

EXPEDIENTE N° 0032308-2017/TRASU/ST-RA
 RECURSO DE APELACIÓN
 RESOLUCIÓN FINAL

D

RESOLUCIÓN : 1

Lima, 17 de mayo del 2018

RECLAMANTE	:	...
SERVICIO	:	...
CONCEPTO RECLAMADO	:	Incumplimiento de condiciones contractuales (tarifa aplicada)
EMPRESA OPERADORA	:	AMERICA MOVIL PERU S.A.C.
CÓDIGO DE RECLAMO	:	17277863
RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA	:	DAC-REC-R/DNC-137482-17
RESOLUCIÓN FINAL DEL TRIBUNAL	:	FUNDADO

VISTO: El expediente de la referencia y en atención a la documentación obrante, el Tribunal sustenta la decisión adoptada en la presente resolución, en los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso, del formulario de reclamo de fecha 27 de marzo de 2017 se aprecia que EL RECLAMANTE seleccionó como materia de reclamo "veracidad de la Información"; no obstante, en el detalle manifestó lo siguiente:
 - (i) El día 08 de marzo de 2017 recibió una llamada telefónica informándole que se aplicaría una mejora en el plan, siendo que incrementaría los beneficios y el cargo fijo se mantendría en S/. 139.00.
 - (ii) En ningún momento le indicaron que se trataba de un cambio de plan.
2. Por su parte, LA EMPRESA OPERADORA declaró infundado el reclamo, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos:
 - (i) Sus asesores de servicios se encuentran altamente capacitados para brindar información correcta y veraz.
 - (ii) En el Histórico de Pedidos se registra que con fecha 08.03.2017 se brindó información correcta con respecto a la solicitud de migración de plan tarifario Claro Max 149, el servicio límite de consumo donde se puso de conocimiento del cliente que contaría con el consumo adicional, además de las consideraciones para el correcto uso de las promociones.
 - (iii) El plan tarifario Claro Max 149 (RS) otorga 8 GB Internet, llamadas limitadas para llamadas nacionales a cualquier operador y LDI 3, RPC limitado, SMS ilimitado, Facebook, Twitter y WhatsApp por 12 meses, Claro video por 24 meses, Claro Música por promoción y opcionalmente Sin Frontera.
3. EL RECLAMANTE presentó un recurso de apelación en el cual señaló que el cobro del plan sería el mismo.
4. LA EMPRESA OPERADORA en sus descargos ratificó lo señalado en la Resolución de primera Instancia y agregó que el 19.03.2017 se ejecutó la migración del servicio.



ST-TRASU	
----------	--

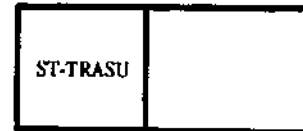
EXPEDIENTE N° 0032308-2017/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

CUESTIÓN PREVIA

5. Antes de entrar al análisis del caso, cabe indicar que el inciso 3 del artículo 84° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General establece que es un deber de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, 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 advierte que si bien en el formulario de reclamo se indicó como materia reclamada "veracidad de la información", de la totalidad de los argumentos expuestos por EL RECLAMANTE se advierte que alega un incumplimiento de condiciones contractuales, por cuanto busca que LA EMPRESA OPERADORA facture un cargo fijo de S/ 139.00 tal como le informó al momento de ofrecerle el incremento de beneficios en el plan.

