



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE HUMANIDADES  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

“LA APLICACIÓN DEL DEBER DE IDONEIDAD EN EL SERVICIO DE  
TELECOMUNICACIONES EN LIMA, 2016”

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE**

ABOGADO

**AUTOR**

IDHALIE ARACELI SUAREZ GOMEZ

**ASESOR**

MG. HUGO AUGENCIO GONZALES AGUILAR

**LIMA, PERÚ, AGOSTO 2018**

## DEDICATORIA

A mi padre, *in memoriam*; y a mi madre, por motivarme a alcanzar mis anhelos, por ser mi fuerza y mi mejor ejemplo.

A mi pequeña hermana Nicol, por considerarme su modelo a seguir y quien supo entender mis momentos de dedicación en este trabajo.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por guiarme en cada meta que me proponga y ser fuente de mi fuerza espiritual.

Al Mg. Hugo A. Gonzales Aguilar quien compartió sus conocimientos sobre el modo y forma para desarrollar la presente investigación.

A mí tía-madre Alejandrina “paquita”, a mi prima-hermana Carito y a mis bellos sobrinos Gabriel y Lionel por su apoyo incondicional.

A mí querido grupo de compañeros “DRIAR”, por los tiempos vividos en mi etapa universitaria.

## RESUMEN

La investigación denominada “La aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima 2016”, tiene como objetivo determinar si existe una deficiente o adecuada aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones. Para ello, se utilizó la investigación de tipo básica o pura a fin de poder describir una realidad; el enfoque de la investigación es cuantitativo; el diseño de esta investigación es descriptivo-simple, dado que una sola variable determinará el objetivo a investigar, cuando el consumidor presenta un reclamo o cuando el órgano regulador realiza la labor de fiscalización al proveedor. La población la constituyeron supervisores y analistas legales, así como expedientes sancionadores del Osiptel; de la cual se extrajo como muestra cinco (05) supervisores legales de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y cinco (05) analistas legales del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, así como tres (03) expedientes de sancionadores iniciados o concluidos en el periodo 2016 y que guarden relación con el objeto de la investigación. La información recabada se consolidó con la aplicación tanto de un cuestionario, como de una matriz de contenido. De los resultados obtenidos, se identificó que la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones deviene en deficiente ante la falta de información incurrida por el proveedor, la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio y la sobre protección del consumidor por parte del órgano regulador.

**Palabras clave:** Deber de idoneidad, servicio de telecomunicaciones, consumidor.

## **ABSTRACT**

The research called "The application of the duty of suitability in the telecommunications service in Lima 2016", aims to determine if there is a deficient or adequate application of the duty of suitability in the telecommunications service. For this, basic or pure type research was used in order to describe a reality; the focus of the research is quantitative; the design of this research is descriptive-simple, given that a single variable will determine the objective to be investigated, when the consumer files a complaint or when the regulatory body carries out the task of supervising the supplier. The population was constituted by supervisors and legal analysts, as well as sanctioning files of the Osiptel; from which five (05) legal supervisors of the Supervision and Supervision Management and five (05) legal analysts of the Administrative Tribunal for the Solution of User Claims were extracted, as well as three (03) files of sanctions initiated or concluded in the 2016 period and that relate to the object of the investigation. The information gathered was consolidated with the application of both a questionnaire and a content matrix. From the results obtained, it was identified that the application of the duty of suitability in the telecommunications service becomes deficient in the absence of information incurred by the provider, the lack of diligence on the part of the consumer at the time of acquiring the service and the overprotection of the consumer by the regulatory body.

**Keywords:** Duty of suitability, telecommunications service, consumer.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

### **CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1. Realidad del problema .....	2
1.2. Formulación del problema .....	3
1.2.1. Problema general.....	3
1.2.2. Problemas específicos .....	3
1.3. Objetivo.....	4
1.3.1. Objetivo general.....	4
1.3.2. Objetivos específicos .....	4
1.4. Justificación .....	4
1.4.1. Justificación teórica.....	5
1.4.2. Justificación metodológica .....	6
1.4.3. Justificación práctica.....	6
1.5. Limitaciones.....	7
1.5.1. Limitación temporal.....	7
1.5.2. Limitación económica .....	7
1.5.3. Limitación bibliográfica.....	7

### **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes del problema .....	10
2.1.1. Nacionales .....	10
2.1.2. Internacionales.....	13
2.2. Bases Teórico - Científica.....	15
2.2.1. Antecedentes Históricos .....	15
2.2.2. La Protección del consumidor en el Perú .....	18

2.2.3.	Relación de Consumo.....	21
2.2.4.	Categoría del Consumidor .....	24
2.2.5.	El deber de idoneidad .....	28
2.2.6.	Los Organismos Reguladores en el Perú y su relación con los servicios públicos.....	38
2.2.7.	El servicio Público de Telecomunicaciones .....	45
2.3.	Principales Teorías .....	48
2.4.	Normas .....	52
2.4.1.	Conforme a la Constitución Política del Perú.....	52
2.4.2.	Conforme al Código de Protección y Defensa de Consumidor ..	53
2.4.3.	Conforme a la Ley marco de Organismos Reguladores .....	55
2.4.4.	Respecto al Reglamento General del Osiptel .....	56
2.4.5.	Respecto al TUO de las Condiciones de Uso.....	57
2.4.6.	Respecto al Reglamento de Reclamos.....	57
2.5.	Jurisprudencia.....	58
2.5.1.	Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional Peruano .....	58
2.5.2.	Desde la perspectiva del Indecopi .....	61
2.5.3.	Desde la perspectiva del Osiptel.....	63
2.6.	Definición de la terminología empleada .....	63

### **CAPTÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO**

3.1.	Tipo, nivel y diseño de investigación.....	67
3.2.	Población y muestra .....	68
3.3.	Hipótesis .....	69
3.3.1.	Hipótesis General .....	69
3.3.2.	Hipótesis Específicos.....	70
3.4.	Variables – Operacionalización.....	71
3.4.1.	Tipo de variable .....	71
3.4.2.	Operacionalización de Variables.....	72
3.5.	Método, técnica e instrumento de la Investigación .....	74
3.5.1.	Matriz de Análisis de Contenido.....	74
3.5.2.	Validez y confiabilidad de los instrumentos .....	76

3.5.3.	Cuadro de validación del instrumento .....	76
3.6.	Procedimiento de análisis estadístico de datos .....	78

#### **CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1.	Resultados obtenidos en la presente investigación .....	80
4.2.	Matriz de análisis de contenido.....	90
4.3.	Prueba de hipótesis .....	92
4.4.	Discusión de resultados.....	93
4.4.1.	Respecto a la hipótesis general.....	93
4.4.2.	Respecto a la primera hipótesis específica.....	98
4.4.3.	Respecto a la segunda hipótesis específica .....	101

#### **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1.	CONCLUSIONES .....	105
5.2.	RECOMENDACIONES .....	108

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

#### **ANEXOS**



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Consolidación de las principales teorías .....	48
Tabla 2	Triangulación de teorías .....	50
Tabla 3	Triangulación: teoría, norma y jurisprudencia.....	51
Tabla 4	Matriz de Operacionalización de variable .....	72
Tabla 5	Matriz de análisis de contenido .....	75
Tabla 6	Cuadro de validación del instrumento .....	76
Tabla 7	Políticas Públicas de sobreprotección .....	89
Tabla 8	Cuadro de expedientes .....	91
Tabla 9	Comportamiento frente al deber de idoneidad .....	91

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio.....	81
Figura 2	Reclamos por calidad en el servicio ante el incumplimiento del proveedor. ....	81
Figura 3	Reclamos por facturación en el servicio ante el incumplimiento en la ejecución de la oferta. ....	82
Figura 4	Deficiencia del deber de idoneidad en los reclamos de facturación. ....	83
Figura 5	Falta de diligencia durante la instalación de servicios. ....	83
Figura 6	Deficiencia del deber de idoneidad ante problemas de veracidad. ....	84
Figura 7	Falta de idoneidad ante información indebida. ....	85
Figura 8	Prestación de un servicio perfecto como sustento de una denuncia de parte. ....	85
Figura 9	Motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte. ....	86
Figura 10	Sustento del servicio perfecto en las denuncias de oficio. ....	87
Figura 11	Sobrepotección al consumidor en las denuncias de oficio. ....	87
Figura 12	Servicio perfecto como sustento en las denuncias de los órganos superiores.....	88
Figura 13	Sobrepotección al consumidor en las denuncias de los órganos superiores.....	89

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación gira entorno a la descripción de la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016; siendo que, en la actualidad a pesar de que exista un acervo de normas en materia de protección al consumidor, en lo que respecta a la figura jurídica de la idoneidad, se han evidenciado innumerables problemas tanto por su aplicación en la práctica, como por su contenido al analizarlo doctrinariamente, y ello es originado por la exigencia que configura.

Ante ello se tiene que el deber de idoneidad es entendido como la correspondencia entre lo que recibe el consumidor frente a lo que fue ofrecido por parte del proveedor; siendo que, el deber que configura esta figura, obliga al proveedor o prestador del servicio el brindar un producto o servicio idóneo; empero, el Estado, partiendo bajo la base de que el consumidor es un agente económico vulnerable, ha manifestado que el proveedor o prestador del servicio de tal obligación, ofrezca o brinde un producto o servicio que tenga las características de infalibilidad o perfección, y ello para no lastimar las expectativas del consumidor vulnerable que siempre buscaría adquirir un servicio perfecto.

En efecto, tal apreciación, se evidencia con el último criterio de aplicación del deber de idoneidad que ha implementado el precedente de observancia obligatoria, contenida en la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI, el cual considera al proveedor el responsable de quebrantar el deber de idoneidad, a pesar de que subsane la deficiencia detectada por el consumidor mediante los mecanismos de solución contenidos en el artículo 97° del Código de Protección y Defensa al Consumidor. Por lo que me atrevo a decir que tal criterio tomado por el Estado, y que obliga a las demás entidades aplicar, es cuestionable.

