



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 23235-2016**

**PRESENTADO POR
RENZO ALEXIS LOPEZ QUEVEDO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

MATERIA : ADMINISTRATIVO

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 23235-2016

ENTIDAD : OSIPTEL

BACHILLER : RENZO ALEXIS LOPEZ QUEVEDO

CÓDIGO : 2010136257

LIMA – PERÚ

2020

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.

PRESENTACIÓN DE RECLAMO ANTE LA EMPRESA TELEOPERADORA – TELEFÓNICA DEL PERÚ.

Mediante el Formulario de Reclamo: Servicio de Telefonía Móvil, de fecha 05 de julio de 2016, el señor **PEDRO ERNESTO RONDON NAVAS** (en adelante “el reclamante”) inició el procedimiento de reclamo en contra de **TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.** (en adelante “la empresa operadora”) en materia de cobro de servicio.

Fundamentos de hecho

Que, mediante Formulario de Reclamo: Servicio de Telefonía Móvil, de fecha 05 de julio de 2016, dirigido al Área de Soluciones de la Empresa Telefónica del Perú S.A.A., el reclamante presenta su reclamo bajo las siguientes consideraciones:

- Señala que se le cobró una penalización de S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 Soles) al número 943186467 por error de parte del vendedor al momento de cambiar de equipo con su otro número 955885337.
- Que canceló el monto de la penalidad con el segundo número señalado.
- No compró ningún equipo ni pidió eliminar días de compromiso con el número 943186467.

PRONUNCIAMIENTO DE LA EMPRESA OPERADORA – TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Mediante Carta No. TM-R-F-0946717-2016, de fecha 08 de julio de 2016, la empresa Telefónica del Perú S.A.A., resolvió el reclamo interpuesto por el reclamante, el señor Pedro Ernesto Rondón Navas, declarándolo infundado, bajo los siguientes fundamentos:

- Solo son susceptibles de reclamos de facturación aquellos que versan sobre conceptos que figuran en el recibo de pago del servicio y respecto de los cuales el usuario desconoce el consumo del servicio, monto facturado, tarifa aplicada o el título del cual se deriva el derecho de la empresa para cobrarlos.
- Al suscribirse el contrato de adquisición de un equipo por 18 meses se obtiene un descuento especial en su precio. Este descuento especial se encontraba condicionado al cumplimiento de las disposiciones establecidas en el contrato, el cual en caso de incumplimiento de estas se perdería dicho descuento especial. El saldo de dicho descuento se cargaría en su estado de cuenta. En caso de que el cliente decida resolver el contrato de permanencia de servicio antes del plazo de vigencia del contrato, deberá pagar a la empresa operadora una penalidad equivalente al cargo fijo mensual del plan suscrito, multiplicado por la cantidad de meses restantes a la fecha de vencimiento del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante formulario de recurso de apelación, de fecha 19 de julio de 2016, el reclamante interpuso su recurso de apelación en contra de lo resuelto por la empresa operadora en la Carta No. Carta No. TM-R-F-0946717-2016, de fecha 08 de julio de 2016, que resolvió declarar infundado su reclamo por cobro de penalización, argumentando lo siguiente:

- Señala que posee dos equipos móviles con los números 943186467 y el 955885337 y que se ha producido una confusión por parte del vendedor al consignar el número de celular para facturar la penalidad.
- Que, con fecha 10 de junio de 2016, el reclamante adquirió un nuevo equipo móvil para el número 955885337, y que por ello le correspondía pagar una penalidad ascendente a S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 soles), la cual cumplió con pagar de acuerdo al Boucher que adjuntó en su recurso.
- El vendedor cometió un error al momento de facturar la penalidad que correspondía al número 955885337, gravando al otro número señalado, generando

una penalidad ascendente al monto de S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 Soles) adicional a la penalidad anterior.

- Que luego de ello solicitó que se revirtiera dicha operación, la cual fue atendida por el mismo vendedor de la compra del equipo, sin embargo, por algún error atribuible a la empresa operadora no se llegó a realizar la reversión de la penalidad ascendente a S/ 80.00 (Ochenta con 00/100 Soles).

DESCARGOS DE LA EMPRESA OPERADORA

Telefónica del Perú S.A.A. mediante la información para el trámite del recurso de apelación ante el Tribunal del Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de Osiptel, absuelve solicitando que se confirme la decisión de la primera instancia declarando improcedente el reclamo, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el cobro de penalidades no constituye un concepto materia de reclamo, por lo que no procede atender dicha reclamación, justificando de esa forma la resolución del reclamo.

RESOLUCIÓN FINAL EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCION DE RECLAMOS DE USUARIOS DEL OSIPTEL – TRASU.

La Sala Unipersonal del Tribunal del Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios- TRASU del Osiptel a través de la Resolución N° 01 de fecha 13 de octubre de 2016, decidió declarar FUNDADO el recurso de apelación, en consecuencia, REVOCÓ la Resolución de la Empresa Operadora, ordenando a esta anular, o de ser el caso, devolver el importe correspondiente a los conceptos reclamados, según corresponda, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto de la procedencia del reclamo interpuesto por el reclamante, señala que el inciso 15 del artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios establece que el usuario podrá presentar reclamos que versen sobre

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

- El cual en concordancia con el artículo 16-A del Texto Único Ordenado de las condiciones de uso de servicios públicos de Telecomunicaciones, la cual establece que la empresa operadora puede celebrar contratos adicionales para la adquisición de equipos terminales (celulares), se entiende que existe una relación entre la adquisición del equipo terminal y el servicio de telecomunicaciones, cuando la primera se vincula al valor de la renta fija periódica del segundo; y como es que debe hacerse el cálculo del reintegro del precio del equipo o pago de penalidad cuando el usuario resuelva el contrato de prestación de servicio antes del vencimiento del plazo establecido en el acuerdo adicional del equipo. De la lectura de ambos dispositivos, se tiene que los reclamos por concepto de reintegro de precios de equipo/cobro de penalidad resultan de competencia del presente procedimiento.
- Respecto del tema de fondo, señala que se ha incurrido en una falta de motivación de parte de la empresa operadora, toda vez que no se ha realizado una valoración adecuada de los medios probatorios adjuntos al reclamo presentado, así como no ha cumplido con fundamentar su resolución de forma detallada.
- Se ha verificado que la empresa operadora no ha actuado el mecanismo de contratación del servicio del número 943186467, así como precisar cuál sería la causal que se habría vulnerado a efectos de generar el cobro de la penalidad. Es decir, la empresa operadora ha omitido pronunciarse sobre el fondo del reclamo presentado, incumpliendo la debida motivación en su resolución, y vulnerando el derecho al debido procedimiento del reclamante.

