



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS
RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE N° 0024470-2023/TRASU/ST-RA
RESOLUCIÓN FINAL

RESOLUCIÓN N.º 0059368-2023-TRASU/OSIPTEL

Lima, **22 de setiembre de 2023**

RECLAMANTE	:	[REDACTED]
EMPRESA OPERADORA	:	WI-NET TELECOM S.A.C.
SERVICIO	:	[REDACTED]
MATERIA RECLAMADA	:	Incumplimiento de condiciones contractuales, ofertas y promociones
CÓDIGO DE RECLAMO	:	WIN-RC-2023-11954
RESOLUCIÓN IMPUGNADA	:	11954-2023
RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL	:	FUNDADO

I. ANTECEDENTES:

1. En el presente caso, el RECLAMANTE presentó un reclamo, indicando que:
 - (i) Solicita que su servicio se regrese al plan anterior, debido a que al momento de contratar le proporcionaron información inexacta, precisa que le informaron que por el pago de S/ 10 adicionales al plan con el que contaba, se duplicarían sus megas al plan de 100 mpbs.
 - (ii) Solicita la devolución del importe adicional cobrado en su recibo.
2. La EMPRESA OPERADORA, mediante Resolución Impugnada, declaró *infundado* el reclamo por Incumplimiento de condiciones contractuales, ofertas y promociones, argumentando lo siguiente:
 - (i) Se validó el audio de la contratación telefónica en la que se informa al usuario sobre la oferta comercial y se verificó que este por el plan de 100Mbps por el valor de S/99. Por eso, corroboramos que la facturación ha sido de forma correcta.
3. El RECLAMANTE interpuso recurso de apelación, sosteniendo los alegatos que a continuación se detallan:
 - (i) Se actuó una comunicación incompleta, debido a que previamente el asesor le informó en una primera comunicación que por S/10 adicionales al plan se le duplicaría los megas, en ningún momento le mencionan el servicio de TV digital que está incluido dentro de su plan; por lo que, entiende que al referirse al plan es todo el servicio en general.
 - (ii) En la segunda comunicación el asesor le induce a celebrar el contrato diciéndole que por S/99 tendrá el doble de megas, en ningún momento le informan que el plan es solo por el internet y que no incluye el servicio de tv digital, lo cual se convierte en una información engañosa, lo que le conlleva al error y acepta el contrato.
 - (iii) Cuando revisa su último recibo verifica que le cobran el monto de S/100 prorrateado entre el plan anterior y el actual, lo que evidencia que no iba a pagar S/99 por el plan sino solo por el internet, y la tv digital se pagaría aparte. Por esta información engañosa, solicita se actué el audio de la primera llamada.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS
RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE N° 0024470-2023/TRASU/ST-RA
RESOLUCIÓN FINAL

4. La EMPRESA OPERADORA remitió sus descargos, en los que ratifica los argumentos indicados en primera instancia y agrega que:
- (i) Con fecha 03 de agosto de 2023 se le ofreció al usuario migrar del plan Win 50Mbps al nuevo plan contratado de Win 100 Mbps por un precio mensual de S/99.00 incluido I.G.V., como se evidencia en el audio de la contratación.
 - (ii) Es preciso indicar que la apelación en cuestión N° WIN-RC-2023-12178 versa sobre la misma pretensión que la apelación N° WIN-RC-2023-12173, por lo cual corresponde declarar improcedente; o de ser el caso, en aplicación del artículo 41° del Reglamento, declarar acumular el procedimiento.

I. CUESTIÓN PREVIA

5. El artículo 43 del Texto Único Ordenado del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, el T.U.O. del Reglamento), señala que la EMPRESA OPERADORA o el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuario (en adelante, TRIBUNAL), según corresponda, y conforme a los criterios establecidos por este último, dispondrán la acumulación de pretensiones y/o procedimientos.
6. Asimismo, el artículo 160 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444², Ley del Procedimiento Administrativo General establece que *“la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guardan conexión.”*
7. Antes de entrar en el análisis del presente caso, cabe aclarar que LA EMPRESA OPERADORA ha elevado en el presente expediente dos Recursos de Apelación ambos de fecha 28 de agosto de 2023 contra la Resolución WIN-RC-2023-11954. Por lo que, al existir conexión entre los procedimientos en trámite, este TRIBUNAL dispone ACUMULAR las pretensiones contenidas en los recursos de apelación.
8. En ese sentido, corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento con la información obrante en el expediente.