En ese sentido, se considera que para dar una adecuada aplicación del deber de idoneidad se debe tener en cuenta que tal obligación no solo deba depender de la obligación que tenga el proveedor o prestador del servicio, sino que también deberá influenciar tanto el nivel de conocimiento que tiene el consumidor al momento de

adquirir el producto o servicio, como el rol que ostenta el Estado al definir los parámetros de protección.

La presente tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos:

**CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.** - Contiene la formulación del problema, los objetivos, la justificación y las limitaciones.

**CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.** - Conformado por los antecedentes nacionales e internacionales y los términos básicos que definen la aplicación de la figura de la idoneidad y la razón de porque es considerado un deber para el proveedor y un derecho para consumidor; asimismo, las principales jurisprudencias que se han expuesto sobre las variables.

**CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.** - Enmarcado en el tipo y diseño de investigación, población y muestra, técnica e instrumento de recolección de datos, así como las hipótesis en las que se basó la investigación.

**CAPÍTULO IV: RESULTADOS.** - Capítulo en el cual se ha consolidado la información obtenida de los cuestionarios aplicados a la muestra, resultados y discusión que permitió el contraste de las hipótesis generales y específicas, aceptando o rechazando los enunciados propuestos.

**CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**- Finalmente, se establecen las conclusiones y recomendaciones obtenidas de la presente investigación.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## 1.1. Realidad del problema

En la práctica podemos percibir los innumerables reclamos que se atiende en segunda instancia en el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios ante el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - en adelante *Osiptel*. A su vez, se tiene conocimiento de la función que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, del mismo organismo, ante la búsqueda de la protección, de manera indirecta, del consumidor en el servicio de telecomunicaciones, a través de la prevención de la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones, así como de supervisar y promover el cumplimiento de las obligaciones técnicas, legales y contractuales por parte de las empresas operadoras que brindan el servicio, con apoyo de la Gerencia de Oficinas Desconcentradas.

Pero, lo curioso es que a pesar de que exista un acervo de normas en materia de protección del consumidor para este tipo de servicio, partiendo de su regulación en los artículos 58º y 65º de la Constitución Política, y en concordancia con las normas especiales enfocadas servicio de telecomunicaciones, no se puede apaciguar los problemas del deber de idoneidad que concurre el proveedor de este servicio – las empresas operadoras; problemas que se presenta en el día a día y mucho más cuando es un tipo de servicio que evoluciona constantemente y se requiere de constantes adecuaciones normativas para suplir las deficiencias que puedan concurrir las empresas operadoras al momento de prestar el servicio.

Bajo esta premisa, en el ámbito nacional Otiniano y Saavedra (2017), señalan que la falta de idoneidad en la calidad del servicio se ve reflejado en los altos índices de tasas de reclamos presentados a *Osiptel*, problema que es afectado por incumplimientos y empirismos aplicativos que están relacionados con funcionarios de *Osiptel* y abogados especializados en Derecho del consumidor, los cuales entran en conflicto al no brindar las debidas garantías en la protección del consumidor y favorecimientos a las empresas prestadores del servicio, en sus roles de Responsables y Comunidades Jurídica.

Por otro lado, Mata (2017), hace mención que no corresponde a los organismos reguladores ejercer la función de *defender* a los usuarios, ya que se quebrantaría la imparcialidad que deben tener al resolver los conflictos, sino la de proteger a los usuarios creando condiciones necesarias que garanticen la transparencia y la equidad de las relaciones de consumo, o sea entre los prestadores del servicio y los consumidores del mismo.

Ante ello surge las siguientes cuestiones, *¿Es posible derivarle toda la responsabilidad al Estado y al proveedor del servicio cuando se evidencia los problemas en el deber de idoneidad?; ¿Cómo es tratado el consumidor de este servicio frente a los problemas del deber de idoneidad?; ¿Acaso el Estado actúa solo en protección del Consumidor?; y, ¿A caso el rol que tiene el consumidor en este servicio lo exime de toda responsabilidad ante los defectos que se presenten en la aplicación del deber de idoneidad?*

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Se puede considerar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016?

### **1.2.2. Problemas específicos**

1.2.2.1. ¿Se puede considerar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 a la presentación del reclamo por parte del consumidor?

1.2.2.2. ¿Se puede considerar sí es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en

Lima periodo 2016 al momento de que el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor?

### **1.3. Objetivo**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

1.3.2.1. Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 a la presentación del reclamo por parte del consumidor.

1.3.2.2. Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 al momento de que el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor.

### **1.4. Justificación**

Además de lo desarrollado líneas arriba es necesario justificar la presente investigación, esto es, indicar el porqué de la investigación, exponiendo las razones pertinentes que nos conduzcan a un propósito definido y lo suficientemente significativo para poder resolver el problema que fue planteado, toda vez que dicho análisis nos ayudará a construir una nueva teoría o generar nuevas inquietudes para los próximos investigadores del tema planteado. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)



La presente investigación tiene como fin justificante determinar y describir si se evidencia una adecuada o una deficiente aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones; siendo que, si bien el deber de idoneidad está dirigido al proveedor del servicio conforme lo estipula los artículos 18º y 19º de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, acaso no se tiene en cuenta que la expectativa del servicio ofrecido puede ser influenciado tanto desde el nivel de conocimiento que tiene el consumidor sobre el producto que está deseando adquirir, debiendo el proveedor responder por los defectos que se generarían en la idoneidad y calidad del servicio; como desde la perspectiva del Estado que delimitará los parámetros de exigencia del producto o servicio ofrecido por parte del proveedor.

#### **1.4.1. Justificación teórica**

Bajo este punto la justificación teórica, será cuando la investigación realizada tenga como finalidad el análisis epistemológico de una situación actual a efectos de dar solución al problema existente a través de la confrontación de las teorías planteadas y de ser el caso llenar algún vacío de conocimiento. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

La presente investigación estableció el análisis sucinto del Tercer Título denominado Régimen Económico de la Constitución, empezando con el artículo 58º y artículos siguientes; asimismo, se analizará la principal normativa que protege al consumidor – La Ley N° 29571 – Código de Protección y defensa al Consumidor, dando mayor relevancia a lo estipulado tanto por los artículos 18º y 19º, así como su vinculación de los artículos 63º al 66º del mismo texto normativo; La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicio Públicos – Ley N° 27332; Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC; el Texto Único Ordenado de Condiciones de Uso – aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL; Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicio Públicos de

Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL; y demás normas que influyeron en la presente investigación para analizar y definir como los agentes económicos actúan frente a la problemática planteada.

#### **1.4.2. Justificación metodológica**

Bajo este punto, la justificación metodológica, está en el hecho de que la investigación que se ha realizado ayuda a crear un nuevo instrumento para recolectar datos, contribuye en la formación de conceptos, variable o relación entre variables y, además, apunta a un desarrollo adecuado de la población y muestra. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

En ese sentido, para lograr el cumplimiento de los objetivos del presente trabajo investigación se acudió al empleo de las siguientes técnicas: i) La encuesta; y, ii) La revisión documentaria. Como instrumentos se utiliza tanto el cuestionario aplicado a los especialistas (abogados de supervisión de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización – GSF) del Osiptel, y analistas del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del mismo organismo; como la matriz de contenido para la revisión de los expedientes materia de análisis en la presente investigación.

#### **1.4.3. Justificación práctica**

Bajo este punto la justificación práctica, consiste en que su desarrollo ayude a resolver un problema o, al menos propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014)

La presente investigación tiene la propósito el de implementar posibles soluciones que se pueda sugerir dentro del campo de protección al consumidor para apaciguar los innumerables casos que se presentan en el campo; asimismo, se busca que sea de apoyo a futuros análisis dentro de esta materia y así empezar a mejorarla como lo están haciendo y lo han hecho otros investigadores

respecto a este tema o a fines, pues al ser considerada la rama de protección al consumidor como la rama de las políticas públicas, se evidencia que su aplicación aún tiene deficiencias que se espera solucionar y poder respetar los derechos de los agentes económicos.

## **1.5. Limitaciones**

En el transcurso de esta investigación como estudiante egresada, se atraviesa por inconvenientes generados por las limitaciones que existe para realizar la investigación, como lo son:

### **1.5.1. Limitación temporal**

El factor tiempo en la presente investigación es muy notable ya que ante los nuevos proyectos que se empieza a abarcar una vez terminada la carrera, como lo son: i) El incremento de horas de trabajo; y, ii) El acceso a nuevos cursos para ampliar los conocimientos en la rama que uno ha elegido especializarse, no es suficiente para realizar una investigación debida esta rama nueva del Derecho.

### **1.5.2. Limitación económica**

El bachiller, al querer realizar un estudio de investigación pertinente es difícil, toda vez que la carencia de recursos de nivel económico que atravesamos afecta tanto el poder acceder a un pul de bibliografía nacional e internacional; así como, para tener acceso a charlas con juristas especialistas del tema.

### **1.5.3. Limitación bibliográfica**

El tema abordado es un tema muy amplio y en donde se puede adquirir tanto información a nivel nacional e Internacional sin alterar el concepto natural que tiene la variable que se investigó; en caso de Protección al Consumidor

tenemos información tanto a nivel nacional como las que nos facilita el portal de Osiptel e Indecopi y las jurisprudencias resueltas en sus Tribunales; así como también existe información enriquecida en las Bibliotecas de las mismas entidades mencionadas. Sin embargo, en la biblioteca de la universidad no hay libros que traten de este tema generando así el único inconveniente.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **2.1. Antecedentes del problema**

### **2.1.1. Nacionales**

Frisancho G. (2017) en su tesis “Por una protección más eficiente de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones: Aplicando el análisis económico del derecho al procedimiento de reclamo de falta de calidad e idoneidad en el servicio”, sustentada en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa para optar por el título profesional de abogado, concluye que no hay una legislación adecuada para los reclamos por falta de calidad e idoneidad, toda vez que conforme regula el Reglamento para la atención de reclamos de usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la problemática detectada afecta al usuario que adquiere el servicio al no poder regular adecuadamente la idoneidad del servicio por parte de las empresas operadoras.