La Resolución del TRASU constituye un acto administrativo que causa estado, es decir, se agota la vía administrativa por lo que solamente puede ser cuestionada a través de una demanda contenciosa administrativa.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

• CUESTIONES MATERIALES

- 1. ¿Se pueden presentar reclamaciones por el cobro indebido de una penalidad por la resolución del contrato de prestación de servicios antes del vencimiento de su vigencia?**

IDENTIFICACIÓN

Uno de los principales problemas del presente caso gira en torno a lo señalado por la empresa operadora en cuanto a la procedencia del reclamo.

La empresa operadora en su Carta No. TM-R-F-0946717-2016 resolvió declarar improcedente el reclamo interpuesto por la reclamante, toda vez que el cobro de penalidades por la resolución del contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones antes de la culminación de su vigencia no se encuentra establecido como una materia que es susceptible de reclamar. Este pronunciamiento fue cuestionado por el TRASU al momento de atender la apelación interpuesta por el reclamante.

En ese sentido, dicha controversia nos plantea la cuestión sobre si es o no posible interponer un reclamo por el cobro de una penalidad que no debió ser cobrada, más allá de lo que haya dicho el TRASU en su resolución.

ANÁLISIS

Esta problemática, planteada por la contradicción entre lo señalado por la empresa operadora en su resolución de primera instancia y por el TRASU en su resolución de segunda instancia debe ser analizada desde la perspectiva de la competencia, la cual se determina en las normas que regulan los procedimientos de reclamos por el servicio de telecomunicaciones.

La competencia constituye el requisito de validez del acto administrativo, pues su no concurrencia o cumplimiento puede generar la nulidad del acto administrativo final

de acuerdo al inciso 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – ley 27444 (norma aplicable al caso).

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Dicha esto, tenemos que analizar el concepto de servicio de telecomunicaciones recogida en nuestra legislación y la desarrollada a nivel de doctrina. Así pues, resulta importante desarrollar estos conceptos a fin de determinar si han sido aplicados adecuadamente tanto en los procedimientos como en la legislación que la regula.

• **CUESTIONES PROCEDIMENTALES:**

1. ¿Es un acto administrativo el pronunciamiento emitido por la empresa operadora?

IDENTIFICACIÓN

Esta problemática es del tipo teórico, ya que la estructura del presente procedimiento responde a uno de naturaleza trilateral, ello debido a que tiene como una primera instancia a una empresa de naturaleza privada, la cual emitió un pronunciamiento con la finalidad de resolver el reclamo interpuesto por un usuario.

Asimismo, esta se identifica dentro el marco de la teoría del acto administrativo la cual se encuentra regulada en la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el que se establecen las principales reglas que regulan a la Administración Pública al momento de emitir sus resoluciones.

En ese sentido, al ser los actos administrativos actos que en principio son emitidos por Entidades Públicas, nos lleva a cuestionar si realmente el pronunciamiento emitido por la empresa operadora en la primera instancia del procedimiento es o no un acto administrativo.

ANÁLISIS

Respecto de esta problemática, cabe señalar que la empresa reclamada emitió un pronunciamiento con la finalidad de resolver el reclamo presentado por el señor Rondón, ello en el marco de una relación comercial vinculada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Ahora bien, la Ley del Procedimiento Administrativo General determina que los actos administrativos son manifestaciones unilaterales de voluntad de las entidades de la administración pública; asimismo, el mismo cuerpo normativo establece a quienes se los considera entidades de la administración pública, fijándose entre estas a aquellas personas jurídicas de derecho privado que prestan servicios públicos. Por lo tanto, es menester evaluar si el presente caso corresponde a los supuestos establecidos en la norma en mención.

Este es un tema importante de analizar, ya que es fundamental determinar, para efectos de conocer las reglas aplicables a los actos de la empresa reclamada, si esta es competente para emitir actos administrativos; por lo que, de ser afirmativa la respuesta, sus actos se deberán ceñir a la Ley del Procedimiento Administrativo General, y, en consecuencia, respetar el principio del debido procedimiento.

2. La debida motivación de las resoluciones administrativas en el marco del reclamo por cobro de penalidad indebida.

IDENTIFICACIÓN

Esta es una problemática planteada por el TRASU en su resolución, en la que resuelve el recurso de apelación, en la que ha señalado que la empresa operadora no ha motivado debidamente su decisión.

Esto ha sido desarrollado en virtud de que la empresa operadora en su resolución solo se ha manifestado respecto de la procedencia del reclamo interpuesto, y no sobre el tema de fondo. Debido justamente a que al tratarse de un reclamo procedente debió de pronunciarse sobre el contenido del reclamo y valorar los medios probatorios que se han adjuntado.

ANÁLISIS

Esta problemática gira en torno a la protección de un derecho fundamental de los administrados como lo es el debido procedimiento administrativo. Dentro del contenido de este derecho se encuentra el derecho a la debida motivación, entendido como el derecho de todo administrado a tener una respuesta razonada y fundamentada.

En el presente procedimiento, se ha evidenciado una posible lesión de este derecho, mediante la resolución emitida por la empresa operadora en primera instancia. Esto ha sido advertido por el TRASU al señalar que no se ha realizado la evaluación de los medios probatorios presentados por el administrado y que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo.

