidor compró el equipo con portabilidad para que cargue a alguna tarjeta de crédito que el consumidor tenga en dicha tienda la suma correspondiente al saldo del precio promocional de la compra del equipo. Lo anterior significa que el consumidor debe pagar la diferencia entre el precio de venta al público y lo que inicialmente pagó cuando se cambió de compañía por la portabilidad. Se trata, en suma, de una cláusula de aceleración. ¿Cuál es, entonces, la relevancia práctica que podría tener esta cláusula? Para dimensionar el problema, un ejemplo puede ser bastante ilustrativo. Supongamos que un consumidor, próximo a contratar un plan de portabilidad y atraído por el precio de un equipo, tiene como prioridad que el internet sea lo más rápido posible. Este consumidor decide celebrar un contrato de portabilidad con una empresa que presta estos servicios (en adelante, "empresa A"), cuyo plan tiene un precio similar al que tenía con su compañía anterior. Imaginemos ahora que dentro de esos 18 meses de contrato el consumidor comienza a tener problemas con internet. Ve frustrado su propósito al contratar con la empresa A y, lo peor, no puede terminar el contrato sin incurrir en gastos elevados en comparación con los iniciales.

El consumidor tendrá que esperar que pasen los 18 meses para poder terminar el contrato o, de lo contrario, tendrá que pagar el 70% u 80% restante del producto, además de continuar con un servicio que no lo beneficia en el ámbito que él necesita (internet). Al considerar el ejemplo anterior se descubre que la cláusula en cuestión adolece de un defecto importante: es abusiva.

La letra g) del artículo 16 de la Ley 19.496 establece la abusividad de una cláusula cuando, en contra de las exigencias de la buena fe, se produce un desequilibrio importante en los derechos que tiene una de las partes: el consumidor.

De este modo, la abusividad de la cláusula establecida en el contrato de portabilidad se encontraría en que el consumidor no puede terminar el contrato sin consecuencias perjudiciales si se encuentra dentro de los 18 meses que exige el proveedor, a menos que pague la diferencia de precio del producto, y esta diferencia suele ser más del 70% del precio inicial. La finalidad del contrato se ve frustrada al no garantizar la empresa el mejor servicio de internet producto de un cambio de arrendador en el que el consumidor no puede influir. Por supuesto, el consumidor podría buscar la resolución del contrato producto de otros problemas. Con todo, lo dicho hasta acá no es el único problema de este contrato.

La razón es que, bien miradas las cosas, este contrato de arrendamiento con opción de compra no tiene todas las características de un arriendo con opción de compra: carece de la posibilidad de entregar la cosa.

Así, si el consumidor desiste del contrato, no puede entregar el producto (como sucede, por ejemplo, en los arriendos con opción de compra de inmuebles), sino que debe pagar todo el precio restante. ¿Qué sucedería si el consumidor prefiere entregar el producto al proveedor antes que pagar el 70% u 80% del mismo? No puede hacerlo.

De esta manera, el contrato entrega un beneficio al consumidor —el equipo y el plan—, pero lo despoja de un derecho esencial: la facultad de resolverlo durante un tiempo determinado sin consecuencias perjudiciales. ¿Puede afirmarse la existencia de un equilibrio como consecuencia entre este costo y beneficio? Por supuesto que no. La posibilidad de resolver un contrato de adhesión es un derecho del consumidor, por lo tanto, su impedimento (o posibilidad con consecuencias perjudiciales) es un abuso. En definitiva, lo relevante es observar si se cumple o no la pretensión del consumidor al celebrar dicho contrato, el cual debería tener la facultad de resolverlo si no es así.

Una gran oferta, entonces, no necesariamente se corresponde con un buen contrato; aunque habitualmente para los consumidores es suficiente lo primero, descuidando las garantías y derechos que les da el segundo. \* Patricia Godoy Saffie es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la **Universidad Diego Portales**.

