

efectuado cada uno su defensa consistente en sus descargos escritos e informes orales realizados por intermedio de sus abogados defensores ante la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios;

Que, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios del INC, ha procedido a la evaluación de la documentación proporcionada por la Dirección Regional de Cultura del Cusco, el Informe Final de la Comisión Investigadora, las declaraciones de los implicados obrante en la investigación administrativa y la declaración de los servidores y usuarios inmersos en los hechos materia de investigación, el Atestado Policial, el Auto Apertorio de Instrucción, así como los descargos e Informes Orales efectuados por los Drs. María Díaz Mújica y Jorge Morales Zea, en representación de sus patrocinados señores Elen Dávalos Candia y Américo Rodolfo Enríquez Aranzabal respectivamente;

Que, se encuentra acreditada la comisión de las faltas administrativas de parte del servidor Américo Rodolfo Enríquez Aranzabal, al haber incumplido sus obligaciones a que está sujeto como servidor de la Administración Pública; de acuerdo a lo establecido en los incisos a), b), d) y g) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, habiendo incurrido en las faltas de carácter disciplinario contempladas en los incisos a), d), f), h) y i) del artículo 28° de la Ley antes acotada, las mismas que han sido reconocidas en su manifestación ante la Comisión Investigadora, lo cual fue corroborado en la Manifestación tomada por la Policía Nacional del Perú, aceptando en ambos casos que realizó el resellado de boletos, igualmente se desprende del análisis efectuado por el Juez del Sexto Juzgado Penal del Cusco, que motivó la emisión de la Resolución N° 05 de fecha 20 de enero del 2006, Auto Apertorio de Instrucción contra el mencionado servidor; de tal manera, que se encuentra acreditada la comisión de faltas disciplinarias tipificadas en los incisos de la Ley antes glosada;

Que, de igual forma se encuentra acreditada la comisión de las faltas administrativas del servidor Elen Dávalos Candia, al haber incumplido sus obligaciones a que está sujeto como servidor de la Administración Pública; de acuerdo a lo establecido en los incisos a), b), d) y g) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, habiendo incurrido en las faltas de carácter disciplinarias contempladas en los incisos a), d), f), h) y i) del artículo 28° de la Ley antes acotada, habiendo reconocido que efectuó el resellado de boletos en su manifestación ante la Comisión Investigadora, igualmente se desprende del análisis efectuado por el Juez del Sexto Juzgado Penal del Cusco, que motivó la emisión de la Resolución N° 05 de fecha 20 de enero del 2006, Auto Apertorio de Instrucción contra el mencionado servidor; de tal manera, que se encuentra acreditada la comisión de faltas disciplinarias tipificadas en los incisos de la Ley antes glosada;

Que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, ha estudiado y analizado los actuados y las pruebas obrantes, observando las garantías y procedimientos establecidos por ley, determinando que las acciones en que han incurrido los procesados constituyen faltas graves, lo que ha conllevado además a dañar la imagen de la institución por lo que ha acordado por unanimidad recomendar al Director Nacional se imponga la sanción de Destitución, conforme se detalla en el Acta de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios que se adjunta a la presente Resolución;

Estando a lo recomendado por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, el Acta de fecha 13-02-2006 e Informe N° 002-2006-INC/CPPAD-P y de conformidad con el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2003-ED;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Imponer sanción de DESTITUCIÓN a don AMÉRICO RODOLFO ENRÍQUEZ ARANZABAL,

Técnico Administrativo III, Nivel Remunerativo STA y a don ELEN DÁVALOS CANDIA, Técnico Recaudador I, nivel Remunerativo STC, servidores de la Dirección Regional de Cultura de Cusco, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente resolución a los interesados y transcribir a las instancias correspondientes, para los fines de ley.

Regístrese y comuníquese.

LUIS GUILLERMO LUMBRERAS SALCEDO
Director Nacional

02987

OSIPTEL

Revocan en parte resolución que declaró infundado reclamo contra América Móvil Perú S.A.C. por facturación de cargo fijo y minutos adicionales

**RESOLUCIÓN: 2 EXPEDIENTE
N° 12957-2005/TRASU/GUS-RA
RECURSO DE APELACION**

Lima, diecinueve de enero de dos mil seis.

