

24



RESOLUCIÓN: 1

Lima, 17 de enero del 2017

RECLAMANTE	:	.
SERVICIO	:	.
CONCEPTOS RECLAMADOS	:	Idoneidad en la prestación del servicio
EMPRESA OPERADORA	:	ENTEL PERÚ S.A. (antes NEXTEL DEL PERÚ S.A.)
NÚMERO DE RECLAMO	:	66364925
RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA	:	SAC-CC/64526-2016
RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL	:	FUNDADO

VISTO: El recurso de apelación y en atención a la documentación obrante en el mismo, el Tribunal sustenta la decisión adoptada en la presente resolución, en los siguientes fundamentos relevantes:

1. En el presente caso, EL RECLAMANTE manifestó su disconformidad con la idoneidad en la prestación del servicio, señalando que realizó la migración a un plan tarifario postpago debido a que le habían ofrecido que contaría con Whatsapp ilimitado; sin embargo, no cuenta con dicho beneficio hasta la fecha puesto que su equipo celular (iPhone 4S) no tiene el soporte necesario para el beneficio mencionado, a pesar que, antes de realizar la migración, indicó expresamente al personal vendedor sobre el equipo terminal con que contaba.
2. Por su parte, LA EMPRESA OPERADORA declaró infundado el reclamo, sustentando su decisión en que de la verificación del presente caso se advierte que la migración del plan tarifario prepago a un plan tarifario ENTEL Chip 39 se realizó el día 05 de marzo de 2016, la cual se efectuó correctamente; sin embargo, en dicha migración no se registra mención alguna sobre el equipo terminal iPhone 4S del usuario.
3. EL RECLAMANTE presentó un recurso de apelación en el que ratificó lo manifestado en su reclamo.
4. LA EMPRESA OPERADORA en sus descargos señaló lo siguiente:
 - (i) De la revisión de los documentos contractuales de 28 de diciembre de 2015 no se advierte que el usuario haya indicado que la promoción Whatsapp ilimitado sería utilizada en un equipo celular iPhone 4S.
 - (ii) El modelo iPhone 4S no es técnicamente compatible con la promoción Whatsapp ilimitado habiéndose informado al respecto al RECLAMANTE así como sobre la necesidad de insertar el sim card en otro modelo con sistema operativo Android.
 - (iii) Por razones estrictamente comerciales la línea N° fue recargada con tarjeta prepago.
5. Antes de entrar al análisis de fondo del presente caso, es pertinente señalar que el artículo 75° de la Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444- dispone que es deber de las autoridades en los procedimientos encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.
6. En aplicación de dicha norma, este Tribunal ha considerado que si bien en el formulario de reclamo se ha consignado como concepto reclamado "otros", de la reproducción del audio¹ elevado por LA EMPRESA OPERADORA se entiende que EL RECLAMANTE cuestiona la

cut

¹ Audio de reclamo N° 66364925.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones OSIPTEL

ST-TRASU

19v

EXPEDIENTE N° 25579-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

materia de "idoneidad en la prestación del servicio", toda vez que al haber informado al personal vendedor que contaba con un equipo Iphone 4s esperaba que el beneficio ofrecido en la contratación – acceso al Whatsapp ilimitado – sea utilizado con normalidad; desconociendo sobre la incompatibilidad del beneficio en cuestión con su equipo terminal Iphone 4s. En tal sentido, este Tribunal procederá a emitir pronunciamiento sobre la base de lo mencionado.