I. ANALISIS DEL CASO

9. Al respecto, el punto 4.1 del anexo 2 de las Condiciones de Uso-, establece que *“durante la ejecución del contrato, el abonado tiene derecho a migrar a otros planes tarifarios que se ofrezcan al momento de solicitar la migración, de acuerdo a las condiciones previstas por la empresa operadora, sujetándose a lo establecido en la presente norma. Para estos efectos, se entenderá por migración a: (i) la modificación del contrato de prestación de servicios, o; (ii) la resolución del contrato de prestación de servicios preexistente, y la inmediata suscripción de un nuevo contrato para la prestación del mismo servicio, bajo condiciones y características distintas a las anteriormente contratadas”*.

¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 99-2022-CD/OSIPTEL.

² T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS
RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE N° 0024470-2023/TRASU/ST-RA
RESOLUCIÓN FINAL

10. Asimismo, el punto 4.2 del anexo 2 de la Norma de las Condiciones de Uso dispone que “*La solicitud de migración y su aceptación deberán realizarse utilizando los mecanismos de contratación previstos en el artículo 19.*”
11. El artículo 19° de las Condiciones de Uso dispone que se considera como mecanismo de contratación todo documentado que permita otorgar certeza de la manifestación de voluntad de solicitar y/o aceptar la contratación, resolución y/o modificación de los términos o condiciones de la contratación de un servicio. Asimismo, los mecanismos de contratación son, de manera taxativa, los siguientes:
- (i) *Cualquier documento escrito*
 - (ii) **Grabación de audio o video**
 - (iii) *Medios informáticos*
 - (iv) *Marcación simple; o*
 - (v) *Marcación doble (solicitud y confirmación).*
 - (vi) *Otro mecanismo que haya sido aprobado previamente por el OSIPTEL.*
12. En esa línea, **el inciso ii del punto 1.2 del anexo 5 de las Condiciones de Uso dispone que la grabación de audio o video, debe comprender el íntegro de la comunicación entre el solicitante del servicio o el abonado, según corresponda, y la empresa operadora, desde que dicha comunicación se establece hasta su finalización**
13. Cabe precisar que, el artículo 1362° del Código Civil dispone que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
14. Pues bien, el punto 1.3 del anexo 5 de las Condiciones de Uso, establece que la carga de la prueba de la solicitud y/o aceptación a que se refieren el punto 1.2, corresponde a la empresa operadora.
15. Sobre el particular, este Tribunal considera que a fin de resolver el presente caso es relevante analizar el mecanismo de migración realizado el 03 de agosto de 2023 a fin de verificar, cuales habrían sido las condiciones y características del plan que se le ofreció y aceptó el abonado.
16. Al respecto, de la reproducción del audio de comunicación, que constituiría el mecanismo de contratación, no se identifica la fecha de realización. Por otra parte, de la referida comunicación se evidencia que las negociaciones previas a la contratación se realizaron en una comunicación anterior, al advertirse al inicio de la llamada el siguiente diálogo:
- Asesor: señor Julio, Jovani Gonzales de Win.*
Abonado: ¡ah! Hable contigo hace un rato, ¿no?
Asesor: si exactamente, justo habíamos quedado que iba a verificar, el tema de lo que usted tiene, de los servicios.
Abonado: ya está bien, entonces pásalo pues.
Asesor: perfecto, entonces vamos hacer la lectura de contrato (...).
17. En ese orden de ideas, del audio de la comunicación se advierte que, la etapa de negociación previa a la celebración del contrato se encontraba en una comunicación anterior, por lo que LA EMPRESA OPERADORA debió elevarlo como parte del expediente dicha comunicación

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS
RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE N° 0024470-2023/TRASU/ST-RA
RESOLUCIÓN FINAL

previa de fecha 03 de agosto de 2023, conforme lo establece el inciso ii del punto 1.2 del anexo 5 de las Condiciones de Uso que dispone que la grabación de audio, debe comprender el íntegro de la comunicación entre el abonado y la empresa operadora, desde que dicha comunicación se establece hasta su finalización.