En ese sentido, cabe resaltar que el análisis de esta problemática gira en torno a entender claramente en que consiste la debida motivación y su relación con el pronunciamiento de la empresa operadora, así como entender el enfoque constitucional que la vuelve necesaria dentro del marco del procedimiento administrativo.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- **CUESTIONES MATERIALES:**

- 1. ¿Se pueden presentar reclamaciones por el cobro indebido de una penalidad por la resolución del contrato de prestación de servicios antes del vencimiento de su vigencia?**

El procedimiento para la atención de reclamos es uno que tiene como principal objetivo el control de las empresas de telecomunicaciones por parte del Osiptel, quien es el órgano regulador competente en dicha materia.

Sobre el mismo la doctrina refiere lo siguiente:

En tal sentido, el procedimiento administrativo normado por OSIPTEL tiene una marcada finalidad protectora de los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, y ha dispuesto facilidades que incentiven la realización de los procedimientos de reclamo sin que ello implique un mayor costo. (Frisancho, 2017, pág. 92)

Como la propia definición lo ha señalado, este procedimiento implica atender los reclamos de parte de los usuarios en los que se advierten conductas inadecuadas en la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte de las empresas operadoras.

Así la doctrina ha definido a los servicios de telecomunicaciones como:

Los servicios portadores locales, larga distancia nacional y larga distancia internacional; los servicios finales como la telefonía fija de abonado, la telefonía

pública, el télex, el telégrafo, la telefonía móvil (para fines prácticos incluiremos bajo esta denominación al servicio telefónico móvil, troncalizado y servicio de comunicaciones personales PCS), el buscapersonas, la conmutación de transmisión de datos, los servicios multimedios, los servicios móviles por satélites, el servicio móvil de datos marítimo por satélite; y los servicios de difusión como la distribución de radio difusión por cable y la música ambiental, entre otros. (Solar & Cairapoma, 2010, pág. 403)

Así pues, tenemos al servicio de telefonía móvil como uno de los principales servicios del sector telecomunicaciones, en el que existe incidencia de la regulación mediante el procedimiento de reclamos ante el OSIPTEL.

En cuanto a la procedencia de los reclamos sobre el servicio de telecomunicaciones, el artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones señala que solo son susceptibles los reclamos relativos a la facturación, cobros, idoneidad en la prestación del servicio al usuario, veracidad de la información brindada por la empresa prestadora al usuario, falta de entrega del recibo o copia solicita por el usuario, entre otras.

En este caso nos encontramos a una serie de causales enumeradas taxativamente, las cuales no nos dejan claro cuál es la causal aplicable al presente caso.

En primer lugar, tenemos al inciso 2 del artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones el cual señala lo siguiente:

Artículo 28.- Objeto del reclamo El usuario podrá presentar reclamos que versen sobre las siguientes materias:

(...) 2. Cobro: Montos cobrados al usuario por conceptos distintos a los oportunamente facturados o que el usuario desconoce por haber sido anteriormente pagados o los montos cobrados habiendo solicitado la baja del servicio sin que la empresa operadora hubiere cumplido con efectuarla o habiéndola efectuado realiza el cobro (...).

Al respecto, dicha redacción nos lleva a entender que se refiere a cobros como aquellos conceptos distintos a los facturados y también como aquellos que el usuario no conoce ya sea por haberlos pagado o que al haberlos pagado la empresa no los haya efectuado o habiéndola efectuada realizó el cobro.

En base a ello, a primera vista, nos da la impresión de que el reclamo interpuesto sí se encontraría contemplado en el presente inciso; sin embargo, los conceptos utilizados no son los suficientemente claros. En nuestro caso, la interpretación que ofrecemos radica en entender al cobro de la penalización como un cobro distinto a lo facturado habitualmente, en otras palabras, distinto los conceptos que mes a mes se colocan en la factura.

Por otro lado, tenemos al inciso 15 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo el cual señala que:

Artículo 28.- Objeto del reclamo El usuario podrá presentar reclamos que versen sobre las siguientes materias:

(...) 15. Cualquier materia relacionada directamente con la prestación del servicio público de telecomunicaciones contratado. (...).

En este caso nos encontramos ante un supuesto genérico que deja carta abierta a la autoridad a poder calificar la procedencia de cualquier reclamo referido a materias directamente relacionadas con el servicio mismo de telecomunicaciones.

Este artículo debe ser interpretado, en cuanto al cobro de la penalidad realizado por la entidad operadora, con el artículo 16-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el cual señala que:

Artículo 16-A

La empresa operadora podrá celebrar contratos adicionales para: (i) la adquisición o financiamiento de equipos terminales, y/o (ii) la recuperación de inversión realizada para el desarrollo de infraestructura específica necesaria para la prestación del servicio a un determinado abonado. 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. En ningún caso, la empresa operadora podrá establecer en el contrato adicional o en el contrato de servicios, cláusulas que establezcan para el abonado la obligación de utilizar el servicio únicamente en el equipo que ha sido adquirido a la empresa.

Para el caso de los servicios públicos móviles, cuando el abonado 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. Lo antes indicado solo resultará aplicable en los casos en que se le haya otorgado al abonado el beneficio económico a que se refiere el segundo párrafo.

Esta lectura sistematizada del ordenamiento que regula en su integridad a los servicios públicos de telecomunicaciones, nos revela que los reclamos referidos a los cobros de penalidades por resolución de contrato de prestaciones antes del término de la vigencia se encuentran íntimamente relacionados al servicio prestado en virtud de dicho contrato, toda vez que esta penalización se da en tanto que la resolución del contrato se debió únicamente a la terminación del mismo servicio y cambiarlo por otro con diferentes condiciones. En ese sentido, notamos que, en el presente caso, sí se podría subsumir el objeto del reclamo presentado por el reclamante.