| | |
|---------------------------------|--|
| RECLAMANTE | : MARROU SAVA, CÉSAR JAVIER |
| SERVICIO TELEFÓNICO | : 9792-7877 |
| CONCEPTOS RECLAMADOS | : Facturación de cargo fijo y minutos adicionales incluida en el recibo N° T001-3668208, emitido el uno de septiembre del dos mil cinco. |
| CICLO DE FACTURACIÓN | : 01 |
| EMPRESA OPERADORA | : AMERICA MOVIL PERU S.A.C. |
| NUMERO DE RECLAMO | : 000025562 |
| RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA | : Carta GCC/BOCCTP-R-10580-05 |
| RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL | : PARCIALMENTE FUNDADO |

VISTO: El recurso de apelación interpuesto con fecha diecisiete de octubre de dos mil cinco por el señor César Marrou Sava, en adelante EL RECLAMANTE, así como la documentación contenida en el expediente de la referencia y; **CONSIDERANDO:**

1. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha veintinueve de septiembre de dos mil cinco, EL RECLAMANTE presenta reclamo por la facturación de los conceptos cargo fijo, consumo adicional de minutos y servicios TIM, incluidos en el recibo emitido en septiembre de dos mil cinco. Al efecto, señala que durante el periodo del trece al diecinueve de agosto de dos mil cinco, aún no había hecho uso de los minutos correspondientes al plan tarifario contratado.

1.2 Mediante Resolución N° GCC/BOCCTP-R-10580-05 de fecha cuatro de octubre de dos mil cinco, LA EMPRESA OPERADORA declara infundado el reclamo, sustentando su decisión, básicamente, en los siguientes fundamentos:

1.2.1 Durante el periodo materia de reclamo, el servicio no registró suspensiones.

1.2.2 Con fecha diecinueve de agosto de dos mil cinco, se registra la migración del plan 175 al 175 Extra Large.

1.2.3 Con fecha veintiséis de agosto de dos mil cinco, se registra el pedido de bloqueo del servicio por robo N° 21672960.

1.2.4 En el detalle de llamadas correspondiente al periodo reclamado se registra, consistentemente, comunicaciones realizadas a los servicios N° 9749-2191; 9742-8569; 224-3220; 9943-0083; 9837-1322; 9942-5482, entre otros.

1.2.5 Debido al cambio de plan tarifario registrado el diecinueve de agosto de dos mil cinco y del bloqueo por robo registrado el veintiséis de agosto de dos mil cinco,

se asignó un saldo de S/. 86.11 (sin IGV) por el periodo del uno al dieciocho de agosto de dos mil cinco (Plan 175 - dieciocho días), y de S/. 38.27 (sin IGV) por el periodo del diecinueve al veinticinco de agosto de dos mil cinco (Plan 175 Extra Large - siete días).

1.2.6 Como consecuencia de los cambios antes señalados, el saldo asignado de S/. 86.11 (Plan 175) se agotó el trece de agosto dos mil cinco, en la llamada realizada al N° 197492191, la misma que tuvo una duración aproximada de diecisiete minutos con treinta y un segundos; lo que determinó que, correctamente, se considerase como adicionales los minutos correspondientes a las llamadas realizadas a partir de ese momento.

1.2.7 Con relación al Plan 175 Extra Large, no se generó consumo adicional alguno, toda vez que el saldo asignado de S/. 38.27 se agotó el treinta y uno de agosto de dos mil cinco.

1.2.8 Según lo indicado en la Cláusula Tercera del Acuerdo para la Prestación del Servicio Público de Comunicaciones Personales, en adelante Acuerdo PCS, el cliente se obliga a pagar el valor del tráfico efectivamente cursado, aún cuando éste exceda el límite de crédito establecido o modificado por TIM (en la actualidad AMÉRICA MÓVIL PERU S.A.C.)¹

1.3 Con fecha diecisiete de octubre de dos mil cinco, al séptimo día hábil de notificada la resolución de primera instancia, EL RECLAMANTE interpone recurso de apelación, señalando que LA EMPRESA OPERADORA habría omitido informarle acerca de la forma en que se asignaría los minutos libres correspondientes a su plan tarifario.

1.4 Mediante carta GCRM-AR/377-R-A-05 de fecha veinticinco de octubre de dos mil cinco, LA EMPRESA OPERADORA eleva sus descargos con relación al recurso de apelación interpuesto por EL RECLAMANTE; los mismos que, además de remitirse a los fundamentos de la resolución de primera instancia, contienen las siguientes alegaciones:

1.4.1 El cliente no desconoce haber realizado las llamadas cuya facturación es materia de reclamo, ni se pronuncia acerca de los números distantes a los que habrían sido dirigidas. Consecuentemente, al no haberse cuestionado el tráfico efectivamente cursado, LA EMPRESA OPERADORA está facultada a facturarle, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo PCS.