Asimismo, el autor señala, que, ante una evidente mala adecuación de la legislación por temas de reclamos por parte del regulador, hacen que las empresas operadoras tengan una actitud pasiva durante el procedimiento; y ante ello el usuario debe esperar a que la solución del reclamo presentado sea a su favor para poder reclamar el derecho que le fue infringido por la empresa operadora al no brindar un servicio idóneo.

Mata N. (2017) en su trabajo académico titulado “El deber de idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la creación de los organismo reguladores” presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el grado de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor, concluye que en nuestro país se requiere de autoridades fuertes y especializados que realicen la función de regulación de las actividades que efectúan los operadores de servicios, por lo que debe velar que tal ejercicio se haga en función al ordenamiento jurídico y respetando los derechos del consumidor, lo que implicaría que tales competencias legalmente atribuidas tengan una función instrumental de garantizar la satisfacción de los usuarios.

A su vez, la autora señala que, esos organismos que velan por la adecuada prestación del servicio, no solo tienen como fin resguardar la competencia en el mercado que se presta el servicio, conforme lo señala las políticas regulatorias, toda vez que tal posición no será relevante si no se logra garantizar de que el usuario tendrá un adecuado servicio público, por lo que estos organismos debe velar tanto por la competencia como por la protección de los usuarios, bajo la finalidad de equilibrar el mercado, pero sin romper el grado de imparcialidad.

Otiniano E. y Saavedra M. (2017) en su tesis “La Idoneidad en la Calidad de Servicios en los Contratos de Consumo Sector Telecomunicaciones en la Región Lambayeque 2014”, sustentada en la Universidad Señor de Sipán, para optar el Título profesional de Abogado, señalan que en la idoneidad y calidad de servicio en telecomunicaciones se presentan incumplimientos y empirismo aplicativos, por lo que para este tipo de servicio no existe una adecuada protección por parte del Estado al consumidor que adquiere la prestación del servicio.

Ante ello, los autores desglosan ambos problemas señalando lo siguiente: (i) El problema de Incumplimiento, se refiere a que la regulación pertinente en la materia no es suficiente para salvaguardar y proteger los intereses del usuario, asimismo este tipo de servicio sufre de un constante crecimiento tecnológico, y que respecto a las empresas operadoras – las mismas que son prestadoras del servicio- prefieren solo pagar las multas impuestas por el órgano regulador – Osiptel-, toda vez que la adecuación de sus sistemas para ofrecer un servicio de calidad es costoso; por otro lado, respecto al (ii) Problema del empirismo aplicativo, los autores señalan que a pesar de que los funcionarios tienen conocimientos teóricos respecto a la protección que se le debe dar al usuario, estos son ineficientes, ya que según los autores, la norma que regula el procedimiento de reclamos no se desarrollan en base a los principio del consumidor, y esto se materializa en los altos índices de reclamos que hoy en día está travesando el Tribunal Administrativo de Soluciones de Reclamos de los Usuarios.

Herrera N., Neira G. y Tassara E. (2016) en su trabajo de investigación titulado “Propuesta Programática para mejorar la relación de consumo en el Perú” sustentado en la Universidad del Pacífico para que opten el grado de Magíster en Gestión Pública, concluyen que el Estado debe efectuar, en beneficio del consumidor, la implementación adecuada de políticas públicas, cuyo fin primordial sea el de mejorar su relación de consumo frente al proveedor del producto o servicio; asimismo, señalan que el Estado debe buscar el bienestar de los consumidores que adquieren un producto o servicio, toda vez que ellos cuentan con un rol importante en la economía; y, que la insatisfacción de los consumidores al momento de adquirir o de utilizar un producto o servicio deviene de factores directos, tales como la falta de comunicación, la existencia de la asimetría informativa, entre otros, generando problemas en la relación de consumo que atraviesan.

Córdova Y. (2012) en su tesis “La Clausulas Generales de Contratación en el Perú y su relación con el Estado de desprotección de los derechos del consumidor”, sustentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos para optar el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, señala que si el consumidor conoce sus derechos se evidenciaría una disminución de la asimetría informativa existente entre los sujetos del derecho de consumo, pues el consumidor crearía una etapa de análisis de mercado que contribuirá a una adecuada toma de decisiones; en ese sentido es tarea del Estado, entre otros supuestos, educar al consumidor, difundir los derechos que le han sido reconocidos, tanto por lo consagrados en el Código de Protección del Consumidor, como en la norma especial que reguarda el servicio específico, instruirlos de los mecanismo de solución que tienen a su alcance en caso de presenten problemas, y brindar una adecuada atención de acceso a la justicia.

Mellado A. (2010) en su tesis “Análisis sobre la necesidad de regular la calidad del servicio de telefonía móvil en el Perú” sustentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú para optar el grado de Magíster en Regulación de los Servicios Públicos , señala la importancia de regular la calidad que se brinda en el servicio de



telefonía en el país, mediante la implementación de incentivos o sanciones, dependiendo el caso, para que las empresas operadores brinden un servicio con un grado de calidad aceptable, toda vez que los prestadores de este servicio estarían brindando un servicio deficiente a pesar de que exista una regulación al respecto.

### **2.1.2. Internacionales**

Humberto, J. (2017) en su tesis “Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores. Progresividad y control de regresividad de los derechos de los consumidores”, sustentada en la Universidad Complutense de Madrid – España, para obtener el grado de Doctor en Derecho, señala que, en lo que corresponde a la legislación peruana, en materia de protección al consumidor, no se limita la protección al consumo final como sucede en otras legislaciones, sino que presta atención a las situaciones de asimetría que atraviesa éste agente en la relación de consumo, por lo que la legislación buscaría que tal asimetría encontrada traten de ser estructurales, concluyendo que en la legislación peruana la proyección que se tiene de protección al consumidor es meramente subjetiva.

Calvo, J. (2016) en su tesis “El perfil de los consumidores de productos de comercio Justo. Análisis de las variables que influyen en su intención de compra”, sustentada en la Universidad Politécnica de Madrid – España, del departamento de Economía agraria, señala en una de sus conclusiones que: “El consumidor responsable, informado y seguro de su influencia y de su poder en las relaciones comerciales, es la punta de lanza de este cambio, ya que con sus decisiones de compra puede decidir la opción que más convenga para lograr una nueva situación.”, recalcando así que el acceso de la información de manera autodidacta es tan bien relevante para que un mercado justo funcione.

Oviedo M. y Moreno M. (2014) en su investigación “Remedios del consumidor frente a las fallas de Calidad e idoneidad del producto” publicada en la Revista de Derecho Privado en Colombia, señalaron que i) Que el consumidor está interesado en la calidad e idoneidad de los productos o servicios que adquiere, por lo que tal interés

tiene una importante relevancia, la misma que amerita ser protegida por el Estado; ii) Que el proveedor del producto o servicio es el responsable del deber calidad e idoneidad de los productos o servicios que pone en el mercado; iii) Que el producto o servicio prestado por el proveedor o prestador del servicio debe de carecer de defectos; iv) Que el consumidor es responsable de requerir la aplicación de remedios en caso evidencia problemas con la calidad e idoneidad; y, v) Que los remedios brindados por el proveedor o prestador del servicio pueden consistir en el cambio, reparación, nueva ejecución o devoluciones del dinero.

Al respecto, los autores reconocen el interés por parte del consumidor tanto en la idoneidad como por la calidad del producto o servicio que está adquiriendo, teniendo relevancia jurídica en el ámbito de su protección; a su vez, tal y como sucede en Perú, en la legislación de Colombia, será el proveedor quien tenga la responsabilidad de brindar un producto o servicio que responda por su calidad e idoneidad, ya que éste será quien se encuentra en mejor posición para brindar determinadas características, pudiendo aplicar los remedios que la legislación materia en procedimiento al consumidor o en materia civil que se ofrece ante las fallas que se puedan encontrar posterior a la adquisición del producto o servicio.

Toledo, G. (2013) en su tesis “La publicidad engañosa en los operadores de telecomunicaciones”, sustentada en la Universidad Complutense de Madrid - España, a fin de obtener el grado de Doctora en Ciencias de la información; al respecto, si bien es cierto que la autora desarrolla un tema muy delicado como lo es la publicidad engañosa, junto al servicio más dinámico de estos tiempos, el sector de telecomunicaciones; se puede entrever en su revisión, que una mala regulación en determinados campos dentro del sector afectaría al consumidor del servicio, y todo ello por no regular lo que verdaderamente le afecta, afectando la expectativa que tendría este frente al producto o servicio que está adquiriendo.

De la Maza, I. (2010) en su investigación “El suministro de Información como técnica de Protección de los Consumidores: Los Derechos Precontractuales de Información”, señala que, una adecuada información por parte del proveedor que

brinda el producto o servicio al consumidor es importante en la relación de consumo, en ese sentido el Estado debe amparar tal exigencia, toda vez que existe la necesidad jurídica de proteger al consumidor, y que lamentablemente la legislación española no lo está realizando.

Cervantes, O. (2008) en su tesis “La Aplicación de los Principios a la Defensa de los Derechos de los Consumidores” sustentada en la Universidad Técnica Particular de Loja – Ecuador, del Posgrado de la Especialidad en Derecho Empresarial, concluyó que la protección que se da al consumidor, conforme a la legislación que ampara ese país, se sustenta ante el desequilibrio que tiene este agente económico frente a un relación de consumo, siendo que la aplicación de los principios de protección al consumidor buscan conseguir un equilibrio contractual que se pierde frente al proveedor; Asimismo, señala la importancia de educar al consumidor para poder eliminar la desventaja que tiene con el proveedor, toda vez que tanto el Estado como los organismos que los supervisan no lo hacen.