Finalmente, advertimos que bajo cualquiera de estas dos consideraciones el siguiente reclamo puede ser declarado procedente, por lo que nos queda claro que lo señalado por la empresa no es lo correcto y que debió admitir el reclamo interpuesto y resolver conforme a lo solicitado.

Ahora bien, la problemática planteada busca resaltar la poca claridad de la norma al momento de señalar las causales de procedencia aplicables al caso en concreto, supuesto que no debería de ocurrir, teniendo en cuenta que el procedimiento de reclamos tiene la intención de ser sencillo y que no genere complicaciones en los usuarios al momento de presentar e interponer sus reclamos.

- **CUESTIONES PROCEDIMENTALES:**

- 1. ¿Es un acto administrativo el pronunciamiento emitido por la empresa operadora?**

El acto administrativo ha sido definido en el inciso 1.1. del artículo 1 de la Ley No. 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, vigente al presente caso, de acuerdo a lo siguiente:

Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Por su parte, pero en un sentido similar, la doctrina considera al acto administrativo como lo siguiente:

El acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

De esta definición derivan una serie de notas que han de estudiarse con alguna detención.

- a) Se trata en primer término de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales (ejecuciones coactivas, actividad técnica de la administración).
- b) La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados

intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento, como es hoy pacíficamente admitido en la teoría del acto jurídico.

- c) La declaración en que el acto administrativo consiste debe proceder de una Administración.
- d) La declaración administrativa en que el acto consiste se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa.
- e) La potestad administrativa ejercida en el acto ha de ser distinta de la potestad reglamentaria. (García De Enterría & Ramón, 1997, pág. 540-541)

Estas definiciones nos permiten identificar al acto administrativo como aquella declaración de una Entidad que ejerce función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos en los administrados, respecto de un caso en concreto.

De acuerdo a ello podemos apreciar a la producción de los efectos jurídicos como elemento para identificar al acto administrativo como un elemento determinante, ello implica que el acto administrativo debe de influir directamente en los derechos e intereses del administrado, denegando una solicitud, limitando o afectando el ejercicio de un derecho o creando obligaciones en los administrados.

Esta discusión si bien no es muy recurrente dentro del ámbito público, en el ámbito privado si nos genera una inquietud teórica que queremos esclarecer, ya que en principio los actos administrativos son exclusivos de la Administración Pública.

Al respecto, de acuerdo con el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuario de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el procedimiento de reclamo en su estructura tiene como entidad resolutoria en primera instancia a la empresa operadora.

Esto viene de acuerdo con lo señalado en el artículo I del Título Preliminar de la Ley No. 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General que considera como entidad de la Administración Pública a las personas jurídicas de derecho privado que brindan servicios públicos o que ejerce función administrativa, en virtud de concesión o delegación del estado.

Sobre ello la doctrina nacional refiere lo siguiente:

Es común apreciar en los Estados contemporáneos el fenómeno de colaboración administrativa por el cual, entes que no integran la estructura orgánica estatal ni perciben recursos presupuestales, ejercen técnicamente función gubernativa mediante una tendencia a la descentralización estatal. En tal sentido, si tales entidades ejercen función administrativa, dictan actos administrativos, están sujetas a controles administrativos y es propio que les sean aplicadas las normas del procedimiento administrativo. (Morón, 2018, pág. 35)

En ese sentido, de acuerdo a lo antes señalado, nos queda claro que al ser la empresa operadora una entidad de la administración pública, dentro del procedimiento de reclamos sobre servicios de telecomunicaciones, esta emite actos administrativos que producen efectos jurídicos respecto del caso de los reclamos interpuestos ante las empresas que brindan el servicio de telecomunicaciones.

2. La debida motivación de las resoluciones administrativas en el marco del reclamo por cobro de penalidad indebida.

La debida motivación forma parte del derecho constitucional al debido proceso, ya que aparece como una de las principales garantías que la autoridad administrativa debe de cumplir a fin de garantizar un procedimiento objetivo y eficiente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 00191-2013-PA/TC considera que:

Los criterios de la motivación no solo son aplicables a la motivación en sede judicial, sino que también son extensibles a la motivación en sede administrativa. En efecto, como este Tribunal lo tiene expresado en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares [STC 02050-2002-AA/TC FJ 12, STC 00090-2004-AA/TC FJ 31, entre otras]. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que en los procesos administrativos sancionadores, la motivación "no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del

administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes. (...) (Expediente No. 00191-2013-PA/TC, Fundamento 3)

El derecho a la debida motivación es una garantía fundamental dentro del marco de cualquier proceso judicial, así como en los procedimientos administrativos de cualquier naturaleza. Esto ha sido reconocido incluso, en el derecho administrativo, como un requisito de validez del acto administrativo en el artículo 3 de la Ley No. 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, la cual señala:

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Entiéndase sobre ello, a la obligación de la administración de justificar sus decisiones, de cumplir con sustentar en base a las disposiciones normativas y a los medios probatorios adjuntos, sin ningún criterio subjetivo. Esto, además, implica que la administración deba de cumplir con analizar cada uno los medios probatorios adjuntos en el expediente, así como brindar un razonamiento coherente y lógico de la aplicación de las normas pertinentes en el caso en concreto.

En ese sentido, la sola ausencia de la motivación en el contenido del acto administrativo genera la nulidad del mismo, toda vez que como lo hemos venido señalando, es un requisito fundamental para la validez de estos.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Mediante el Formulario de Reclamo: Servicio de Telefonía Móvil, de fecha 05 de julio de 2016, el señor Pedro Ernesto Rondón Navas (en adelante “el reclamante”) inició el procedimiento de reclamo en contra de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante “la empresa operadora”) en materia de cobro de servicio.

La empresa operadora resolvió el reclamo en calidad de primera instancia mediante la Carta No. TM-R-F-0946717-2016 declarando improcedente el reclamo, toda vez que el cobro de penalidades por la resolución del contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones antes de la culminación de su vigencia no se encuentra establecido como una materia que es susceptible de reclamar.