1.4.2 Con relación al prorrateo de minutos, debe tenerse en cuenta que si no se factura el cargo fijo completo, sino un porcentaje equivalente a los días que el servicio estuvo en un determinado plan, es lógico que los minutos a otorgarse sean proporcionales con el monto a pagar, ya que no resulta coherente ni justo que si un cliente sólo tuvo el servicio activo un día, se le cobre el cargo fijo proporcional a ese único día que tuvo servicio; y, sin embargo, él pueda utilizar en ese día los minutos que se le otorga para todo un mes.

1.4.3 En esta línea, si bien es cierto que el cliente puede hacer uso de sus minutos otorgados para un mes en cualquier intervalo de ese periodo, si se le factura una renta prorrateada en determinado mes, es lógico que también su saldo sea proporcional a lo facturado.

1.4.4 Respecto a lo señalado por el cliente en el sentido que no se le habría informado sobre cómo se asignaría los minutos correspondientes a su plan contratado, debe tenerse en cuenta que al momento de la contratación del servicio se le informa al cliente las características del producto que está adquiriendo, así como las cláusulas que forman parte del Acuerdo PCS, el mismo que en su Cláusula Décimo Tercera establece que en la oportunidad de su suscripción el cliente reconoce haber sido debidamente informado.²

2. MARCO LEGAL

2.1.1 Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, en adelante LPAG.

2.1.2 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716 - Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, en adelante Ley de Protección al Consumidor.

2.1.3 Reglamento General de OSIPTEL - Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en adelante, el Reglamento General.

2.1.4 Reglamento General de Tarifas de OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 060-CD-2000/OSIPTEL, modificada en parte mediante Resoluciones de Consejo Directivo 048-2005-CD/OSIPTEL y N° 058-2005-CD/OSIPTEL, en adelante Reglamento General de Tarifas.

2.1.5 Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL, modificada en parte mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 015-2002-CD/OSIPTEL; N° 044-2002-CD/OSIPTEL; N° 096-2003-CD/OSIPTEL; N° 030-2004-CD/OSIPTEL y N° 076-2005-CD/OSIPTEL, en adelante, la Directiva.

2.1.6 Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, modificada en parte mediante Resoluciones de Consejo Directivo N° 024-2004-CD/OSIPTEL y N° 018-2005-CD/OSIPTEL, en adelante Condiciones de Uso.

2.1.7 Reglamento de Organización y Funciones del TRASU, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2003-CD/OSIPTEL, en adelante Reglamento del TRASU.

3. CONTROVERSIA

De acuerdo con lo expresado en los ANTECEDENTES, el Tribunal considera que con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, debe determinarse si la EMPRESA OPERADORA se encuentra facultada a ajustar proporcionalmente el importe del cargo fijo mensual -prorrateo- como consecuencia del cambio de plan tarifario y del bloqueo del servicio por robo de equipo, solicitados por EL RECLAMANTE; y, por tanto, si le asiste el derecho de facturar como minutos adicionales aquéllos que consume por encima de los minutos que la EMPRESA OPERADORA considera que le corresponde por efecto de facturar el cargo fijo ajustado.

4. ANÁLISIS

4.1 Deber de información

4.1.1 Según se ha manifestado anteriormente, EL RECLAMANTE sostiene que no se le informó la manera en que se asignaría los minutos libres correspondientes al plan tarifario contratado. Por su parte, LA EMPRESA OPERADORA alega que, al momento de contratación, cumplió con informar a EL RECLAMANTE acerca de las características del servicio así como de las cláusulas del Acuerdo PCS; el mismo que en su Cláusula Décimo Tercera establece que EL RECLAMANTE ha tenido conocimiento, entre otros aspectos, del detalle del plan tarifario elegido, del límite de crédito y de los procedimientos aplicados por LA EMPRESA OPERADORA.

4.1.2 De acuerdo con lo expresado por EL RECLAMANTE, es posible colegir que la omisión de LA

¹ Cláusula Tercera: Facturación y Pago, numeral 9.- TIM podrá fijar a EL CLIENTE un límite de crédito, el mismo que podrá ser modificado en cualquier momento por TIM y comunicado a EL CLIENTE a su solicitud. Dicho límite de crédito se establece para efectos de evaluación interna de riesgo crediticio y no obliga necesariamente a TIM al corte o suspensión del servicio, en caso de excederse éste. Cabe precisar que el límite de crédito establecido por TIM no deberá considerarse como un "servicio de control de consumo". En cualquier caso, EL CLIENTE acepta que está obligado a pagar el valor del tráfico efectivamente cursado, aún cuando éste exceda el límite de crédito establecido o modificado por TIM.