ANÁLISIS DEL CASO

7. Al respecto, el artículo 33° del T.U.O. de las Condiciones de Uso establece que los conceptos facturables se sujetarán a las siguientes reglas:
 - (i) Estarán debidamente diferenciados, indicándose el servicio o cada uno de los servicios prestados, en caso estos se brinden en forma empaquetada o en convergencia, y el período correspondiente;
 - (ii) Permitirán entender la aplicación de las tarifas;
 - (iii) Deberán sustentarse en las tarifas vigentes informadas por la empresa operadora, considerando las ofertas, descuentos y promociones que sean aplicables al servicio o a cada uno de los servicios prestados, en caso estos se brinden en forma empaquetada o en convergencia; y,
 - (iv) Deberán sustentarse en servicios contratados de acuerdo a los mecanismos de contratación previstos en el Título XIII.
8. Asimismo, es pertinente señalar que el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso dispone que se considera como mecanismo de contratación a cualquier mecanismo documentado que permita la certeza de la solicitud o aceptación de los actos, y particularmente a los siguientes:
 - (i) Cualquier documento escrito;
 - (ii) Grabación de audio o video;
 - (iii) Medios Informáticos, que incluyan la utilización de contraseña o claves secretas que la empresa operadora le hubiere proporcionado previamente al abonado;
 - (iv) Marcación simple; o
 - (v) Marcación doble (solicitud y confirmación).
9. De otro lado, 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.
10. 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 mecanismo de contratación del servicio a fin de determinar el plan tarifario contratado y el cargo fijo mensual a facturarse por el mismo.
11. De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que LA EMPRESA OPERADORA remitió el documento "Histórico de Pedidos" en el cual se registra



EXPEDIENTE N° 0032308-2017/TRASU/ST-RA
 RECURSO DE APELACIÓN
 RESOLUCIÓN FINAL

una solicitud telefónica de fecha 08 de marzo de 2017 para la migración del servicio al Plan Claro Max 149 con tope de consumo automático; tal como se muestra a continuación:

Fecha de Ingreso al Servicio	N° de Cuenta	Fecha de Ingreso al Servicio	Canal de Atención	Beneficios de la reforma	Detalle de la reforma	Fecha de Ejecución
	1345918997	08/03/2017	TELEFONICO	MIGRACIÓN DE PLAN	NUOVO PLAN CLARO MAX 149 TOPE DE CONSUMO AUTOMÁTICO (Consumo Acreditado) FECHA DE EJECUCIÓN: 18-03-17 CICLO DE FACTURACIÓN: 18	17/01/2017

12. Asimismo, LA EMPRESA OPERADORA elevó una grabación telefónica, la cual se realizó entre EL RECLAMANTE y la asesora Andrea

13. De la reproducción de dicho audio, se puede apreciar que la asesora no manifestó expresamente el cargo fijo mensual exacto que le corresponde pagar a EL RECLAMANTE por el Plan Claro Max 149. No obstante, se verifica la siguiente explicación en este extracto:

"(...)

TRABAJADOR DE LA EMPRESA OPERADORA: Buenas tardes, le saludamos de parte de la central de Claro, nos estamos comunicando con usted con respecto a la línea, ya que por el tiempo de permanencia que lleva junto a la compañía Claro, se le estaría otorgando una mejora de los servicios a partir de este 20 de marzo señor (...). Actualmente usted viene realizando pagos en promedio entre S/. 139 y S/.149 soles mensuales en lo aproximado ¿correcto?

USUARIO: Así es.

TRABAJADOR DE LA EMPRESA OPERADORA: Con ese mismo pago que usted ya viene haciendo señor (...), se le estaría otorgando la siguiente mejora a partir de este 20 de marzo, de lo que actualmente usted cuenta con una mínima cantidad de minutos ahora contará de igual manera con minutos ilimitados para cualquier operador, RPC ilimitado, mensajes ilimitados, pero ahora tendrá lo que sería en navegación 8 gigas de navegación, muy aparte de estos 8 gigas se le estaría otorgando las redes sociales de manera ilimitada de igual manera Facebook, Twitter, WhatsApp totalmente ilimitado, excepciones de llamadas y reproducciones de la app y video, también estaría contando con la aplicación Clarovideo por 24 meses totalmente gratuita, el servicio no implica en el contrato, simplemente es una mejora a su tiempo de permanencia que llega junto a la compañía Claro, las fechas de pago tampoco varían son los 10 de cada mes, el día 19 de marzo se lo recomienda utilizar su red Wi-Fi y minutos a RPC ya que estaríamos trabajando en su línea otorgando un prorrateo aproximado de 2.63. Hasta aquí de repente ¿tiene alguna consulta alguna duda señor (...)?