## **2.2. Bases Teórico - Científica**

### **2.2.1. Antecedentes Históricos**

Las actividades de consumo se han realizado desde tiempos inmemoriales, incluso desde antes de la existencia de un amparo jurídico para su protección (Durand, 2007); conociéndose al hombre como un consumidor que procuraba la satisfacción de sus necesidades al explotar los bienes naturales que su habitad se ofrecía, todo ello en sus inicios, y que posterior a su evolución y adaptación de su habitad y entorno empezó a cultivarlos, criarlos y producirlos industrialmente.

Durante la Edad Media, ante la aparición masiva de fraudes y adulteraciones, por parte de los comerciantes y artesanos, de los alimentos que se distribuían en su relación de consumo, se decidió implementar una regulación de calidad y distribución que afectaba de manera positiva e indirecta al consumidor de esa época, surgiendo el

amparo del derecho a los alimentos como primer incipiente para la protección al consumidor.

Conforme a lo señalado, este derecho se materializó en Leyes Mosaicas y egipcias, en lo que respecta al manejo de la carne; y en la Ley Griega y Romana, en lo que respecta al manejo del vino. A su vez, en la India se implementó la regulación de los productos de granos y aceites que ofrecían los productores o artesanos bajo sanción por incumplimiento, imponiéndose castigos.

Posteriormente, al evidenciarse fraudes respecto al peso de pan por parte de los artesanos que distribuían estos productos y las adulteraciones que se descubrieron, el Rey Juan de Inglaterra decidió implementar, en el año 1202, la primera legislación en materia de protección de los alimentos, bajo la denominación de *Assize of Bread*, la cual contenía sanciones ante un mal comportamiento para los primeros proveedores de pan, norma que fue derogada por la ley *Statute Law Revision Act* en el año 1863, demostrándonos su vigencia duro unos 500 años después de su creación.

Sin embargo, se conoce que base a la protección al consumidor en Europa se dieron un conjunto de legislaciones, durante el siglo XIX en Inglaterra, esas normas fueron las siguientes: i) Ley del Pan en 1836; ii) Ley de la Adulteración de la Semilla; y, iii) Ley de la Salud Pública en 1890. (Malpartida, 2003)

Por otro lado, dentro de la época del liberalismo económico surge la figura de la “empresa”, la misma que será tratado como el principal agente económico dentro de la interacción comercial, trayendo consigo el aumento irrefrenable del tráfico comercial, y la necesidad de estipular mecanismo que aceleren la relación de ese agente con la sociedad de consumo, sustentado por la producción masiva y la contratación en masa. (Durand, 2007)

Es así que, durante la época del maquinismo, a finales del siglo XVIII, aparecen la contratación bajo la modalidad de adhesión y cláusulas generales; después, durante la época de la Revolución Industrial surge el nuevo actor económico conocido como “consumidor”, que si bien no se le tomó con gran relevancia en esa época, se reconoció

su importancia en la sociedad de consumo, ya que si bien es cierto que el único objeto de toda producción realizada por la empresa es el consumo, el sistema mercantil constantemente sacrificaba el interés del consumidor a favor del productor.

Las modalidades contractuales junto con la concentración del poder económico, trajeron consigo un intervencionismo por parte del Estado en la economía, pero bajo el rol de vigilante en un principio, pasando, a finales del siglo XIX, al rol fiscalizador que buscaba restaurar el entorno de una adecuada competencia, y solucionar la asimetría económica que se estaba generando entre los agentes de mercado. El cambio de rol suscitado por parte del Estado tuvo como sustento el abuso presentado en las transacciones comerciales que concurrían las empresas.

Es así que, la intervención del Estado frente a las consecuencias negativas que originaba los contratos en masa en el mercado, moldeó lo que se conoce como la figura del consumidor, dando a entender que aquella figura requeriría de una protección especial teniendo como base la aplicación del derecho civil.

Por otra parte, surgiría, a finales del siglo XIX, la incipiente normativa que configuraría el abuso de poder en materia económica y causaban la eliminación de la competencia entre empresas, siendo esta la Ley Sherman Antimonopolio, normativa base del derecho *Antitrust* en 1890.

Posterior a ello se presenta un hito fundamental en el perfeccionamiento de la protección del consumidor, pues en Estados Unidos, en la década de 1960 se da impulso a su protección, siendo que el discurso brindado, John F. Kennedy, quien fue presidente de los EE.UU.; señaló ante el Congreso del mismo país, un 15 de marzo del año 1962 la frase: “Consumidores, por definición, nos incluye a todos”.

Poniendo en vitrina la necesidad de un reconocimiento y amparo de la protección del consumidor como derecho que potencialmente corresponde a todos los ciudadanos. En ese discurso, el Presidente Kennedy puntualizó la necesidad de asegurar el pleno ejercicio de los siguientes derechos: i) La seguridad; ii) Ser escuchado; iii) Ser informado; y iv) Elegir libremente. (Durand, 2007)

### **2.2.2. La Protección del consumidor en el Perú**

La implementación de una protección al consumidor en el Perú inició de manera mediata o indirecta a partir de la Constitución de 1933, en su artículo 19 del Capítulo I del Título II dedicado a las Garantías Constitucionales, siendo que, si bien en su contenido no se denota explícitamente la protección de la figura del consumidor, este último se vinculó con temas relacionados al monopolio, esto es, con los problemas que se derivaban del acaparamiento y las alzas sin sustento de precios que surgían en el rubro antimonopolio. (Malpartida, 2003)

Posteriormente, y conforme a los constantes cambios normativos que involucraban un cierto control de precios por parte del Estado, respecto a los productos que eran ofrecidos por el proveedor, con la Constitución del año 1979, al adoptarse una institución de economía social de mercado, el Estado se empieza a comprometer tanto en garantizar una adecuada competencia, como en promover una libre iniciativa y tutela al consumidor (Roca y Céspedes, 2010), siendo este último regulado por el artículo 110° del Capítulo I del Título III denominado Régimen Económico, instaurándose en el Perú, pero aún de manera incipiente, un tratamiento propio de la protección a los intereses del consumidor.

Al respecto, si bien es cierto que se menciona de manera muy incipiente una defensa al interés del consumidor, se considera un gran avance, toda vez que es tomado en cuenta como un aspecto trascendental referente al desarrollo económico y social. (Malpartida, 2003)

Con la Constitución de 1993, el régimen económico se enmarca dentro de una Economía Social de Mercado, que se entiende como el modelo económico y social que busca, a través de la libre iniciativa y la competencia, el progreso económico, asegurando a su vez el bienestar social del país, admitiendo para ello la intervención del Estado en ciertas materias.

Así pues, dicho modelo se encuentra caracterizado por la desregulación del mercado, es decir, la paulatina reducción del protagonismo estatal dentro del mismo,

promoviendo la competencia y reservándosele sólo la facultad y obligación de vigilar la libertad de competencia, lo que permite defender no sólo los intereses de los empresarios, sino también – y de manera primordial- los de los consumidores y la colectividad en general. (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, y Stucchi, 2013)

Dentro de este panorama normativo, se particulariza el tratamiento a los intereses del consumidor en el artículo 65° del Capítulo I del Título III denominado Régimen Económico, siendo que, en los parámetros de una Economía Social de Mercado, como plantea la actual constitución, se define el deber del Estado de proteger el interés del consumidor, garantizando tres tipos de derechos: i) El derecho a la información; ii) El derecho a la salud; y, iii) El derecho a la seguridad.

En efecto, la primera norma materia de protección al consumidor fue aprobada en el año 1991, mediante el Decreto Legislativo N° 716, publicada el 9 de septiembre de 1991; sin embargo, anterior a ella, los conflictos entre los consumidores y los proveedores se veían reguladas conforme al contenido del Código Civil, así como con la legislación en materia mercantil y de comercio que estaba siendo administrada por el Poder Judicial. Asimismo, en el año 1992, a través de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aprobada mediante el Decreto Ley N° 25868, se transmitía la administración al Indecopi, entidad fundada para solucionar problemas en temas de competencia, propiedad intelectual y derecho al consumidor.

En ese sentido, la nueva ley de organización y funciones conformó en Indecopi, en primera instancia, la Comisión de Protección al Consumidor; y como segunda y última instancia, el Tribunal; conformándose así los órganos competentes para conocer temas relacionados a la infracción de ley de protección, ordenar medidas de carácter correctiva, e imponer sanciones. Por otro lado, ante las modificaciones que se dieron posteriormente en el año 1994, se dio la posibilidad de descentralizar la competencia de protección al consumidor a otros organismos que regulen servicios específicos mediante leyes emitidas por el Congreso.

Siendo que, mediante la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada mediante Ley N° 27332 y modificatorias, se determinó que los organismo reguladores serían también las entidades competentes para poder aplicar la legislación en materia de protección al consumidor, siendo estos organismo reguladores el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - *Osinergmin*, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - *Ositran*, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - *Osiptel*, y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - *Sunass*. (Roca y Céspedes, 2010)

Conforme a las constantes modificaciones que se realizaron en la Norma sobre Protección al Consumidor, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 716; el primero de diciembre de 2010, se promulgó, mediante Ley N° 29571, el ahora vigente Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC), derogando el Decreto Legislativo en mención.

El CPDC, a diferencia de otros textos normativos, dentro del rublo de protección al consumidor, tiene un enfoque más globalizado, conforme a su naturaleza de protección, regulando las distintas áreas donde los derechos de los consumidores pueden ser afectados, tales como en los servicios públicos, así como productos o servicios de rublo salud, educación, inmobiliarios, financieros, y servicio de créditos prestados por empresas no supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

De igual modo, entre las trascendentales innovaciones del contenido del vigente texto normativo, se tiene cuatro (04) aspectos importantes: i) La regulación de las cláusulas abusivas ubicada dentro del contrato de consumo; ii) El fortalecimiento del arbitraje del consumidor como un medio para resolver disputas entre el proveedor y consumidores; iii) La creación de los Órganos decisorios para los procedimientos sumarísimo competentes en temas relacionados a la protección al consumidor; y, iv) La implementación del libro de reclamaciones. (Baca, 2013)



### **2.2.3. Relación de Consumo**

En lo que respecta a este punto, se tiene en cuenta que el CPDC, regula las conductas que tienen tanto el consumidor como el proveedor, partiendo bajo la premisa de la existencia de una relación de consumo entre ambos agentes, y en donde el órgano o comisión será competente en conocer en caso se presenten problemas.