² Cláusula Décimo Tercera: Suscripción del Documento.- A la suscripción del presente documento EL CLIENTE declara bajo juramento que los datos consignados en el Anexo del presente Acuerdo son verdaderos y que ha recibido en documento anexo el plazo del contrato, el plan tarifario y las penalidades aplicables y, que conoce el detalle del plan tarifario elegido o aplicable, el límite de crédito fijado por TIM, los procedimientos establecidos por TIM así como las Cláusulas Generales de Contratación las Condiciones de Uso para la Prestación de los Servicios Públicos Móviles.

EMPRESA OPERADORA radicaría en no haberle informado que, como consecuencia del cambio de plan tarifario y del bloqueo por robo de equipo, se procedería al prorrateo del cargo fijo lo que, a su vez, implicaría el ajuste proporcional de los minutos correspondientes al plan contratado, lo que podría generar la facturación de minutos adicionales.

4.1.3 Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 6° 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 (el subrayado es nuestro).

4.1.4 Complementariamente, el artículo 95° de la citada norma, establece que mediante los mecanismos de contratación las personas naturales o jurídicas manifiestan, entre otros, su voluntad de solicitar o aceptar la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones; siendo relevante precisar que conforme con lo dispuesto por el artículo 98°, corresponde a LA EMPRESA OPERADORA la carga de la prueba respecto de la solicitud y/o aceptación de tales servicios.

4.1.5 Al efecto, es oportuno precisar que el sustento de ambas disposiciones radica en la existencia de la denominada "asimetría informativa", a partir de la cual -conforme ha establecido en su oportunidad la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOP- "una categoría de agentes económicos -los proveedores- se encuentra en una posición ventajosa frente a la otra -los consumidores o usuarios- como resultado de su capacidad para adquirir y procesar información, consecuencia de su experiencia en el mercado y de su situación frente al proceso productivo. De esta manera, quien conduce un proceso productivo o de comercialización de bienes y servicios en un mercado determinado, cuenta con la posibilidad de adquirir y utilizar de mejor manera la información relevante en dicho mercado, y con ello, eventualmente obtener una ventaja que podría ser utilizada en contravención a la ley."³

4.1.6 En línea con lo anteriormente señalado, Lorenzetti sostiene que "el consumidor tiene una información inferior a la del proveedor y un alto costo para obtenerla, lo que afecta su capacidad de discernimiento en condiciones igualitarias. Ello justifica que se imponga un deber de informar a quien ya posee la información o la puede obtener a un menor costo."⁴

4.1.7 En este contexto y a fin de evaluar si, en efecto, LA EMPRESA OPERADORA informó adecuadamente a EL RECLAMANTE, debe advertirse que en el expediente obra copia del Acuerdo PCS celebrado con fecha uno de abril del dos mil cinco entre LA EMPRESA OPERADORA y EL RECLAMANTE, la misma que aparece debidamente suscrita por este último y que, entre otras estipulaciones, establece expresamente (i) que la contratación está referida a un servicio post-pago; (ii) que el cargo fijo no es un "control de consumo"; (iii) que, consecuentemente, el cliente deberá pagar su cargo fijo más el tráfico efectivamente cursado, aún cuando éste exceda dicho cargo y; finalmente, (iv) consigna las tarifas por minuto y mensaje de texto aplicables para el consumo adicional.

4.1.8 Conforme con lo indicado en el acápite precedente, es posible concluir que el plan contratado por EL RECLAMANTE no corresponde a uno con "control de consumo", sino a uno de "línea abierta" a través del cual es posible realizar consumos adicionales una vez agotado el importe asignado a dicho plan. Asimismo, teniendo en cuenta que el Acuerdo PCS aparece debidamente suscrito por EL RECLAMANTE, el Tribunal considera que respecto a la posibilidad de continuar realizando consumos luego de agotado el respectivo cargo fijo, LA EMPRESA OPERADORA habría cumplido su obligación de proporcionar información oportuna y veraz.

4.1.9 Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el Tribunal considera relevante determinar si, además de informar que el plan contratado permitía realizar consumos adicionales; LA EMPRESA OPERADORA también proporcionó información acerca de como determinados eventos -cambio de plan tarifario, bloqueo por robo de equipo, entre otros- podrían incidir en la generación de tales consumos adicionales.

4.1.10 De la documentación que obra en el expediente

y, en particular, del Acuerdo PCS y sus anexos, es posible colegir que LA EMPRESA OPERADORA no informó a EL RECLAMANTE sobre el efecto que tendría en su facturación la aplicación del prorrateo derivado del cambio de plan tarifario y del bloqueo por robo de equipo; y, en esa medida, que no habría cumplido cabalmente lo dispuesto en el artículo 6° de las citadas Condiciones de Uso.