Siendo así, el reclamante presentó su recurso de apelación en contra dicha resolución, elevando el reclamo ante el Tribunal del Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios- TRASU, señalando que la empresa usuaria no ha cumplido con evaluar el fondo del reclamo.

En calidad de segunda instancia el TRASU a través de la Resolución N° 01 de fecha 13 de octubre de 2016, decidió declarar FUNDADO el recurso de apelación, en consecuencia, REVOCÓ la Resolución de la Empresa Operadora, ordenando a esta anular, o de ser el caso, devolver el importe correspondiente a los conceptos reclamados, según corresponda.

En razón de lo anteriormente expuesto, para resolver la presente causa, corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si el reclamo interpuesto se encuentra dentro de las materias que son objeto de reclamación del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones.

- (ii) Si se ha realizado un cobro indebido de una penalidad de S/ 80.00 por la resolución de contrato de prestación de servicios antes del vencimiento de su vigencia.

Al respecto debe considerarse lo siguiente:

1. La empresa usuaria alegó que los reclamos por devoluciones de importes realizados no son objeto de reclamación de acuerdo a lo señalado en el artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones y por ello dicha reclamación deviene en improcedente.
2. La empresa operadora mediante resolución emitida en primera instancia, ha realizado una evaluación muy pobre con relación a la reclamación interpuesta por el reclamante, ya que no ha tomado en cuenta todos los aspectos que esta contiene. Si bien es cierto que el reclamante tiene como principal objetivo que se le realice la devolución del pago de la penalización de S/ 80.00, el cuestionamiento que se realiza mediante este reclamo gira en torno al hecho que la empresa haya realizado el cobro de la penalidad a pesar de que ya se había pagado.
3. En ese sentido se tiene que al ser este una penalidad cobrada en virtud de un contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones nos encontramos ante una causal de procedencia del reclamo señalado en el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones.
4. No nos encontramos de acuerdo con lo señalado por la empresa operadora en su resolución de primera instancia ya que no ha tomado en cuenta el objeto mismo de la reclamación realizando una evaluación muy pobre de la problemática planteada por el reclamante en el presente procedimiento.
5. La empresa reclamante desarrolla su resolución en base a una identificación incorrecta de la causal de procedencia del reclamo, debido a que no ha realizado un análisis adecuado del reclamo presentado.

6. Nos encontramos de acuerdo con lo señalado por el TRASU en su resolución de segunda instancia en todos sus extremos. Con respecto al extremo relativo a la procedencia del reclamo interpuesto, el TRASU, al contrario de la empresa operadora, ha identificado adecuadamente el problema fundamental planteado en el reclamo, el cual es el cobro de una penalidad por la resolución del contrato de prestaciones de servicios de telecomunicaciones que no debió cobrarse, ya que este se había pagado, y que figuraba por un error al momento de registrar el cobro en la facturación.

7. El TRASU analiza adecuadamente la controversia al momento de calificar su procedencia ligando directamente el cobro de la penalidad en el presente caso al servicio mismo de telecomunicaciones.

Estamos de acuerdo con el análisis del TRASU en este extremo, ya que ha realizado una interpretación sistemática de las normas, tanto del inciso 15 del artículo 28 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones como del artículo 16-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, lo cual nos lleva a una conclusión clara respecto de la relación existente entre el cobro de este tipo de penalidades con el mismo servicio de telecomunicaciones.

8. En cuanto al tema de fondo, el TRASU cumplió con realizar una adecuada revisión de los medios probatorios. En este caso, se advirtió que efectivamente el reclamante había realizado el pago de la penalidad por dos ocasiones y que efectivamente una de ellas se había impuesto de manera inadecuada, debido a un error en la facturación.

Así pues, también se verificó que no se había adquirido otro terminal móvil para el número en que se había impuesto la penalidad. Estando a ello, nos queda claro que dicha penalidad no debió ser cobrada por parte de la empresa operadora al reclamante. En ese sentido, nos encontramos de acuerdo con lo señalado por el TRASU al haber declarado fundado el reclamo interpuesto.

9. Si bien, la resolución del TRASU señaló que no se ha cumplido con la motivación en el la resolución de primera instancia (la cual es una causal de nulidad), hizo bien en revocar la decisión y resolver con respecto al fondo de la controversia, y declarar fundado el reclamo interpuesto, ello debido a que ha contado con elementos de convicción que muestran una clara y evidente prueba de que el cobro de la penalidad no ha tenido razón de ser, ya que no existe servicio cancelado adicional que implique la aplicación de dicha penalidad.

IV. CONCLUSIONES

- Los reclamos interpuestos por el cobro de penalizaciones son procedentes, de acuerdo con el inciso 15 del artículo 28 Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones, ya que de una interpretación sistemática con el artículo 16-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones nos revela que estos cobros se encuentran relacionados con el servicio de telecomunicaciones.
- Las empresas operadoras, en el marco de un procedimiento de reclamo de usuarios de servicios de telecomunicaciones, emiten actos administrativos, debido a que de acuerdo con el artículo I del Título Preliminar de la Ley No. 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, se les considera como entidades de la administración pública por ser una persona jurídica de derecho privado que presta servicios públicos, además de lo señalado en Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuario de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, , lo cual los habilita para poder emitir actos administrativos.
- No se ha cumplido con la debida motivación en la resolución de primera instancia, ya que la empresa operadora no se ha pronunciado por el tema de fondo de la reclamación, centrándose completamente en la procedencia de esta sin hacer un análisis adecuado de la controversia, calificando equivocadamente la materia de la reclamación.
- No nos encontramos de acuerdo con la resolución de primera instancia, emitida por la empresa operadora, ya que no ha realizado un análisis adecuado de la controversia, identificando equivocadamente el objeto del reclamo, al señalar que las devoluciones no son materia de reclamación que se encuentren señaladas en el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuario de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
- Nos encontramos de acuerdo con la resolución emitida por el TRASU de segunda instancia, en la que se realiza una adecuada revisión de los errores existentes en

la resolución de la empresa operadora. Estamos de acuerdo con la conclusión respecto de la procedencia del reclamo, toda vez que consideramos que los cobros de las penalidades por la resolución del contrato de servicios de telecomunicaciones antes de su vigencia están completamente relacionado con el servicio mismo de telecomunicaciones.