Al respecto, el artículo IV inciso 5 del CPDC precisa que en la relación de consumo se hallan tres elementos que están ligados íntimamente y sin la cual no se podrá efectuar un análisis sucinto, ya que la ausencia de ellos, o de uno de estos elementos señalaría que no nos encontramos en una relación de consumo, tales son: i) El consumidor final; ii) El proveedor; y, iii) El producto o servicio materia de transacción comercial. (Baca, 2013) Asimismo, se debe tener en cuenta que, la relación de consumo debe tener un fin lícito.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que esta relación no se agotará con la mera adquisición o utilización del producto o servicio por parte del consumidor, toda vez que su implementación abarcará a un conjunto de situaciones que serán mantenidas durante y posterior de estos. (Aguila y Gallardo, 2010)

#### **2.2.3.1. Noción del Consumidor**

La idea o concepto de consumidor nace a partir de la usual situación que se genera cuando un particular adquiere un producto o servicios por parte de un proveedor, que puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica con negocio. Dicha definición propia del lenguaje común también es recogida por la Real Academia de la Lengua Española (RAE) al determinar, bajo dos acepciones, que el término de “consumidor” alude al adjetivo “Que consume”, así como a “la persona que adquiere productos de consumo o utiliza ciertos servicios”.

En ese sentido, de acuerdo a un concepto económico, se entiende por consumidor al sujeto de mercado que adquiere o utiliza productos o servicios con el fin de destinarlos para su uso propio o para satisfacer sus necesidades, las mismas que

pueden ser tanto personales o como familiares; siendo que el consumidor al emplear lo adquirido, se excluirá la idea de que éste tiene la intención de integrarlo a su propia actividad sea profesional o laboral. De manera que, se limitará al consumidor a tener una conducta activa en la última fase del proceso económico disfrutando, gozando o utilizando el producto o servicio conforme a sus características y a su naturaleza, pero sin integrarlo a actividad productiva. (Lasarte, 2010)

Sin embargo, precisar un concepto económico no significa haber determinado ya el concepto del consumidor que será protegido por la ley, toda vez que el concepto económico de consumidor únicamente se basa en el destino del producto o servicio. Por su parte, cuando las normas establecen el papel tuitivo del Estado, lo hacen pensando en cierto consumidor, el que se encuentra en una evidente situación de asimetría informativa, situación que lo hace especialmente vulnerable frente al proveedor, respecto del cual se busca al menos equipararlo. Por tanto la definición de consumidor que nos interesa es una definición jurídica, no exclusivamente económica. (Baca, 2013)

En abstracto, se puede distinguir dos nociones básicas de consumidor: una noción extensa que se describe un consumidor como cliente y otra noción limitada que es denominado como consumidor final (González y Zamora, 2010), tal y como se detalla a continuación:

- A. Consumidor como Cliente. - es aquel que se presenta al mercado para la adquisición de un bien o servicio determinado, sin importar cuál es el fin perseguido en su adquisición. No obstante, en la noción de consumidor como cliente, no debe importar la finalidad propuesta por estos al establecer la relación jurídica comercial.
- B. Consumidor Final. - es la referida a todo aquel que adquiriese un bien o contratación de un servicio en la que se tenga como único y exclusivo fin su consumo y no la comercialización de estos, de esta forma no debe importar la naturaleza propuesta o perseguida por parte del transferente (Proveedor), sino más bien la actividad o finalidad perseguida por parte del consumidor.

Acorde con lo señalado en los párrafos anteriores y conforme a lo establecido en el Lineamiento N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI (en adelante, Lineamiento), los consumidores finales que son afectados o latentemente afectados, serán lo que podrán presentar denuncias bajo el sustento de la presunta infracción que cometa el proveedor a las normas de protección ante el órgano resolutivo o ante la comisión, dependiendo la materia. (Aldana y Gagliuffi, 2004).

### **2.2.3.2. Noción del Proveedor**

El lenguaje común nos indica que proveedor sería el que nos abastece de un producto o nos brinda cualquier servicio “quien nos provee”. Siendo que, el CPDC identifica como proveedor a la persona natural o a la persona jurídica, que de manera habitual fabrique, manipule, acondicione, mezcle, envase, almacene, prepare, expendo o suministre productos o preste servicios.

En efecto, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, no será considerado proveedor, a aquel que expendo productos o preste servicios de modo ocasional, por lo que es importante tener en cuenta el criterio de habitualidad juega un papel importante para poder determinar si la empresa que otorga el producto o presta el servicio pueda ser considerado como proveedor.

Así mismo, conforme a lo señalado por el Lineamiento, mediante Resolución N° 101-96/TCD-INDECOPI, respecto al criterio de habitualidad, se tendrá en cuenta que tal criterio incluirá a la persona natural o jurídica que no realice sus actividades en establecimientos abiertos al público, toda vez que, si esa actividad es realizada de manera común y reiterada, se le considerará como proveedor.

Además, el lineamiento dispone que el concepto de habitualidad no está atado a un número anticipado de actividades comerciales que deba realizar el supuesto proveedor, para poder suponer la habitualidad; sino más bien, tal concepto se encuentra bajo el supuesto en que se pueda suponer como proveedor a aquel que desarrolla la actividad para continuar en ella.

Otro rasgo que dispone el Lineamiento, es que para que se evidencie una relación de consumo entre ambos agentes económicos, es necesario que el producto o servicio hayan sido adquiridos a cambio de una contraprestación económica. En tal sentido la norma de protección al consumidor exceptúa las operaciones que se ostentan bajo título gratuito. Sin embargo, tal precisión debe tener cuidado con aquellos productos o servicios que son suministrados gratuitamente pero que son motivados por una transacción onerosa, como como sucede con las promociones, ofertas o regalos vinculados a la contraprestación propia, ya que ellas si será consideradas como operaciones de consumo conforme lo estipula norma.

#### **2.2.4. Categoría del Consumidor**

En lo que respecta a este punto, se tiene en cuenta que determinar un estándar al consumidor que es tutelable en el sistema de protección por parte del Estado, es un tema muy controvertible, toda vez que hay posiciones que señalan que el consumidor que debe ser protegido es el consumidor promedio, otra posición señala que el estándar que exige un grado de razonabilidad para realizar el acto del consumo por parte del consumidor. (Rodríguez, 2014). En ese sentido para poder definir el tipo de expectativa que debe tener el consumidor frente al producto o servicio que es recibido – conocido como la idoneidad, se debe establecer el tipo de estándar que es protegido por parte de la legislación.

Al respecto, hay que tener en cuenta que el consumidor recibe una tutela especial en función a la especial condición de indefensión o debilidad que éste presenta. Este estado de indefensión se genera porque la información con la que cuenta un consumidor es reducida a comparación de la información con la cuenta un proveedor, esta falla estructural de mercado es conocida como la asimetría informativa, por lo que esta debilidad estructural da lugar al derecho protección de los consumidores.

Uno de los fundamentos de protección que el Estado intenta dar al consumidor se basa, entre ellas, en la posición de vulnerabilidad que atraviesa el consumidor en

la relación de consumo, esta noción puntualiza el supuesto de hecho de la protección al consumidor, toda vez que será vulnerable aquel sujeto que tiene la característica de ser débil adverso al otro agente en una relación jurídica. En ese sentido se alega que entre los tipos de vulnerabilidad que atraviesa el consumidor en una relación de consumo, es la vulneración técnica en donde el consumidor no posee el conocimiento técnico que le permita evidenciar de la presencia de defectos y eso deviene a su condición de desigualdad que atraviesa, por lo que es obligación del Estado escrutar el equilibrio entre el interés económico y el interés social. (Lorenzetti, 2003)

En ese contexto, mediante uno de los más emblemáticos procedimientos en la historia de Indecopi surgió mediante la Resolución N° 085-96/TDC en 1996, el caso *Tori vs Kouros*, cuyo criterio en la actualidad fue derogado, pero que a pesar de ello daría pie a uno de los debates jurídicos más sugerentes en los años 90s, respecto a que si la norma materia de protección al consumidor debería proteger a un consumidor desde un estándar razonable o desde un estándar medio u ordinario.

#### **2.2.4.1. Consumidor Razonable**

Este tipo de estándar señala que hablar de razonabilidad no implica a que el consumidor, al momento de adquirir un producto o servicio, lo realice como si fuera un experto, sea excesivamente cuidadoso o exorbitantemente exigente, tampoco hace referencia a que el consumidor sea una persona calculadora, racional o capaz de examinar al detalle todas las opciones que tenga a disposición; sino que sea un tipo de consumidor que actúe con la diligencia ordinaria que puede ser requerida a cualquier persona que atravesase esa situación. (Bullard, 2011)

Asimismo, el autor señala que aplicar este tipo de estándar, haría al consumidor responsable de sus decisiones, y no al Estado como pretende el estándar regulado, es más, su aplicación lograría optimizar el buen funcionamiento en la relación de consumo, ya que este modelo incentivo a mantener conductas adecuadas para una realidad deseada. A su vez, en cuanto a su aplicación, este tipo de estándar aparece ante la construcción del modelo de idoneidad que se presenta luego de querer adquirir

un producto o servicio, de manera que la razonabilidad se manifestará en las garantías que se ofrecen al momento de realizar la acción de consumo, tales son: i) Garantía implícita, en donde se presumirá que el producto o servicio adquirido será idóneo para los fines y usos previsibles; ii) Garantía Explícita, en donde las condiciones y características expresamente brindadas por el proveedor han sido informadas de manera clara al consumidor; y. iii) Garantía legal, en donde la ley al ordenar un tipo de estándar o un tipo de característica que debe tener el bien necesariamente el proveedor no deberá pactar en contra de ese requerimiento.