4.1.11 Sobre el particular, el Tribunal considera relevante precisar que lo indicado en el numeral precedente solamente alude a la omisión en la que habría incurrido LA EMPRESA OPERADORA. De ello, sin embargo, no se concluye que si LA EMPRESA OPERADORA hubiera informado acerca de las implicancias del prorrateo entonces si estaría facultada a realizarlo; toda vez que - conforme se explica más adelante- la idoneidad del prorrateo del cargo fijo y su correspondiente asignación de minutos, debe evaluarse en función a las características del plan contratado, las mismas que permiten realizar consumos en cualquier intervalo del período correspondiente al respectivo cargo fijo.

4.2 Características del plan contratado y efectos del prorrateo

4.2.1 Según se ha indicado anteriormente, LA EMPRESA OPERADORA considera que en caso que - como consecuencia de cambio de plan tarifario y/o bloqueo por robo de equipo- no se facture la totalidad del cargo fijo, es razonable que solamente se otorgue la cantidad de minutos que corresponda, proporcionalmente, a los días que el servicio fue prestado durante la vigencia de un determinado plan tarifario y/o estuvo operativo.

4.2.2 En este orden de ideas, teniendo en cuenta las solicitudes de cambio de plan tarifario y de bloqueo por robo de equipo formuladas por EL RECLAMANTE con fechas diecinueve y veintiséis de agosto de dos mil cinco, respectivamente; en el recibo N° T001-3668208 materia de reclamo, LA EMPRESA OPERADORA ha facturado el cargo fijo conforme al siguiente detalle:

| CARGO FIJO TIM post pago | | | | | | | |
|--------------------------|----------------------|---------------------|------------------|-------------------|-----------------------------|---------|----------------|
| N° Celular | Descripción | Periodo de Servicio | H. Normal On Net | H. Normal Off Net | H. Reducido On Net+ Off Net | M Texto | Importe en S/. |
| 019750-787 | Plan 175 Extra Large | 01/SET05 - 30/SET05 | 00:00 | 00:00 | 00:00 | 0 | 148.31 |
| 019750-787 | Plan 175 Extra Large | 19/AGO05 - 31/AGO05 | 00:00 | 00:00 | 00:00 | 0 | 38.27 |
| 019750-787 | Plan 175 | 01/AGO05 - 18/AGO05 | 00:00 | 00:00 | 00:00 | 0 | 86.12 |
| 019750-787 | Plan 175 | 01/AGO05 - 31/AGO05 | 00:00 | 00:00 | 00:00 | 0 | -148.34 |
| Total | | | | | | | 124.29 |

4.2.3 Así, LA EMPRESA OPERADORA ha calculado proporcionalmente el cargo fijo de los planes tarifarios que estuvieron vigentes durante el periodo reclamado; y, como consecuencia de ello, ha prorrateado el cargo fijo del Plan 175 correspondiente a dieciocho días de prestación efectiva del servicio, del uno al dieciocho de agosto, y el cargo fijo del Plan 175 Extra Large correspondiente a siete días, del diecinueve al veinticinco de agosto de dos mil cinco.

4.2.4 Sobre el particular, cabe señalar que, en opinión del Tribunal, no es correcta la forma como LA EMPRESA OPERADORA viene aplicando el criterio de proporcionalidad que subyace en el "prorrateo". De un lado, porque no guarda correspondencia con las características de los planes que incorporan el pago de un cargo fijo; y, de otro lado, porque no es compatible con la "interpretación pro consumidor" recogida en el

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Ley de Protección al Consumidor", Editorial Rodhas, Lima, 2004, pág. 150.

⁴ LORENZETTI, Consumidores, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, Pág. 128.

artículo 2° de la Ley de Protección al Consumidor⁵, a la que también remite el artículo 7° del Reglamento General de Tarifas⁶.

4.2.5 En efecto, debe tenerse en cuenta que los planes tarifarios que incorporan la asignación de un determinado importe -cargo fijo- para consumir una cantidad variable de minutos según el tipo de llamada que se realice, permiten que el usuario pueda -a una determinada tarifa- efectuar consumos en cualquier intervalo del período al que corresponde dicho cargo; y no de manera proporcional -una misma cantidad de minutos cada día del período- como viene considerando LA EMPRESA OPERADORA.