- Estamos de acuerdo con el análisis del TRASU respecto de la falta de motivación en la resolución de primera instancia, en la que se aprecia que esta no ha cumplido con revisar los documentos y hechos ocurridos en el caso, a fin de emitir un pronunciamiento de fondo.

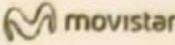
- Coincidimos con la decisión de la autoridad de revocar la decisión de la autoridad de primera instancia y de resolver el tema de fondo, ya que existen medios de prueba que demuestran que el cobro de la penalidad ha sido indebida.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Frisancho, G. (2017). Por una protección eficiente de los usuarios de los servicios telecomunicaciones: Aplicando el análisis económico del derecho al procedimiento de reclamos de falta de calidad e idoneidad en el servicio. (*Tesis de Pregrado*). Universidad Nacional San Agustín, Arequipa.
- García De Enterría E. y Ramón Fernandez T. (1997). Curso de Derecho Administrativo, Madrid, España: Civitas ediciones SL.
- Morón, J. (2018). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Solar, G., & Cairapoma, A. (2010). *El régimen legal del servicio universal en telecomunicaciones*. Arequipa: ADRUS.

VI. ANEXOS

- RECLAMO



FORMULARIO DE RECLAMO: SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL

Datos del Usuario

Nombres del usuario	PEDRO ELVESTO				
Apellidos del usuario	RONDON NAVAL				
Tipo de documento de identidad	<input checked="" type="checkbox"/> DNI	<input type="checkbox"/> RUC	<input type="checkbox"/> CE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
N° del documento de identidad	06464139				
Dirección	BATALLA SAN JUAN 794 2da 201				
Distrito	SURCO	Provincia	LIMA		
Autorizo ser notificado en la siguiente dirección de correo electrónico (opcional)	PEDRONAVAS@GMAIL.COM SEXOLOGIASRONDON@GMAIL.COM				
N° de servicio público móvil (opcional)	95585331				

En caso el reclamo fuera presentado por un representante, completar los siguientes datos:

Nombres del representante					
Apellidos del representante					
Tipo de documento de identidad	<input type="checkbox"/> DNI	<input type="checkbox"/> CE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
N° del documento de identidad					

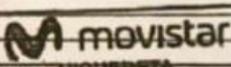
Adjuntar el documento que acredite la representación

Datos del Reclamo

Empresa	MOVISTAR				
Servicio	Telefonía Móvil: PREPAGO / POSTPAGO <input checked="" type="checkbox"/>				
N° o código del servicio o del contrato de abonado	943186467				
Monto reclamado					
Código o N° de reclamo	MLF 00058 0946717 2016				

Marcar con un aspa (X) los conceptos que reclame e indicar la información solicitada:

Facturación: Adjuntar recibo(s) objeto de reclamo o indicar alguna de las siguientes opciones:			
N° del recibo	Fecha emisión	Fecha de vencimiento	
<input type="checkbox"/>	Cargo fijo		
<input type="checkbox"/>	Minutos adicionales		
<input type="checkbox"/>	Plan tarifario y límites de consumo		
<input type="checkbox"/>	Llamadas de Larga Distancia Nacional (*)		
<input type="checkbox"/>	Llamadas de Larga Distancia Internacional (*)		
<input type="checkbox"/>	Ofertas y promociones		
<input type="checkbox"/>	Roaming		
<input type="checkbox"/>	Asignación de minutos en servicios prepago		
<input type="checkbox"/>	Otros		
<input type="checkbox"/>	Cobro del Servicio		
<input type="checkbox"/>	Instalación o activación del servicio		
<input type="checkbox"/>	Suspensión o corte del servicio		
<input type="checkbox"/>	Calidad o idoneidad en la prestación del servicio		
<input type="checkbox"/>	Falta de entrega del recibo o de la copia del recibo solicitada por el usuario		
<input checked="" type="checkbox"/>	Otros		


HIGUERETA
 05 JUL 2016
 NETO SERVICIOS COMERCIALES S.A.C.
 DANIEL ESPINOZA AGUIRRE

Precisar el motivo del reclamo y en los casos indicados con (*), de ser posible, indicar los números telefónicos que se desconocen. Asimismo, de ser el caso, indicar la documentación adicional que presenta.

ME COBRARON UNA PENALIZACION DE S/ 80 AL # 943186467 POR ERROR DEL VENDEDOR CUANDO CAMBIE DE EQUIPO CON MI OTRO # 95585331 (ESTE MONTO LO CANCELE CON ESTE SEGUNDO # EL 943186467 NO COMPARE SI EL ESPACIO NO FUE SUFICIENTE, PUEDE ADJUNTAR LAS HOJAS ADICIONALES QUE REQUIERA. EQUIPO NI PEDI ELIMINAR DIAS DE COMPROMISO

Firma:  Fecha: _____ REC-003

- RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Móvil

M movistar

3

TM-R-F-0946717-2016

Lima, 08 de julio del 2016

Señor(a)

RONDON NAVAS PEDRO ERNESTO

AVD BATALLA DE SAN JUAN 794 UR. UR PANCHO FIERRO SCT 0640 MZT 023
SANTIAGO DE SURCO - LIMA - LIMA

Asunto: Servicio N° 943186467
Código: MLF-00058-0946717-2016

Estimado(a) Cliente:

Nos dirigimos a usted para saludarlo(a) y a la vez dar respuesta a su comunicación de fecha 05/07/2016, en la cual manifiesta su disconformidad con el cobro de la penalidad por el importe de S/ 80.00 nuevos soles, debido a que según señala no se le informó correctamente.