#### **2.2.4.2. Consumidor Medio**

El estándar del consumidor medio u ordinario parte de la utilización del promedio de conducta existente en la realidad; es decir, es un estándar basado en la conducta representativa de un conjunto de consumidores en determinadas situaciones.

Dicho lo anterior, a fin de que el mercado funcione debidamente, será necesario que el consumidor opere con diligencia ordinaria en la toma de su decisión de consumo, y conforme a los parámetros del principio de buena fe. Ante ello se señala que, conforme el derecho común solo resguarda el comportamiento responsable, el derecho del consumidor solo debe resguardar al consumidor que actúe con responsabilidad en la toma de su decisión de consumo. (Espinoza, 2004)

Ahora bien, respecto a la adopción de este tipo de estándar, se dice que la utilización de un consumidor medio u ordinario no generaría problemas en las situaciones cuando el promedio de comportamiento de los consumidores sea razonable, sino que los problemas se evidenciarían en aquellos escenarios en que el consumidor tenga una conducta poco razonable, por lo que en estos casos, el consumidor será resguardado de sus propias decisiones de consumo, inclusive si la conducta que realiza no fuera razonable. (Bullard, 2011)

Conforme a los estándares desarrollados, hay que tener en cuenta que, antes de la implementación del CPDC, mediante el ya derogado Decreto Legislativo N° 1045, y conforme al caso *Tori vs Kouros*, se señalaba expresamente que el consumidor

tutelado era aquel que se comportaba con diligencia; sin embargo, el contenido del actual CPDC ha evitado hacer referencia a los conceptos de consumidor razonable y consumidor medio, no obstante, se precisa que la orientación del Estado se encuentra en proteger al consumidor medio, toda vez que este actúa en respeto al Principio Pro-consumidor y a la condición de vulnerabilidad de los consumidores, pero hay que tener en cuenta que el concepto de consumidor razonable aún está presente en determinadas resoluciones que son expuestas por Indecopi, tales como los problemas con las cláusulas de contrato, en donde se le pide al consumidor, aunque sea a nivel de consumo ordinario, leer cuidadosamente los contratos antes de suscribirse a ellos, en el acto de adquisición del producto o servicio bancario, de modo que se admite que el concepto de consumidor razonable puede ser útil en algunos casos para determinar quién está protegido, pero no en todos los casos. (Baca, 2013)

En contraste con lo señalado, a criterio personal, considero que el Estado, por más que asuma un rol protector para con el consumidor, la implementación del estándar de un consumidor razonable resultaría más idóneo dentro la aplicación de protección al consumidor y no por pretender la exclusión de determinados consumidores de las cuales sus expectativas fueron defraudadas por el hecho de recibir un producto o servicio no idóneo por su propia negligencia, sino que la misma podría repercutir de manera positiva respecto a la vinculación de existe entre la expectativa que genera este tipo de estándar con la aplicación del deber de idoneidad tiene el proveedor; así mismo, se considera necesario desistir con la noción de que el consumidor tiene la característica de ser el eslabón débil dentro de una relación de consumo, toda vez que conforme al desarrollo y la evolución de las actividades de consumo, este agente económico es de naturaleza adaptable, y que si bien es cierto que a pesar de ello no se logre la simetría informativa deseada, la noción de ser diligente en las relaciones de consumo más los implementos de incentivos ante su utilización, considero yo, se generaría efectos positivos dentro del mercado.

Otro punto que hay tener en cuenta, dentro de las consecuentes que se tiene respecto a la elección de un estándar del consumidor, es sobre el tipo de expectativa

que este agente generaría, y que el Estado piensa proteger, al momento de obtener un producto o servicio por parte del proveedor, jugando un papel importante, considerando que lo que es previsible para un consumidor negligente, en la aplicación puede no ser semejante para un consumidor cuyo estándar lo categorice como razonable. (Rodríguez, 2014).

De manera que el propósito de los proveedores es encontrar aquellos componentes que activen la necesidad de adquisición de un producto o servicio, toda vez que la acción de consumo deriva en el acto de compra y el consumidor lo compra para satisfacer una necesidad, las mismas que pueden ser humanas, simbólicas, por diversión, por autosatisfacción, por aprendizaje, por estímulo sensorial o por establecer contactos sociales; por lo que el proveedor buscará ofrecer un producto o servicio que responda a las expectativas más elementales del consumidor, y este último tendrá dos posibilidades de respuesta frente al producto ofrecido, o se siente satisfecho o no, no existiendo un tercio excluido. (Amaya, 2013)

#### **2.2.5. El deber de idoneidad**

Es necesario tener en cuenta que la noción del deber-derecho de idoneidad surge a partir del pronunciamiento en el caso *Tori vs Kouros*, en donde se destacó que la figura de la idoneidad genera un deber de obligación al proveedor, y al mismo tiempo un derecho a los consumidores. (Amaya, 2013)

De modo que, la figura del deber idoneidad es entendida como una coincidencia o correspondencia, entre lo que un consumidor espera recibir y lo que efectivamente recibe, esto es, en que tanto los productos o servicios que el proveedor ofrece poniéndolo en circulación en el mercado de consumo deban responder a las expectativas del consumidor razonable. (Espinoza, 2012)

Conforme lo señalado en el Lineamiento, el criterio que se toma en cuenta por los que velan por el cumplimiento de esta figura, consiste en que el proveedor es el



responsable tanto por la idoneidad como por calidad del producto o servicio que pone a disposición en el mercado al consumidor, debiendo responder a la naturaleza para la cual han sido fabricados o ideados respectivamente.

Dicho lo anterior, para poder establecer si un proveedor desempeñó adecuadamente con sus obligaciones, se edifica un modelo de idoneidad, el cual parte bajo la premisa de lo puede esperar un consumidor cuyo estándar sea el ser razonable dado determinadas condiciones, la misma que se comparará con lo que obtuvo. Por lo que sí el consumidor recibió es inferior al modelo planteado, entonces se concluye que no hay idoneidad y por ende se evidenciaría la responsabilidad por parte del proveedor o prestador del servicio; en cambio, sí de lo recibo se verifica la existencia de similitud con el modelo de referencia, no existiría trasgresión al deber de idoneidad. (Bullard, 2011)

En ese sentido, la aplicación de la figura del deber de idoneidad por parte del proveedor o prestador del servicio, dependerá de las expectativas de los consumidores, que estarán sujetos a la naturaleza del bien (Baca, 2013) y que al ser analizados pasarían a través de la implementación de un modelo que diseñará la expectativa del consumidor en base a tres coordenadas o garantías, las cuales son: i) Garantía Legal; ii) Garantía Explícita; y, iii) Garantía Implícita (Bullard, 2011).

Al respecto, el artículo 20º del CPDC señala que para poder determinar la figura de la idoneidad, conforme a las expectativas que son tutelables, se debe comparar con las garantías legal, explícita e implícita; por lo que supuestamente, no deberían existir problemas en cuánto al análisis de las garantías de tipo legal o explícita, dado que son analizados conforme a un criterio meramente objetivo, siendo que un proveedor estará al corriente con lo que debe cumplir en referencia a lo ofrecido y a lo que manda la norma. No obstante, el problema en la elección del estándar de un consumidor y la subjetividad que engloba la idoneidad, derivará de la garantía implícita, toda vez que no existirá un criterio objetivo para que sea respaldado, por lo que lo normalmente esperado, bajo este tipo de garantía, dependerá de una evaluación libre por parte del Estado, la cual partirá de un enfoque muy severo que impondrá ser responsable al

proveedor en los casos en que no le compete, y otro enfoque delimitará impondrá el de librar de responsabilidad en casos en los que es cuestionable una adecuación del producto o servicio conforme a la expectativa de un consumidor razonable. (Villegas, 2017)

De ahí que, es importante adecuar un estándar de consumidor razonable para poder determinar la expectativa que tendría este frente al producto o servicio recibido por el proveedor, toda vez que el carácter subjetivo que genera la garantía implícita, y que los operadores de protección intentan defender, afectaría al proveedor de manera directa, al exigirles la entrega de productos perfectos y que si no son otorgados, y por ende afecten la expectativa del consumidor, serían sancionados.

#### **2.2.5.1. La vinculación de dos deberes: idoneidad e información**

Al ser vista la protección del consumidor como un componente para el fortalecimiento de la seguridad en las transacciones del mercado y el suministro de fuentes para el tratamiento de normas sociales tales como el de certeza y confianza, es deber a cargo del proveedor, de la idoneidad e información que es emitida al consumidor, siendo considerados como los dos pilares fundamentales sobre los cuales reposa la protección. (Espinoza, 2012) Sin embargo, se ha detectado que, en su mayoría, los inconvenientes que se evidencia en la aplicación de normas de protección pueden ser abreviadas en dos categorías: i) Problemas de idoneidad; y, ii) Problemas de información. (Bullard, 2011)

Dicho lo anterior, se reconoce una vinculación y una dependencia entre lo que se estipula en el deber de idoneidad con lo que se establece en el deber de información, dado que en base a la información obtenida se podrá determinar si el producto o servicio adquirido era idóneo o no, o si en su defecto era razonable o no el tutelar la expectativa de un consumidor. En consecuencia, uno dependerá del otro y viceversa, llegándose a considerar a ambas figuras como dos caras de la misma moneda. (Villegas, 2017)

Asimismo señala el Lineamiento, que a una simple revisión de los temas de surgen respecto a la figura de la idoneidad no se tendría vinculación con la figura de información, toda vez que la última figura se ejecutará en una fase de suscripción del contrato o precontractual, mientras que la primera figura se ejecutará en la fase de ejecución del contrato de consumo; empero, no es cierto, dado que el deber de información juega un papel importante en esta relación, siendo el proveedor o prestador del servicio quien manejará la mayor información del producto o servicio que pone a disposición al consumidor. En ese sentido, si el proveedor tiene conocimiento del diseño de producto o servicio que ofrece y posterior a eso lo suministra en el mercado, el tipo de información que proporcione éste agente contará con las descripciones necesarias para que el consumidor pueda adoptar una decisión de consumo y actuar con responsabilidad frente al producto o servicio adquirido.