4.2.6 En este sentido debe advertirse que, en general, la aplicación del prorrateo -de la manera como procede LA EMPRESA OPERADORA- incrementa sustancialmente la posibilidad que el usuario genere consumos adicionales, toda vez que al ajustarse el cargo fijo también se ajusta el saldo que originalmente permitía al usuario realizar consumos a la tarifa correspondiente al plan que había contratado y, como consecuencia de ello, el costo de llamadas que en principio estaba incluido en el cargo fijo, puede incrementarse porque LA EMPRESA OPERADORA las considera como consumos adicionales y, por tanto, les aplica una tarifa más elevada.

4.2.7 En el caso particular, puede concluirse que, con relación al cambio de plan tarifario, el prorrateo aplicado por LA EMPRESA OPERADORA ha originado, en efecto, un exceso en la facturación del consumo de minutos adicionales que, al ser comparado con la facturación del cargo fijo sin aplicar el prorrateo, representa un incremento en la facturación de EL RECLAMANTE.

4.2.8 Efectivamente, teniendo en cuenta el tarifario contenido en el Anexo 2° del Acuerdo PCS, es posible colegir que de haberse aplicado sin considerar el prorrateo, el consumo registrado en el período comprendido entre el primero y el dieciocho de agosto de dos mil cinco hubiera ascendido a S/. 163.35 (Ciento sesenta y tres y treinta y cinco y 00/100 Nuevos Soles), según el siguiente detalle:

| Periodo | TIM local | Fijos y otros celulares locales | LDN y LDI | SMS (Nacional) | SMS (Internacional) |
|---------------------------------------|-----------|---------------------------------|-----------|----------------|---------------------|
| | (0.33) | (0.65) | (0.65) | (0.25) | (0.50) |
| 01.08.2005 al 13.08.2005 ⁸ | 93.99 | 18.9 | | 214 | |
| 13.08.2005 ⁹ al 18.08.2005 | 88.53 | 23.98 | | 87 | |
| Consumo Total | 182.52 | 42.88 | | 301 | |
| Monto Total | 60.2316 | 27.872 | | 75.25 | |
| Total: | | | | | S/. 163.3536 |

4.2.9 Sin embargo, considerando la información contenida en el recibo materia de reclamo, puede advertirse que, como consecuencia del prorrateo aplicado por LA EMPRESA OPERADORA, el referido consumo se ha incrementado -indebidamente- a S/. 238.85 (Doscientos treinta y ocho y 85/100 Nuevos Soles), conforme se consigna a continuación:

| Concepto | Monto (S/.) |
|--|-------------|
| Plan 175 (01/AGO/05 - 18/AGO/05) | 86.12 |
| Tráfico local a consumo | 96.33 |
| Mensaje de Texto (01/AGO/05 - 18/AGO/05) | 18.27 |
| Total (Sin IGV) | 200.72 |
| Total (Con IGV) | 238.8568 |

4.2.10 Según se ha expresado, LA EMPRESA OPERADORA no sólo ha soslayado que, dadas las características del plan tarifario contratado, EL RECLAMANTE estaba en aptitud de realizar consumos en cualquier momento del período; sino que tampoco ha tenido en cuenta la "interpretación pro consumidor" a la que se encuentra obligada conforme con el marco regulatorio.

4.2.11 Como consecuencia de tales omisiones, LA EMPRESA OPERADORA no ha considerado que al momento en que se efectuó el consumo, la información

con la que contaba EL RECLAMANTE correspondía a las características del plan contratado en lo concerniente, especialmente, a la cantidad de minutos que podía consumir por el importe del cargo fijo correspondiente a dicho plan; lo que, a la postre, ha determinado que por un hecho posterior al consumo -el cambio de plan tarifario- LA EMPRESA OPERADORA haya procedido al respectivo prorrateo, aplicando retroactivamente -a consumos ya realizados- tarifas que, en rigor, corresponden a consumos adicionales, con el consiguiente perjuicio para EL RECLAMANTE.

4.2.12 Asimismo, el Tribunal considera oportuno precisar que si bien es cierto que en el presente caso no se ha generado consumos adicionales, como consecuencia del prorrateo por bloqueo del servicio por robo de equipo; no debe aceptarse -sin observaciones- la justificación ofrecida por LA EMPRESA OPERADORA, a partir de la cual -en aplicación de los artículos 51¹⁰ y 52¹¹ de las Condiciones de Uso- procedió a la suspensión del servicio y, consecuentemente, al prorrateo del cargo fijo.

