



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en telecomunicaciones - OSIPTEL

SI-TRASI

20

EXPEDIENTE N° 29608-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

RESOLUCIÓN: 2

Lima, 23 de diciembre de 2016

RECLAMANTE	:	
SERVICIO	:	
CONCEPTO RECLAMADO	:	Cobro del penalidad por pérdida de descuento de equipo
EMPRESA OPERADORA	:	AMERICA MOVIL PERU S.A.C.
NÚMERO DE RECLAMO	:	16484901
RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA	:	DAC-REC-R/DNC-146006-16, del 24 de agosto de 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 el cobro de penalidad por pérdida de descuento de equipo, facturado en el documento BVA-B016-00370678 por el importe de S/27.56 soles, debido a que antes de realizar la portabilidad de su servicio, LA EMPRESA OPERADORA le informó que no contaba con deuda alguna y que no mantenía contrato vigente.
2. Por su parte, LA EMPRESA OPERADORA declaró improcedente el reclamo, sustentando su decisión en que el concepto de reintegro del equipo no constituye una materia reclamable con relación al servicio de telecomunicaciones.
3. EL RECLAMANTE presentó un recurso de apelación en el que reiteró el sustento de su reclamo; asimismo precisó que contó con el servicio N° por más de 18 meses, por lo que habría cumplido de manera completa el tiempo establecido en el contrato.
4. En los descargos, LA EMPRESA OPERADORA señaló lo siguiente:
 - (i) La materia a la que se circunscribe la pretensión de EL RECLAMANTE no se encuentra comprendida dentro de los supuestos de reclamo establecidos en el artículo 28 del Reglamento.
 - (ii) Con fecha 20 de junio de 2016, se realizó la desactivación del servicio, hecho que ocasionó el incumplimiento del plazo pactado; por lo que se emitió la Boleta de Venta N° BVA-B016-00370678 por el importe de S/27.56 soles, por concepto de penalidad.
5. En ese sentido, se advierte que EL RECLAMANTE manifestó su reclamo por la disconformidad con el cobro del reintegro del equipo; por su parte LA EMPRESA OPERADORA manifestó que la pretensión de EL RECLAMANTE no es una materia susceptible de ser reclamada mediante el procedimiento de Reclamos. Por lo tanto, este Tribunal emitirá pronunciamiento al respecto.
 1. **Sobre la improcedencia del reclamo alegada por la empresa operadora:**
 6. El Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones -en adelante, el Reglamento- rige la actuación del TRASU en su función de resolver los recursos de apelación y las quejas presentadas por los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.
 7. En ese sentido, el referido Reglamento contiene los supuestos de reclamo respecto de los cuales el TRASU tiene competencia como instancia administrativa, apreciándose que el inciso 15 del artículo 28° establece que el usuario podrá presentar reclamos que versen sobre



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones OSIPTEL

ST-TRASU

EXPEDIENTE N° 29608-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

cualquier materia relacionada directamente con la prestación del servicio público de telecomunicaciones contratado.

8. Por otro lado, es preciso mencionar que el artículo 16-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones -en adelante, el T.U.O. de las Condiciones de Uso- establece que la empresa operadora podrá celebrar contratos adicionales para: (i) la adquisición o financiamiento de equipos terminales, y/o (ii) la recuperación de la inversión realizada para el desarrollo de infraestructura específica necesaria para la prestación del servicio a un determinado abonado.
 9. Asimismo, dicho artículo precisa que el contrato de prestación del servicio es independiente del contrato adicional celebrado para la provisión del equipo terminal, salvo que la empresa operadora otorgue al abonado un beneficio económico para la adquisición o financiamiento del equipo terminal, el cual deberá encontrarse vinculado al valor de la renta fija periódica por la prestación del servicio y/o al cumplimiento del plazo de permanencia establecido en el contrato adicional.
 10. De igual modo, señala que en aquellos casos en los cuales se le hubiera otorgado al abonado del servicio público móvil el mencionado beneficio económico, y este "... decida resolver el contrato de prestación del servicio y consecuentemente se resuelva el contrato adicional a que se refiere el numeral (i) del primer párrafo, la empresa operadora no podrá cobrar al abonado por dicha resolución, un importe superior al resultado del cálculo que sea realizado en base a lo señalado en el cuarto párrafo".
 11. En los párrafos siguientes del mencionado artículo 16-A se establece la manera como debe calcularse el monto máximo a pagar por el abonado en el supuesto mencionado en el párrafo anterior, al cual se le conoce como cobro por "reintegro de precio de equipo" o "reintegro de descuento especial de equipo" o "pago por penalidad".
 12. En ese sentido, el artículo 16-A (i) reconoce la relación existente entre la adquisición (o financiamiento) del equipo terminal y el servicio de telecomunicaciones, cuando la primera se vincula al valor de la renta fija periódica del segundo y/o al cumplimiento de un plazo de permanencia determinado establecido en el acuerdo adicional por equipo terminal, y (ii) regula expresamente cómo debe realizarse el cálculo del denominado "reintegro de precio de equipo" o "reintegro de descuento especial de equipo" o "pago por penalidad" cuando el abonado resuelva el contrato de prestación del servicio antes del plazo establecido en el acuerdo adicional de equipo.
 13. Por lo tanto, se colige que aquellos casos de reclamos por concepto de reintegro de precio de equipo que hayan sido cuestionados por las circunstancias descritas en los puntos (i) y (ii) del párrafo anterior, están comprendidos en el numeral 15 del artículo 28° del Reglamento de Reclamos y, en consecuencia, este Tribunal tiene competencia para pronunciarse al respecto.
- II. Sobre la determinación de la Competencia**
14. El Código de Protección y Defensa del Consumidor¹ (en adelante, el Código de Consumo) en el literal b del artículo 1° establece que a efectos 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.
 15. Complementariamente, los principios Pro Consumidor y de Buena Fe establecidos en los numerales "2" y "5" del artículo V del Código de Consumo establecen que los consumidores y proveedores deben guiar su conducta con la buena fe entre las partes, asimismo que al momento de evaluar la conducta de los consumidores esta debe ser analizada de acuerdo