Siendo que, el artículo 2º del CPDC, impone al proveedor una obligación, la cual se materializa en el deber de brindar toda la información necesaria y relevante al consumidor, para que este último pueda tomar una adecuada decisión o efectuar un adecuado uso del producto o servicio que está adquiriendo; originando el concepto de *consumidor normalmente informado*, la cual comprende que al consumidor que se le ha brindado una información necesaria respecto al producto o servicio que desea conseguir, generará que este confíe en su propia apreciación, la misma que no le permitirá ser inducido a error y podrá resguardar su salud; por lo que, bajo ese sustento, se debe entender que la obligación de brindar una información necesaria por parte del proveedor o prestador del servicio debe concebirse como una obligación que exige al proveedor brindar toda la información de carácter relevante para que los consumidores confíen en lo proporcionado y puedan realizar una adecuada decisión de consumo. (Espinoza, 2012)

Eso no quiere decir que ambos deberes no tengan autonomía, lo que sucede es que tanto el deber que configura la idoneidad al tener un alcance genérico, en algunos casos subsume al deber que configura la información; toda vez que hay casos en que se lesiona la idoneidad a través de una inadecuada información. (Espinoza, 2007)

### **2.2.5.2. Idoneidad vs Calidad**

Bajo este punto, hay que precisar que tanto la definición de idoneidad como el de calidad distan de ser sinónimos, por lo que se les podía tratar como complementos que buscan satisfacer la necesidad del consumidor. Dado que el deber de idoneidad se encuentra regulado en el CPDC y hasta es desarrollado en un capítulo por el mismo texto normativo; sin embargo, respecto al desarrollo de la figura calidad, el legislador no lo ha distinguido, a pesar que sea mencionado bajo los artículos 1° inciso f); 19°; 73° y 104°.

Siendo que, se entenderá como definición de calidad, en términos positivos, a la característica o propiedad que es juzgada sobre un producto o servicio, otorgándole buen valor y reconocimiento por parte del consumidor; mientras que el concepto de idoneidad implica la correspondencia entre lo ofrecido y lo entregado. (Amaya, 2013)

Dicho lo anterior, la calidad es definida como aquella característica o cualidad que solo será asumida por el proveedor o prestador del servicio de manera voluntaria, entendiéndose, así como un agregado recurrirá este agente económico para poder distinguirse de la competencia que atraviesa en el mercado, con el único fin de captar consumidores a través de la solvencia de productos o servicios que respondan por sus necesidades con cierto nivel técnico. (Mejía, 2013)

En ese sentido, un producto o servicio es idóneo, pero no siempre puede tener una buena calidad, como también no siempre un producto de calidad podrá ser idóneo, por lo que ambas figuras mantienen conceptos completamente distintos u encierran factores y elementos determinantes para que el consumidor les brinde especial importancia en cada caso. (Amaya, 2013)

### **2.2.5.3. Criterios de aplicación del deber de idoneidad**

Se dice que la actualmente existe un involución, respecto de los efectos que se genera en la protección al consumidor, causado por las medidas que el Estado está recurriendo para poder proteger al consumidor de su relación de consumo de los

proveedores, de su propia negligencia; toda vez que está haciendo ver al consumidor como un ser vulnerable por naturaleza y víctima por razones meramente subjetivas (Maldonado, 2010)

Hecha esta salvedad, se tiene dos resoluciones cuyo criterio, respecto a la implementación del deber de idoneidad, entran discusión, nos referimos al criterio que se desarrolló en la Resolución N° 2221-2012-SC2-INDECOPI, para resolver el caso Hiraoka; y el criterio desarrollado mediante Resolución N° 1008-2013-SPC-INDECOPI, para resolver el caso Claro.

#### A. Criterio Caso Hiraoka

El caso surgió como resultado de una denuncia que fue interpuesta por Julia Bocanegra en su calidad de consumidor, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la sede de Lima norte, a la empresa *Importaciones Hiraoka S.A.C.* (en adelante, Hiraoka); señalando que el 15 de enero de 2011 adquirió electrodoméstico consistente en una refrigeradora de marca *General Electric*, y cuyo importe consistía en s/ 1. 714.00 (Mil setecientos catorce con 00/100 soles); siendo que, al segundo día de haberlo adquirido el producto presentó defectos, por lo que Hiraoka procedió a cambiar el producto; posteriormente en setiembre, el producto vuelve a presentar fallas por segunda vez, por lo que Hiraoka procedió solo a reparar el producto; y, en octubre, el producto vuelve a presentar falla por tercera vez; por lo que la consumidora consideró que Hiraoka le vendió un producto “usado”.

Mediante Resolución N° 2221-2012-SC/INDECOPI, la Sala de Competencia N° 2 (denominada ahora, Sala Especializada en Protección al Consumidor), el 19 de julio de 2012, decide resolver el recurso de revisión presentado por Hiraoka, sustentando que la resolución apelable habría interpretado erróneamente el contenido del artículo 19° del CPDC, toda vez que “no es posible vender productos sin fallas”.

Al respecto, la resolución emitida se plantea la siguiente cuestión: *¿Un proveedor contraviene con el deber de idoneidad en la venta del producto de consumo cuando aquel producto o servicio efectivamente transferido presenta desperfectos en su actividad?; o, si por el contrario, ¿Para evaluar la idoneidad se debe tener en cuenta tanto el desperfecto como la diligencia de los medios de solución previsto en el CPDC?*

Siendo que para responder a esas cuestiones, se tuvo en cuenta que: i) En lo que respecta a los productos cuya fabricación sea de manera masiva, que son los frecuentemente se asignan al consumo en el mercado, no se puede asegurar la infalibilidad en el proceso productivo, por lo que existen márgenes de error regularizados; y, ii) Que, el CPDC ha advertido de modo claro e inequívoco los mecanismos (remedios) cuya tutela es reconocida y puesta a disposición del consumidor, las cuales son la reparación, la reposición, o de ser el caso, la devolución del monto cancelado por los productos o servicios que son adquiridos.

De manera que, los operadores de protección, sugirieron que se debe realizar una interpretación sistemática respecto a la normativa que contiene la figura del deber de idoneidad, la misma que es regulada mediante los artículos 18º, 19º, y 97º del CPDC, y por ende se permita establecer que la idoneidad deba ser deducida como aquel deber que tendrá el proveedor o prestador del servicio de proceder y brindar a los consumidores alternativas de solución razonables, a través de los remedios que el CPDC ofrece y así solucionar el problema oportunamente, ya que el sistema de protección no puede excluir las soluciones proporcionadas por el propio mercado, debiendo promover las soluciones de problemas que se manifiestan en la relación sostenida entre el consumidor y el proveedor, evitando así recurrir a la autoridad competente para que éste defienda el derecho que fue vulnerado; siendo su límite, aquellos defectos que hayan producido perjuicio a la integridad

física del consumidor o a fines de estos, toda vez que los daños causados no son susceptibles a ser revertidos a través de los remedio.

Y en cuanto al proveedor, su responsabilidad frente al producto o servicio no idóneo, será responsable si no ha realizado aquellos actos a los que está obligado una vez que tenga conocimiento por parte del consumidor de la falla del producto o servicio, es decir aquellos actos que regula el artículo 97° del CPDC.

#### B. Criterio Caso Claro

Este caso surgió, a raíz de una denuncia presenta por Daniel Torrealba, en su calidad de consumidor, contra la empresa *América Móvil Perú S.A.C.* (en adelante, CLARO), señalando el denunciado que se esta empresa le adjudicó un equipo móvil de la marca iPhone; sin embargo, este producto con su uso presentó fallas en su funcionamiento al poco tiempo de ser adquirido, y la empresa operadora, al enterarse de lo sucedido se negó a ejecutar la garantía ofrecida, fundamentando que aquel imperfecto presentado en el producto fue ocasionado por el consumidor, mediante un golpe; a pesar de ello, el denunciante solicitó a CLARO a efectuar el cambio de su equipo móvil por otro nuevo con características similares; o de ser el caso, se devuelva el monto cancelado, solicitud que fue denegada por CLARO.

Conforme a la situación descrita en el párrafo anterior, a través de la Resolución N° 1008-2013-SPC-INDECOPI, la Sala de Competencia N° 2 (ahora, Sala Especializada en Protección al Consumidor) con fecha 25 de abril de 2013, decide resolver el recurso de revisión presentado por CLARO, y cuya pretensión versaba respecto a una interpretado erróneamente el contenido del artículo 19° del CPDC, toda vez que la empresa operadora señalaba que la obligación legal de ese artículo no estaba dirigida a que el proveedor o prestador del servicio deba

garantizar que los productos o servicios que son ofrecidos en el mercado nunca deban presentar fallas o desperfectos, sino en enmendar, conforme a las reglas de una garantía implícita, los defectos que se pudieran presentar en el producto o servicio ofrecido.

Al respecto, la resolución emitida plantea dos cuestiones: *¿Si reside un deber jurídico en el contenido del deber de idoneidad por parte del proveedor o prestador por el producto o servicio que coloca en el mercado?*; o, en su defecto, *¿Si se limita el contenido del deber de idoneidad a una conducta del proveedor o prestador del servicio originado por un reclamo que alega la discrepancia por el producto o servicio adquirido?*; llevando a ponderar si es innegable la necesidad de resguardar al consumidor de cara a la comercialización de un producto no idóneo en el mercado, o, si se busca no apaciguar el ánimo del proveedor en la innovación tecnológica.