(...)

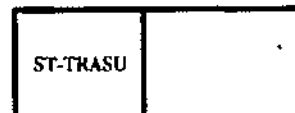
TRABAJADOR DE LA EMPRESA OPERADORA: (...) De acuerdo, el servicio se llama Claro Max 149 cuenta con un saldo de respaldo del mismo monto (...).

(Subrayado nuestro)

14. De los anterior, se colige que la asesora de LA EMPRESA OPERADORA realizó un ofrecimiento especial a EL RECLAMANTE consistente en el incremento de los beneficios del plan contratado, para lo cual el plan se denominaría Claro Max 149 y su pago por el cargo fijo sería el mismo que venía realizando EL RECLAMANTE hasta antes de dicha comunicación, sin explicar que ello se deba a una migración de plan.

15. Cabe indicar que la necesidad de actuación de los diferentes medios probatorios se evalúa en función de la naturaleza del reclamo analizado y de las situaciones cuya probanza sea relevante¹.

¹ Relación de Medios Probatorios aprobados por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios. Aprobado mediante Resolución N° 001-2012-MP/TRASU-ST-OSIPTEL.



EXPEDIENTE N° 0032308-2017/TRASU/ST-RA
 RECURSO DE APELACIÓN
 RESOLUCIÓN FINAL

16. Por lo tanto, al no haber acreditado LA EMPRESA OPERADORA la presentación de una solicitud de migración del plan propiamente dicha y evidenciarse, por el contrario, su ofrecimiento para el pago del cargo fijo correspondiente al plan anterior y el incremento de beneficios para este plan, 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 (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 del OSIPTEL (Resoluciones N° 01-2004-LIN/TRASU-OSIPTEL, N° 001-2007-LIN/TRASU-OSIPTEL, N° 01-2015-LIN-RQJ/TRASU-OSIPTEL y N° 02-2015-LIN-RA/TRASU-OSIPTEL), así como la Ley N° 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 interpuesto por EL RECLAMANTE por incumplimiento de condiciones contractuales (tarifa aplicada) y, en consecuencia, **REVOCAR** la resolución emitida por LA EMPRESA OPERADORA, lo cual implica que:
 - (ii) LA EMPRESA OPERADORA debe cumplir con aplicar para la facturación del cargo fijo de la línea N° [redacted] el importe correspondiente al cargo fijo del plan inmediato anterior al Claro Max 149 que se encontró activo hasta el 18.03.2017 y otorgar para este plan los beneficios ofrecidos en la grabación elevada obrante a fojas 15 del expediente, salvo que, posteriormente a la fecha de presentación del recurso de apelación, se haya realizado alguna modificación al contrato del servicio con el consentimiento del abonado, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.
 - (iii) El abonado del servicio tiene la facultad de optar por migrar, portar su línea o dar de baja el servicio estando prohibida LA EMPRESA OPERADORA de imponerle penalidades o cobros similares por la terminación del contrato, migración de plan o portabilidad numérica, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.
2. **INFORMAR** a EL RECLAMANTE que 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.


 Carmen Jacqueline Gavelan Díaz
 Vocal de la Sala Unipersonal del Tribunal Administrativo
 de Solución de Reclamos de Usuarios

JGD/jcm

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.
- Puede tener acceso a su "Expediente Virtual" registrándose en la página web del OSIPTEL (<http://www2.osiptel.gob.pe/ConsultaTRASU>).
- Cabe señalar que, en atención a la expedición de la indicada resolución final, no cabe la interposición de recurso administrativo alguno ante el OSIPTEL.
- Lo que notifico a usted conforme a ley.