¹ Aprobado mediante Ley N° 29571, de aplicación supletoria al presente procedimiento



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

ST-TRASI

21

EXPEDIENTE N° 29608-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

con la información recibida respecto a las características de la contratación²; finalmente ante duda en los alcances de los contratos, estos deben interpretarse en sentido más favorable al consumidor³.

- 16. En el presente caso, EL RECLAMANTE ha precisado que pese a que le fue informado que el plazo de permanencia forzosa había finalizado, de manera previa a realizar la portabilidad de su servicio, se le ha facturado por el concepto de penalidad de equipo; por su parte LA EMPRESA OPERADORA ha manifestado en sus descargos que procedió a facturar por el concepto de penalidad, en razón que se habría incumplido con el plazo pactado.
- 17. Asimismo, de la revisión del documento "Histórico de Estado de Cuenta" (foja 05) se verifica que se ha facturado en el documento BVA-B016-00370678 por el concepto FACTURACIÓN APADECE ENERO 2016 -



Fecha	T001 6306494734	Facturación	02/10/2015	26/10/2015	11/11/2015	0	0	0	0.00
Factura	03-8016-00370678	FACTURACION APADECE ENERO 2016 - 98931893	2/10/2015	26/10/2015	12/01/2016	27.56	0	27.56	27.56

- 18. Siendo ello así, se observa que LA EMPRESA OPERADORA ha reconocido expresamente que procedió a facturar por el concepto de penalidad de equipo, así mismo, se verifica en el "Estado de Cuenta" que se ha procedido a facturar por el concepto "APADECE", el cual hace referencia al contrato que se adquiere para la adquisición de equipos con condiciones especiales⁴.
- 19. En tal sentido, este Tribunal considera que hay indicios suficientes para considerar que nos encontramos ante un supuesto de facturación por penalidad de equipo (supuesto N° (ii) expresado en el considerando N° 13), razón por la que, al haberse cumplido el supuesto en el cual esta instancia administrativa tiene la competencia respectiva, se procederá a realizar el análisis correspondiente.

III. Cobro de penalidad por pérdida de descuento de equipo

- 20. El artículo 6° del T.U.O de las Condiciones de Uso establece que toda persona tiene derecho a recibir de LA EMPRESA OPERADORA la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios.
- 21. Asimismo, 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.
- 22. Por otro lado, el artículo 117° del T.U.O. de las Condiciones de Uso, establece que:

"Mediante los mecanismos de contratación las personas naturales o jurídicas, manifiestan su voluntad de solicitar o aceptar la (i) contratación, (ii) resolución; (iii) modificación de los términos o condiciones de la contratación, (iv) migración a planes tarifarios; o (v) contratación de ofertas, descuentos, promociones, que requieran aceptación o solicitud previa por parte del abonado"

² Principio de Buena Fe.- En la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular.

³ Principio Pro Consumidor.- En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

⁴ En diferentes procedimientos administrativos ante el TRASU, LA EMPRESA OPERADORA ha manifestado que el APADECE corresponde al documento "Acuerdo para la adquisición de equipos con Condiciones Especiales". (ver Resolución N° 1 de fecha 23 de noviembre de 2010, recaída en el expediente N° 6270-2010/TRASU/GUS-RA)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

ST-TRASU

EXPEDIENTE N° 29608-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

Los actos a que se hace referencia en el párrafo precedente, se aplican respecto de cualquier servicio público de telecomunicaciones, incluyendo servicios suplementarios o adicionales derivados del contrato de abonado u otras prestaciones contempladas en la presente norma "

23. Cabe tener en cuenta que, 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.
24. En ese sentido, de acuerdo a los hechos del caso, corresponde a este Tribunal verificar si LA EMPRESA OPERADORA estaba facultada para facturar el cobro por penalidad por pérdida de descuento de equipo para la línea N° ... conforme a lo establecido en el respectivo mecanismo contractual.
25. Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se advierte que LA EMPRESA OPERADORA no ha cumplido con elevar el mecanismo de contratación de línea N° ni el Acuerdo para la adquisición de equipos en condiciones especiales, con los cuales acredite que se encontraba facultado a facturar la penalidad por pérdida de descuento, debido al incumplimiento de alguna de las cláusulas respectivas.
26. En consecuencia, al no haber elevado los medios probatorios que sustenten la Resolución de primera instancia, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto.

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 el cobro de penalidad por pérdida de descuento de equipo facturado en el documento BVA-B016-00370678 por el importe de S/27.56 soles; 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 anular el cobro o devolver al reclamante el importe correspondiente al concepto reclamado, según corresponda, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.

Ricardo Maguina Pardo
Vocal de la Sala Unipersonal del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios

AFM/WRM