7. Al respecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor² – en adelante, el Código de Consumo- en el literal b del artículo 1° establece que a efecto de que el consumidor tome una decisión o realice una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios, es su derecho el acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible.
8. Por su parte, el artículo 18° establece que se entiende por idoneidad a "la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso".
9. En esa línea, el artículo 6° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones³ - en adelante, el T.U.O. de las Condiciones de Uso - ha establecido que toda persona tiene derecho a recibir la información necesaria para:
 - (i) *Decidir o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones;*
 - (ii) *Efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios.*
10. En ese sentido, resulta relevante señalar que el mecanismo de contratación es uno de los documentos que acreditaría el cumplimiento de la obligación de informar y, además, que la información fue brindada de manera clara, veraz, detallada y precisa. Dicho mecanismo deberá estar debidamente suscrito por las partes cuando se trate de un documento escrito o constar la aceptación expresa en caso de ser un audio o video, entre otros; debiendo además, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 118° del T.U.O. de las Condiciones de Uso.
11. Asimismo, el artículo 120° del T.U.O. de las Condiciones de Uso, establece que la carga de la prueba de la solicitud y/o aceptación de la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones, la modificación de los términos o condiciones de dicha contratación, contratación de ofertas, descuentos y promociones que requieran aceptación previa, contratación de servicios suplementarios o adicionales, y otras prestaciones derivadas de dicha norma, corresponde a LA EMPRESA OPERADORA.
12. En tal sentido, el Tribunal considera que, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por EL RECLAMANTE, es relevante analizar si, en efecto, LA EMPRESA OPERADORA ha elevado el respectivo contrato del servicio a fin de apreciar las condiciones y características informadas y que, de ser el caso, el beneficio referido al acceso al Whatsapp ilimitado solo sería compatible en equipos terminales con sistema operativo Android y, por ende, que los equipos Iphone no serían compatibles con el beneficio en cuestión.

clt

² Aprobado mediante Ley N° 29571 publicada en el diario El Peruano el 02 de septiembre de 2010.

³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL.



13. Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se advierte que si bien LA EMPRESA OPERADORA ha cumplido con elevar i) el Anexo 50 - Solicitud de Portabilidad⁴ y ii) una foja que contiene las cláusulas séptima hasta décima del contrato de servicio; dichos documentos no contienen información alguna sobre el plan tarifario contratado, lo cual impide validar lo afirmado por LA EMPRESA OPERADORA – según lo detallado en el cuarto considerando -.
14. Por tanto, este Tribunal concluye que corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación, de conformidad con lo señalado en los considerandos anteriores.

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° 047-2015-CD/OSIPTEL (Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones), la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL que aprueba el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los Lineamientos Resolutivos del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL (Resolución N° 01-2004-LIN/TRASU-OSIPTEL y 001-2007-LIN/TRASU-OSIPTEL), así como la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) y el Código Procesal Civil en lo que fuera aplicable.

HA RESUELTO:

Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por EL RECLAMANTE por la idoneidad en la prestación del servicio y, en consecuencia, **REVOCAR** la resolución emitida por LA EMPRESA OPERADORA, lo cual implica que la solicitud de EL RECLAMANTE ha sido acogida favorablemente por este Tribunal y que, por lo tanto, a partir de la notificación de la presente resolución, LA EMPRESA OPERADORA deberá informar a EL RECLAMANTE las características del plan contratado incluyendo las promociones que hayan sido acordadas al momento de la contratación y las condiciones de compatibilidad. Adicionalmente, en caso EL RECLAMANTE no se encuentre de acuerdo con las características informadas, tiene expedito su derecho a (i) solicitar la baja o (ii) la migración a un plan que mejor se adecúe a sus necesidades, quedando LA EMPRESA OPERADORA imposibilitada de requerir pagos de penalidades u otros derivados por la terminación del contrato.

Con la intervención de las señoras Vocales Agnes Franco Temple, Carmen Jacqueline Gavelan Díaz y María de Fátima Ponce Regalado.

Agnes Franco Temple

Agnes Franco Temple
Presidente de la Sala 2 del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios

AFT/JCGA/cs

Información importante:

- El original de la presente resolución final emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del OSIPTEL, se encuentra debidamente suscrito en el expediente correspondiente.
- Con la expedición de la presente resolución final queda agotada la vía administrativa, no procediendo la interposición de otro recurso, salvo la acción contencioso administrativa en la vía judicial.
- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo -Ley N° 27584-, el plazo para interponer demanda contencioso administrativa es de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.
- Puede tener acceso a su "Expediente Virtual" registrándose en la página web del OSIPTEL (<http://www2.osiptel.gob.pe/ConsultaTRASU>).

⁴ Obrante a fojas 06-07