Al respecto, queremos indicarle que para el análisis de su caso se ha hecho revisión del histórico de su línea celular, recibo y estado de cuenta.

Que, en relación a su reclamo por la emisión de la Boleta DDP 258586, queremos indicarle que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° de la Resolución 015-99-CD/OSIPTEL, modificado por el artículo 58° del Reglamento General de Osipitel (D.S. N°008-2001-PCM) y por las Resoluciones N° 015-2002-CD/OSIPTEL y N° 044-2002-CD/OSIPTEL, son susceptibles de reclamos de facturación aquellos que versan sobre "...conceptos referidos al servicio público de telecomunicaciones que figuran en el recibo de pago del servicio y respecto a los cuales el usuario desconoce el consumo del servicio, monto facturado, tarifa aplicada o el título del cual se deriva el derecho de la empresa operadora para cobrarlos..." En tal sentido, siendo que la devolución del descuento no se encuentra contenida en estos supuestos no corresponde pronunciamiento de esta instancia administrativa.

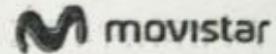
Nota
pued
Objeto
Reclamo

Con respecto a su reclamo, queremos indicar que la Boleta reclamada DDP 258586 corresponde al cargo de cobro de penalidad.

Que, sin perjuicio de lo antes citado, cabe precisar que al suscribir un acuerdo de adquisición del equipo por 18 meses, se obtiene un descuento especial en el precio del equipo; sin embargo si en caso se produjera alguno de los supuestos previstos en la Cláusula de dicho acuerdo perdería el descuento especial otorgado, por lo que se procedería a cargar dicho concepto en su estado de cuenta, asimismo, en caso el cliente resuelva el contrato de permanencia de servicio antes del plazo de vigencia del contrato, deberá pagar a Movistar, como penalidad el equivalente al cargo fijo mensual del plan suscrito vigente, multiplicado por el número de meses que falte para que venza el plazo forzoso.

Por lo antes expuesto, motivo por el cual y al amparo de las resoluciones N° 15-99-CD/OSIPTEL y resolución 138- 2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, se ha determinado declarar su reclamo infundado.

Móvil

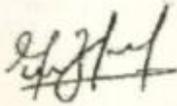
 4

Asimismo, usted tiene derecho a presentar recurso de apelación por escrito, utilizando el formulario aprobado por Osiptel, presentándolo en nuestras oficinas, a través de nuestra página web o por nuestro canal telefónico dentro del plazo de 15 días útiles, contados a partir de notificada la presente. El recurso debe ser efectuado por el reclamante y excepcionalmente por una tercera persona, siempre que cuente con el poder respectivo.

Finalmente, le recordamos que para cualquier consulta o insatisfacción puede escribirnos desde nuestra página www.movistar.com.pe, marcar desde su celular Movistar 104 o desde cualquier teléfono fijo al (51-1) 7900123*. (*Se aplica tarifa de llamada a telefonía fija).

Sin otro en particular

Atentamente,



Cesar Zarate
Área de Soluciones
Telefónica del Perú S.A.A.



*Conoce más de tu movistar aquí"

- RECURSO DE APELACIÓN

Lima, 18 de julio del 2016

Sr. César Zárate
Área de Soluciones
Telefónica del Perú S.A.A.

Asunto: Servicio No. 943186467
Código: MLF-00058-0946717-2016

Estimado Proveedor:

Después de haber leído la respuesta a mi reclamo en el cual me dicen que no es procedente y al amparo de varias resoluciones pues le quiero comunicar que mi reclamo sí va a proceder.

No entiendo que parte del problema es la que ustedes no entienden así que se lo detallaré lo mejor posible:

1. Tengo dos números de celular a mi nombre:
 - a. 955 885 337
 - b. 943 186 467
2. El día 10/06/2016 me dirigí a la oficina de Movistar ubicada en la Av. Aviación de Surco
3. Quería cambiar de equipo y compré un Iphone por valor de S/.1.710.00 (adjunto copia del Boucher) para el número 955 885 337
4. Me correspondía pagar una penalidad de S/. 80.00 la cual pagué (adjunto el copia del Boucher)
5. El vendedor se equivocó y en vez de facturar a nombre del 955 885 337 elaboró la factura a cargo de mi otro número de celular (943 186 467) por el mismo monto de S/. 1.710.00 incluyendo la penalidad de S/. 80.00

- 8
6. Al darme cuenta del error se lo comuniqué al vendedor y éste reversó la operación del costo del equipo (S/. 1,710.00) pero por un error **DEL MISMO VENDEDOR DE MOVISTAR QUE ME VENDIÓ EL EQUIPO, NO POR UN ERROR MÍO**, no reversó la penalidad del número de celular 943 186 467.
 7. Les haré un nuevo resumen por si acaso: Ustedes me cobraron la penalidad del número de celular 955 885 337, la cual me correspondía pagar pero **TAMBIEN ME COBRARON OTRA PENALIDAD DE S/. 80.00 POR EL NUMERO 943 186 467** por un equipo que yo no cambié y del cual ni siquiera solicité un cambio de equipo.
 8. Lo que quiero es que me reversen los S/. 80.00 que me cobraron de más.