4.2.13 En efecto, el artículo 52° en referencia establece como regla general que sólo debe pagarse por servicios efectivamente prestados; a partir de ello, debe entenderse que si, al amparo del citado artículo 51°, se ha solicitado la suspensión del servicio por robo de equipo, el usuario no se encontrará obligado al pago del cargo fijo, sino -en principio- en la proporción que corresponda a los días que el servicio estuvo operativo. Ambas disposiciones, claro está, han sido previstas en beneficio de los usuarios, como una alternativa para que no tengan que realizar pagos por servicios que no están siendo prestados.

4.2.14 En este sentido, resulta contradictorio que la aplicación de normas que originalmente han sido concebidas en beneficio de los usuarios, termine sirviendo como sustento del prorrateo que realiza LA EMPRESA OPERADORA; el mismo que según se ha explicado anteriormente, en la generalidad de los casos -aunque en el presente sólo lo sea en parte- genera consumos adicionales y, por ende, perjudica a los usuarios. Consecuentemente, es posible colegir que en lo que

⁵ Artículo 2°. - La protección al consumidor se desarrolla en el marco del sistema de economía social de mercado establecido en el Capítulo I, del Régimen Económico de la Constitución Política del Perú, debiendo ser interpretado en el sentido más favorable al consumidor.

⁶ Artículo 7°. - Sujeción a normas sobre derechos de usuarios: Las empresas operadoras deberán aplicar sus tarifas y planes tarifarios, así como sus ofertas, descuentos y promociones en general, respetando los derechos de los usuarios establecidos en la "Norma Sobre Protección al Consumidor" aprobada por Decreto Legislativo N° 716 y sus modificatorias. Asimismo, salvo disposición regulatoria diferente, los servicios públicos serán prestados de acuerdo a las respectivas Condiciones de Uso aprobadas por OSIPTEL, por las cuales se establecen las normas generales aplicables a las relaciones entre las empresas operadoras y los usuarios.

⁷ Anexo 2 - Tarifas, duración del plazo forzoso, penalidades aplicables y facturación

⁸ Hasta la llamada efectuada el 13.08.2005 a las 21:18:12 al servicio telefónico N° 51197492191.

⁹ A partir de la llamada efectuada el 13.08.2005 a las 21:39:21 horas al servicio telefónico N° 51197492191.

¹⁰ Artículo 51°. - Supuestos de suspensión del servicio: Para el caso de los servicios públicos móviles, en el supuesto de hurto, robo, extravío u otra circunstancia equivalente en que el abonado pierde la posesión del equipo Terminal, previa comunicación de éste, la empresa operadora deberá suspender el servicio, de acuerdo al procedimiento y condiciones que para tal efecto hubiera establecido. La empresa operadora deberá informar a OSIPTEL respecto del procedimiento y las condiciones que aplique para la suspensión del servicio por las causales reguladas en el presente párrafo.

¹¹ Artículo 52°. - Pagos durante la suspensión del servicio: Durante la suspensión del servicio la empresa operadora no podrá aplicar cobro alguno por conceptos relacionados con el servicio; sin perjuicio del derecho de la empresa operadora de cobrar las deudas pendientes.

respecta a la suspensión del servicio, LA EMPRESA OPERADORA tampoco viene aplicando los artículos 51° y 52° de las Condiciones de Uso de acuerdo con la "interpretación pro consumidor" a la que se ha hecho reiterada referencia.

4.2.15 A partir de lo manifestado, el Tribunal considera que en caso de suspensión del servicio por causas previstas en las Condiciones de uso, así como de cambio de plan tarifario, LA EMPRESA OPERADORA debe evaluar la idoneidad de la forma cómo viene aplicando el prorrateo para aquellos planes que otorgan la posibilidad de realizar consumos en cualquier intervalo del respectivo período.

4.2.16 Teniendo en cuenta lo antes señalado, el Tribunal interpreta que, con relación a la facturación del período comprendido antes de efectuarse la suspensión por causas previstas en las Condiciones de Uso y/o por cambio de plan tarifario, el prorrateo deberá aplicarse en todos los casos, con excepción de aquéllos en los que el abonado, haciendo uso de su derecho haya realizado consumos por el importe incluido en el respectivo cargo fijo. Para ello, LA EMPRESA OPERADORA deberá tener en cuenta el monto de consumo que dicho cargo otorga y la cantidad efectivamente consumida por EL RECLAMANTE durante el período a ser facturado, antes de efectuarse la suspensión y/o el cambio de plan tarifario solicitados. Consecuentemente, LA EMPRESA OPERADORA deberá cobrar el cargo fijo correspondiente a los consumos realizados hasta ese momento, y considerar como adicionales solamente aquellos consumos que excedan el importe que otorgue el plan tarifario contratado.