## Portabilidad telefónica: una atracción potencialmente abusiva

Viernes, 5 de enero de 2024, Fuente: El Mercurio Legal



"El contrato entrega un beneficio al consumidor —el equipo y el plan—, pero lo despoja de un derecho esencial: la facultad de resolverlo durante un tiempo determinado sin consecuencias perjudiciales. ¿Puede afirmarse la existencia de un equilibrio como consecuencia entre este costo y beneficio? Por supuesto que no. La posibilidad de resolver un contrato de adhesión es un derecho del consumidor... La portabilidad numérica es un fenómeno relativamente reciente, que llama la atención y, más importante aún, seduce a los consumidores. Las amplias posibilidades de elección entre diferentes compañías, planes y equipos; las ofertas —muchas veces cautivantes— de equipos que, con portabilidad, pueden tener hasta un 80% de descuento, con planes que probablemente tengan un valor similar al que los consumidores pagan en su compañía actual, hacen que sea una situación ideal. Sin embargo, las cosas no siempre resultan ser ideales. Y no lo son porque las compañías telefónicas incorporan a aquellos contratos de portabilidad una cláusula cuya relevancia es difícil de exagerar: la imposibilidad de terminar el contrato antes de 18 meses sin que dicho término traiga consecuencias perjudiciales para el consumidor. El problema es el siguiente. El "contrato de portabilidad" es, en realidad, un arrendamiento con opción de compra cuyas partes son, por una parte, el consumidor, y, por otra, la tienda de retail. Si concurren ciertas circunstancias (entre ellas, que el consumidor decida poner término anticipado al contrato antes de que venza el plazo de 18 meses), se confiere mandato especial y gratuito al retail donde el consumidor compró el equipo con portabilidad para que cargue a alguna tarjeta de crédito que el consumidor tenga en dicha tienda la suma correspondiente al saldo del precio promocional de la compra del equipo. Lo anterior significa que el consumidor debe pagar la diferencia entre el precio de venta al público y lo que inicialmente pagó cuando se cambió de compañía por la portabilidad. Se trata, en suma, de una cláusula de aceleración. ¿Cuál es, entonces, la relevancia práctica que podría tener esta cláusula? Para dimensionar el problema, un ejemplo puede ser bastante ilustrativo. Supongamos que un consumidor, próximo a contratar un plan de portabilidad y atraído por el precio de un equipo, tiene como prioridad que el internet sea lo más rápido posible. Este consumidor decide celebrar un contrato de portabilidad con una empresa que presta estos servicios (en adelante, "empresa A"), cuyo plan tiene un precio similar al que tenía con su compañía anterior. Imaginemos ahora que dentro de esos 18 meses de contrato el consumidor comienza a tener problemas con internet. Ve frustrado su propósito al contratar con la empresa A y, lo peor, no puede terminar el contrato sin incurrir en gastos elevados en comparación con los iniciales. El consumidor tendrá que pagar el 70% u 80% restante del producto, además de continuar con un servicio que no lo beneficia en el ámbito que él necesita (internet). Al considerar el ejemplo anterior se descubre que la cláusula en cuestión adolece de un defecto importante: es abusiva. La letra g) del artículo 16 de la Ley 19.496 establece la abusividad de una cláusula cuando, en contra de las exigencias de la buena fe, se produce un desequilibrio importante en los derechos que tiene una de las partes: el consumidor. De este modo, la abusividad de la cláusula establecida en el contrato de portabilidad se encontraría en que el consumidor no puede terminar el contrato sin consecuencias perjudiciales si se encuentra dentro de los 18 meses que exige el proveedor, a menos que pague la diferencia de precio del producto, y esta diferencia suele ser más del 70% del precio inicial. La finalidad del contrato se ve frustrada al no garantizar la empresa el mejor servicio de internet producto de un cambio de arrendador en el que el consumidor no puede influir. Por supuesto, el consumidor podría buscar la resolución del contrato producto de otros problemas. Con todo, lo dicho hasta acá no es el único problema de este contrato. La razón es que, bien miradas las cosas, este contrato de arrendamiento con opción de compra no tiene todas las características de un arriendo con opción de compra: carece de la posibilidad de entregar la cosa. Así, si el consumidor desiste del contrato, no puede entregar el producto (como sucede, por ejemplo, en los arriendos con opción de compra de inmuebles), sino que debe pagar todo el precio restante. ¿Qué sucedería si el consumidor prefiere entregar el producto al proveedor antes que pagar el 70% u 80% del mismo? No puede hacerlo. De esta manera, el contrato entrega un beneficio al consumidor —el equipo y el plan—, pero lo despoja de un derecho esencial: la facultad de resolverlo durante un tiempo determinado sin consecuencias perjudiciales. ¿Puede afirmarse la existencia de un equilibrio como consecuencia entre este costo y beneficio? Por supuesto que no. La posibilidad de resolver un contrato de adhesión es un derecho del consumidor, por lo tanto, su impedimento (o posibilidad con consecuencias perjudiciales) es un abuso. En definitiva, lo relevante es observar si se cumple o no la pretensión del consumidor al celebrar dicho contrato, el cual debería tener la facultad de resolverlo si no es así. Una gran oferta, entonces, no necesariamente se corresponde con un buen contrato; aunque habitualmente para los consumidores es suficiente lo primero, descuidando las garantías y derechos que les da el segundo. \* Patricia Godoy Saffie es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales, estudiante del Departamento de Derecho Procesal USP, integrante de la Academia de Derecho Civil USP y asistente de investigación en proyectos Fondecyt.

**Portales**, ayudante del Departamento de Derecho Procesal **UDP**, integrante de la Academia de Derecho Civil **UDP** y asistente de investigación en proyecto Fondecyt.