18. En razón a ello, es necesario evaluar el íntegro de la comunicación sostenida entre las partes de inicio a fin, que incluye las negociaciones para la migración del servicio, aunque se encuentren en grabaciones separadas, a fin que esta instancia administrativa pueda determinar las características y condiciones del plan tarifario que se le ofreció al abonado para la migración de su servicio. Motivo por el cual, no se ha desvirtuado los alegatos de la parte reclamante, respecto a que se le ofreció migrar al plan tarifario de S/ 99.00 que comprendería los servicios de internet fijo 1000Mbps y Televisión digital.
19. Ahora bien, de conformidad con la Resolución N° 002-2021-TRASU/SP/OSIPTEL, se contempla en el Lineamiento 4.3, el supuesto: *“Cuando el usuario cuestione la tarifa señalando que no corresponde a lo contratado o informado, indicando la tarifa que le correspondería y los recibos o periodo reclamado, y la empresa operadora no se pronuncia de manera específica por los hechos reclamados y/o no actúa en la resolución de primera instancia el Mecanismo de Contratación válido del servicio, que acredite la renta mensual o cargo fijo del servicio contratado, el TRASU declarará fundado el recurso de apelación.”*
20. Por tanto, de conformidad a los considerandos precedentes, este Tribunal considera que hay suficientes fundamentos para amparar el presente recurso de apelación, debiendo declararse **fundado** el recurso de apelación en este extremo.

De conformidad con las normas que viene aplicando el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, tales como la Resolución de Consejo Directivo n.º 099-2022-CD-OSIPTEL (Texto Único Ordenado del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones), la Resolución de Consejo Directivo n.º 172-2022-CD/OSIPTEL (Resolución que aprueba la norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones), los Lineamientos Resolutivos del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del OSIPTEL (Resoluciones n.º 00001-2021-TRASU/SP/OSIPTEL, 00002-2021-TRASU/SP/OSIPTEL, Resolución n.º 01-98-LIN-TRASU-OSIPTEL, Resolución n.º 01-99-LIN-TRASU-OSIPTEL y Resolución n.º 01-2000-LIN-TRASU-OSIPTEL), así como el Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General) y el Código Procesal Civil en lo que fuera aplicable.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación por Incumplimiento de condiciones contractuales, ofertas y promociones; y, en consecuencia, **REVOCAR** la resolución emitida por LA EMPRESA OPERADORA, lo cual implica que la solicitud de EL RECLAMANTE ha sido acogida favorablemente, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.
2. **ORDENAR** a LA EMPRESA OPERADORA lo siguiente:
 - (i) Respecto a los recibos facturados bajo el plan tarifario que no reconoce EL RECLAMANTE, LA EMPRESA OPERADORA **deberá** efectuar el ajuste correspondiente, o de ser el caso, la devolución de la diferencia entre el plan tarifario



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS
RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE N° 0024470-2023/TRASU/ST-RA
RESOLUCIÓN FINAL

- facturado y el plan tarifario que sí reconoce EL RECLAMANTE (plan tarifario de S/ 99.00 por internet fijo 1000Mbps y Televisión digital).
- (ii) **Ofrecer** al abonado retornar el servicio al plan inmediato anterior al 03 de agosto de 2023, bajo las mismas características, servicios adicionales u otros contratados; sin perjuicio, del cambio de plan tarifario que a la fecha el usuario hubiere solicitado. En caso, EL RECLAMANTE no se encuentre conforme con las alternativas ofrecidas tendrá la posibilidad de migrar al plan que mejor cumpla sus necesidades o resolver el contrato sin pago de penalidad.
 - (iii) La prohibición de imponer penalidades o cobros similares también resulta aplicable a los casos en los que el abonado solicite la terminación del contrato adicional que hubiera celebrado por la adquisición o financiamiento de equipos terminales. En ese sentido, de optar el abonado por la resolución del contrato, a efectos de evitar cobros por concepto de reintegro del precio del equipo, debe devolver los equipos que haya adquirido a la empresa operadora sin más desgaste que el resultante del uso normal.
3. De conformidad con lo establecido en los artículos 14, 15 y 91 del Reglamento, LA EMPRESA OPERADORA deberá:
- (i) Cumplir con lo dispuesto en el párrafo precedente, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, salvo que la normativa establezca un plazo distinto.
 - (ii) Dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo señalado en el numeral (i), comunicar al usuario, el cumplimiento de lo ordenado o informar las razones por las cuales, de manera excepcional, no pudo ejecutar lo ordenado.
 - (iii) Acreditar ante el TRASU el cumplimiento de lo ordenado o informar las razones por las cuales no pudo ejecutarlo, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo señalado en el numeral (ii).

Firmado digitalmente por: THORSEN
ORREGO DE HURTADO Vanessa
FAU 20216072155 soft

**Vocal de la Sala Unipersonal 43 del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios**

Información importante:

Esta resolución pone fin a la vía administrativa, por lo que no corresponde la interposición de recurso administrativo alguno ante el OSIPTEL.