4.2.17 De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal considera que debe declararse parcialmente fundado el recurso de apelación interpuesto por EL RECLAMANTE, disponiéndose que LA EMPRESA OPERADORA puede cobrar el cargo fijo correspondiente a los consumos realizados durante el período que el servicio estuvo activo y solamente podrá considerar como consumos adicionales aquéllos que, en efecto, se hubieran generado luego de haberse agotado el importe asignado al cargo fijo del plan tarifario contratado, los mismos que, en su caso, serán facturados a la tarifa que corresponda, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.

5. DIFUSIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN

Siendo que la presente Resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la normativa, corresponde declarar que ésta constituye un precedente de observancia obligatoria.

Consecuentemente y, estando a lo acordado en su sesión de Sala Plena de fecha diecinueve de enero de dos mil seis, El Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL, en ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 16° de la Directiva, y los artículos 3°, inciso 4, y 7°, inciso 4, del Reglamento del TRASU;

HA RESUELTO:

1. Declarar **PARCIALMENTE FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por EL RECLAMANTE por la facturación del cargo fijo y minutos adicionales incluida en el recibo N° T001-3668208, el uno de septiembre del dos mil cinco y, en consecuencia, **REVOCAR** en parte la resolución emitida por LA EMPRESA OPERADORA; lo cual implica que la solicitud de EL RECLAMANTE ha sido acogida parcialmente, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.

2. Declarar que la presente Resolución constituye precedente de observancia obligatoria para los reclamos que se formulen a partir del día siguiente de su publicación, en cuanto establece que:

"Cuando se trate de planes tarifarios que permitan realizar consumos en cualquier intervalo del período al que corresponde el cargo fijo, en caso de reclamos por facturación de consumos adicionales derivados del prorrateo aplicado por la EMPRESA OPERADORA, como consecuencia de solicitudes de cambio de plan tarifario y/o de suspensiones del servicio realizadas por causas previstas en las Condiciones de Uso; el TRASU declarará fundados los respectivos recursos de apelación, siempre

y cuando -antes de ocurridos tales hechos- EL RECLAMANTE hubiera realizado consumos por el importe total del cargo fijo correspondiente al plan tarifario contratado. Consecuentemente, LA EMPRESA OPERADORA deberá cobrar el cargo fijo correspondiente a los consumos realizados hasta ese momento, y considerar como adicionales solamente aquellos consumos que excedan el importe que otorgue el referido plan tarifario."

3. Proponer al Consejo Directivo de OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Con la intervención de los señores Vocales Manuel San Román Benavente, Gallia Mac Kee Briceño Agnes Franco Temple, Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Díaz Calderón y Victoria Morgan Moreno.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
Presidente del Tribunal Administrativo de
Solución de Reclamos de Usuarios

03033

SUNARP

Confirman acápites de observación recaída en solicitud de inscripción de traslado de dominio e independización de lote ubicado en Arequipa

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN N° 021- 2006 - SUNARP-TR-A

Arequipa, 23 de enero de 2006

APELANTE : NELLY RAMÍREZ CALDERÓN
TÍTULO : N° 63277 DEL 03.10.2005
RECURSO : N° 05017454 DEL 05.12.2005
REGISTRO : PROPIEDAD INMUEBLE
ACTO : TRASLADO DE DOMINIO E INDEPENDIZACIÓN

SUMILLA :

DACIÓN EN PAGO

La dación en pago llamada también adjudicación en pago, consiste en otorgar al acreedor una prestación distinta de la debida. De este modo, la satisfacción del interés del acreedor podrá llevarse a cabo mediante la solutio (exacto cumplimiento de lo pactado), o de manera excepcional a través de la satisfactio (cumplimiento de una prestación distinta a la debida que por acuerdo de las partes, satisface la acreencia y libera al deudor). Si se valoriza la cantidad por la cual se recibe el bien en pago se regula por las normas de la compraventa, en cuyo caso será necesario que en la escritura conste expresamente el valor respectivo; en caso contrario, no será exigible que se consigne expresamente tal dato en la escritura pública, no regulándose por las normas del contrato de compraventa.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Se solicita la inscripción de Traslado de Dominio e Independización del lote 17, de la Mz. G de la Asociación de Vivienda de los Docentes de la Universidad Católica de Santa María, inscrito en la Ficha N° 170715 del Registro de Predios de la Zona Registral XII -Sede Arequipa.

Para ello se presentan los siguientes documentos:

- Rogatoria que consta en el formato de solicitud de inscripción.
- Copia simple del DNI de la apelante.
- Parte Notarial de la escritura pública de transferencia de inmueble otorgado por Asociación de Vivienda para docentes de la Universidad Católica de