Sin otro particular, atentamente



Pedro Ernesto Rondón Navas
DNI 06464139
pedrondonavas@gmail.com
sexologicasrondon@gmail.com

- RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones OSIPTEL



124

EXPEDIENTE N°23235-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

RESOLUCIÓN: 1

Lima, 13 de octubre del 2016

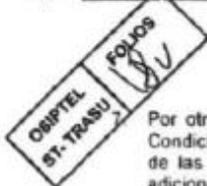
RECLAMANTE	: PEDRO ERNESTO RONDON NAVAS
SERVICIO	: 943186467
CONCEPTOS RECLAMADOS	: Cobro del servicio en el documento N° DDP 258586
EMPRESA OPERADORA	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
NÚMERO DE RECLAMO	: MLF-00055-0946717-2016
RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA	: TM-R-F-0946717-2016, del 08 de julio de 2016
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 del servicio en el documento N° DDP 258586 por el importe de S/.80.00 soles, señalando que el cobro se realizó debido a un error del vendedor al calcular la penalidad con respecto a su otra línea.
 2. Por su parte, LA EMPRESA OPERADORA declaró infundado el reclamo, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos:
 - (i) La devolución del descuento no se encuentra contenida en los supuestos para el pronunciamiento de la instancia administrativa.
 - (ii) El cobro por penalidad fue incluido en la Boleta N° DDP 258586.
 3. En el recurso de apelación, EL RECLAMANTE manifestó su disconformidad con el pronunciamiento emitido en la Resolución de primera instancia, reiterando lo manifestado en su reclamo e indicando que se le ha facturado una penalidad ascendente a S/.80.00 soles por el servicio N° 943186467, pese a que este concepto le correspondía únicamente al servicio N° 955885337.
 4. LA EMPRESA OPERADORA remitió sus descargos ratificando los argumentos señalados en la resolución de primera instancia y manifestó que conforme al artículo 28° del Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de Telecomunicaciones la materia que se circunscribe la pretensión del cliente no se encuentra comprendida dentro de los supuestos del reclamo indicados.
- 1. Cuestión previa**
5. El Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Telecomunicaciones 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.
 6. 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 cualquier materia relacionada directamente con la prestación del servicio público de telecomunicaciones contratado.



PERU

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTELEXPEDIENTE N°23235-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

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 Telecomunicaciones¹ –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.

8. 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.
9. 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.
10. 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".
11. 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.
12. Por lo tanto, se colige que aquellos casos de reclamos por concepto de reintegro de precio de equipo /cobro de penalidad que hayan sido cuestionados por las circunstancias descritas en los puntos (i) y (ii) del párrafo anterior, están comprendidos en el Reglamento de Reclamos y, en consecuencia, este Tribunal tiene competencia para pronunciarse al respecto.

II. Análisis del caso:

13. Al respecto, los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establecen que, uno de los requisitos de validez de los actos administrativos son una adecuada y suficiente motivación, la misma que deberá ser expresa y mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
14. Asimismo, el artículo 33° del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones² –en adelante, el Reglamento de Reclamos- señala que, las resoluciones expedidas por las empresas operadoras y por el TRASU deberán cumplir con los

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 056-2015-CD/OSIPTEL

² Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones OSIPTEL

OSIPTEL
ST-TRASU

FOLIOS
17

EXPEDIENTE N°23235-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL

siguientes requisitos: 1) Encontrarse debidamente motivadas, incluyendo expresamente los hechos relevantes del caso específico y su relación con cada uno de los medios probatorios actuados que sustenten la decisión, así como su correspondiente valoración. 2) Señalar las normas legales aplicadas en cada caso, con indicación expresa del (los) artículo (s) que fundamenten la resolución; y, 3) Ser suscritas por el (los) funcionario (s) responsables. Adicionalmente, la citada norma señala que el recurso de apelación presentado contra una resolución de primera instancia que no se encuentre debidamente motivada, será declarado a favor del usuario por el TRASU.

15. De otro lado, el Principio del Debido Procedimiento³ establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
16. Atendiendo a ello, las empresas operadoras en las resoluciones que resuelvan los reclamos de los usuarios no sólo deben indicar los medios probatorios que sustentaron su decisión, sino también especificar cómo se actuó cada medio probatorio en el caso concreto, a efectos que los usuarios no vean afectado su derecho de defensa.
17. Sobre el particular, se observa que LA EMPRESA OPERADORA en la Resolución de primera instancia, no ha cumplido con fundamentar su resolución en forma detallada, con indicación expresa de los medios probatorios relevantes actuados en el procedimiento a fin de resolver el cuestionamiento del RECLAMANTE el cobro de penalidad a la línea N° 943186467, de ser el caso, incluyendo un informe con el detalle de los medios probatorios, de modo que permita establecer a la presente instancia elementos de juicio adicionales a efectos de dar solución adecuada al recurso elevado y a la vez que permitan acreditar que EL RECLAMANTE tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a impugnar.
18. En este sentido, se observa que LA EMPRESA OPERADORA en la Resolución de primera instancia, ha omitido actuar, el mecanismo de contratación del servicio N° 943186467 y precisar cuál sería la causal que se habría vulnerado a efectos de generar el cobro de penalidad, a fin de descartar el sustento expuesto por EL RECLAMANTE sobre dicha materia; sobre todo considerando que dada la naturaleza del servicio, sólo ésta tiene la posibilidad material de aportar y actuar las pruebas conducentes a determinar la verdad de los hechos.
19. En efecto, cabe indicar que la pretensión de EL RECLAMANTE se sustenta en que se le está cobrando de manera indebida la penalidad por el servicio N° 943186467, debido a que esta penalidad únicamente pertenece al servicio N° 955885337, la cual se generó al adquirir un nuevo equipo terminal respecto de cuyas circunstancias LA EMPRESA OPERADORA ha omitido pronunciarse, lo cual no permite establecer a la presente instancia que a EL RECLAMANTE pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa en primera instancia.
20. En tal sentido, conforme a los considerandos precedentes y teniendo en cuenta que LA EMPRESA OPERADORA no ha actuado los medios probatorios relevantes aplicables para resolver el reclamo, este Tribunal considera que hay suficientes fundamentos para amparar el recurso interpuesto, debiendo declararlo **fundado**.

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

³ LEY 2744- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL



**EXPEDIENTE N°23235-2016/TRASU/ST-RA
RECURSO DE APELACIÓN
RESOLUCIÓN FINAL**

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 del servicio en el documento N° DDP 258586 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 debe anular o, de ser el caso, devolver al reclamante el importe correspondiente a los conceptos reclamados, según corresponda, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.


Abelardo ~~1954~~ Carlos Aramayo Baella
Vocal de la Sala Unipersonal del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios

AFM/WRM

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>).