De manera que la Sala fundamenta su resolución señalando que la protección al consumidor frente a un producto imperfecto radica en: i) La posición de vulnerabilidad que tiene el consumidor causado por la asimetría informativa, y que la labor del Estado deber estar orientado en su labor de proteger y defender al consumidor, tal y como lo señala en el artículo VI, numeral 4 del CPDC.; ii) Los consumidores tienen la necesidad de adquirir determinados productos o servicios que son dirigidos a su satisfacción personal, tales como para la alimentación, salud, vivienda, entre otros, por lo que la comercialización de un producto imperfecto causa una defraudación en sus expectativas; y, iii) Los proveedores se ubican en mejor posición, respecto a las consecuencias ocasionadas por brindar un producto o servicio defectuoso.

Así mismo, dentro del contenido de la resolución, se plantea un criterio muy discutible, la cual gira entorno a lo que esperaría el consumidor al momento de querer adquirir un producto, y eso sería, según los



operadores de protección, que el producto o servicio no cuente con defectos, exigiendo así al proveedor el deber de proporcionar productos o servicios infalibles, toda vez que el proveedor sería el agente capaz de impedir el daño de modo económico y factible, conforme al análisis desarrollado por la noción "*Cheapest Cost Avoider*".

En ese sentido, los operadores de protección, señalan en la resolución descrita que, el deber de idoneidad debe ser entendido como una obligación de proporcionar un producto o servicio que corresponda con las características brindadas por el proveedor o prestador del servicio, por lo que el proveedor es responsable de haber infringido ese deber sino cumple con tal correspondencia, y que el hecho de que éste ofrezca solución ante las fallas que se presente mediante los remedios que son exigidos por el comprador, no extenúa el hecho de que el proveedor haya cometido una infracción, toda vez que la medida o remedio que se implementaría sería como una solución residual ante una infracción de deber de idoneidad ya consumada.

Conforme se desarrolló en los puntos anteriores, ambos criterios presentan nociones opuestas respecto a cómo debería ser tratado la figura del deber de idoneidad, el primero defiende que deben analizarse las soluciones que implementa el proveedor y son provista por el propio mercado, así como las medidas o remedios frente al producto o servicio ofrecido, para poder recién hablar si existe o no infracción del deber de idoneidad, siendo la intervención del Estado la última opción para solucionar el problema; mientras el otro, sostiene que la figura de ese deber regulado por el artículo 18° y la responsabilidad que tiene el proveedor conforme lo señala el artículo 19°, son supuestos suficientes para imputar al proveedor de una infracción, dejando de lado la conducta *ex post*, toda vez que el consumidor es vulnerable, y la ausencia de idoneidad en los productos o servicios lastiman la expectativa que el consumidor tiene sobre lo adquirido, siendo eso que lo que éste esperó fue que "el producto no debe contar con defectos", evidenciando la sobreprotección que tiene el Estado frente al consumidor.

## **2.2.6. Los Organismos Reguladores en el Perú y su relación con los servicios públicos**

La aparición de los Organismos Reguladores de los servicios públicos se dio durante el marco de transformación del rol del Estado a una Economía Social de Mercado, a finales del Siglo XX, y estableció cuatro puntos importantes: i) La liberación de amplios sectores económicos del mercado; ii) La promoción de la competencia; iii) La transferencia de la propiedad al sector privado de las empresas estatales; así como, iv) La promoción de la inversión privada. (Danos, 2004)

Hay que tener en cuenta que no todos los Organismos Reguladores nacieron con anterioridad al proceso de transferencia de propiedad al sector privado de las empresas estatales, toda vez que en el caso del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, por sus siglas Osiptel, se constituyó antes la privatización de las acciones de las empresas públicas de telefónica, a través Decreto Legislativo N° 712 promulgada el 5 de noviembre de 1991; y respecto al Organismo Supervisor de inversión en transporte, por sus siglas Ositran, se constituyó previo al inicio del proceso de otorgamiento de concesiones de infraestructura de transporte de uso público, a través Ley N° 26734 publicada el 23 de enero de 1998. (Danos, 2004)

En efecto, anterior a la reforma mencionada *supra*, el Estado peruano se encontraba bajo una *etapa de la exclusividad*, el cual consistía en que tanto los servicios públicos de carácter nacional como el aprovechamiento de las obras públicas, se encontraban bajo la exclusividad del Estado, por lo que las actividades que se desarrollaban para su explotación se daban, a través de diferentes empresas de su propiedad; posterior a ello, y junto a la reforma dada, el Estado pasa por una *etapa de transmisión*, en donde transfiere a las empresas privadas la gestión de prestación de determinados servicios públicos, mediante concesiones, y creando a los Organismo Reguladores para su supervisión. (Danos, 2010)

En cuanto a la fuente de creación de los servicios públicos, estos radican en la necesidad de diferenciar entre las funciones de determinación de las políticas que van

a establecerse con carácter general el desarrollo de determinadas actividades consideraras servicio público; actividad que pertenece a los poderes del Estado que ostentan una legitimidad democrática directiva, como los tiene el poder ejecutivo y el congreso, y que en consecuencia actúan frente a un electorado por sus decisiones. (Danos, 2010)

Siendo que, en el Perú los servicio públicos son definidos como aquellas actividades con carácter prestacional y de contenido económico, las mismas que son expresamente calificadas como tales por un legislador, debido a su carácter indispensable o esencial para la vida de del ciudadano en colectividad, por lo que esta categoría alude a un régimen jurídico especial y que serán aplicadas a determinadas actividades económicas que el legislador a cargo califique como tal, ya que a su criterio los considerará esenciales, y así como son designados, también se le pondrán cambiar tal designación. (Danos, 2004)

En efecto, al determinarse como servicio público una actividad económica, queda a potestad del legislador de los poderes públicos para determinar si una actividad económica pueda ser categorizada como tal, ya que si bien es cierto que el Texto Constitucional Peruano no predetermina que actividad puede ser calificada como servicio público, tal calificación quedará en suspenso hasta que el legislador lo considere necesario, por lo que se dice que la concepción de servicio público tiene un carácter instrumental, toda vez que con ello el legislador puede retirar la calificación del servicio público *despublicando* si verifica los objetivos que llevaron a considerarlo como servicio público pueden ser cumplidos en otro régimen. (Danos, 2010)

La calidad de ser un régimen jurídico esencial que atraviesa el servicio designado como público, obliga a las entidades gestoras a cumplir con determinados principios para cumplir con la debida prestación (Vignolo, 2009) , las cuales son:

- A. Generalidad e igualdad, la cual consiste en que no se le podrá negar a ninguna persona a acceso al servicio.

- B. Continuidad, la cual consiste en que la prestación debido al carácter de servicio debe ser continuo.
- C. Regularidad, la cual consiste en que la entidad gestora que presta el servicio deba asegurar parámetros mínimos de calidad.
- D. Adaptabilidad, la cual consiste en que los servicios públicos prestados deben adaptarse a las evoluciones técnicas que atraviesan.

Con relación al régimen económico aplicado por la Constitución, se puede entender que el rol que tiene el Estado respecto a los servicios públicos, no es prestar directamente la actividad designada como servicio públicos, sino que éste debe generar condiciones, basándose en el establecimiento de un marco institucional y así asegurar que estos servicios designados como públicos sean proporcionados a los ciudadanos, y puedan ser desarrollados por las entidades gestoras que acceden a la actividad económica en virtud de un contrato de concesión. (Danos, 2010)

Llegado a este punto, el artículo 58° de la Constitución consagra la Economía Social de Mercado, disponiendo dos puntos esenciales: i) El reconocimiento de la actividad privada en la economía; y, ii) Estipula que el rol del Estado es orientar el desarrollo del país y actual preferentemente en otras áreas, entre ellos, el servicio público; por lo que tal obligación debe ser relacionado con el contenido del artículo 60° del mismo texto normativo, la cual consagra, el Principio de Subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado, la misma que estipula que el Estado solo podrá desarrollar una actividad empresarial en los sectores donde no exista oferta privada, o aun existiendo, ello resulta insuficiente.

Por esto, el rol del Estado que tiene respecto al servicio público, reside en garantizar una prestación a través del establecimiento de mecanismos legales que aseguren los adecuados escenarios para su desarrollo preferente a cargo de los prestadores del servicio. (Danos, 2010)

### **2.2.6.1. La función de los Organismos Reguladores frente al consumidor conforme al criterio del Tribunal del Constitución**

Se tiene en cuenta que mediante sentencia N° 018-2003-AI-TC, el Tribunal Constitucional reconoce el deber proteger con igual énfasis tanto al proveedor o prestador del servicio como al consumidor que lo adquiere, pero hace una acotación resaltante, y es que para la posición del Tribunal, el consumidor o usuario, al ser el resultado de toda actividad económica, por cerrar el círculo económico buscando satisfacer su necesidad a través de la adquisición de productos o servicios, amerita su protección por parte del Estado.

Esto se debe a que el artículo 65° del texto constitucional, contiene un derrotero jurídico binario, toda vez que, por una parte contiene la defensa de los consumidores como principio rector para el comportamiento del Estado, partiendo en su orientación y fundamentación de la acción respecto de cualquier actividad económica, por lo que el juicio estimativo y lógico que tiene el Estado se debe realizar en defensa de los consumidores; y por otro lado, vela por la defensa del interés del consumidor como un derecho subjetivo, siendo que el Estado ampara la facultad de acción defensiva del consumidor ante los asuntos de desconocimiento o transgresión.

En ese sentido, si bien la Sentencia del Tribunal ha señalado que respecto a los Reguladores de la Inversión privada se les compete una función específica, la cual consiste en que tienen la responsabilidad supervisar las actividades en los casos en que existan concesiones o privatizaciones a favor de empresas privadas, también señala que es función de los Organismo Reguladores: i) Promover las inversiones nuevas; ii) Promover el ingreso de operadores nuevos; iii) Desarrollar niveles de bienestar para los usuarios; iv) Intervenir cuando los prestadores olvidan que el beneficio individual que les ofrece la explotación y posición de un medio de producción pierde legitimidad sino se concreta con el costo razonable de la ofertada y la calidad; funciones que tienen como base la satisfacción de los consumidores, por lo que se deben tener presente al instante de determinar el desarrollo del mercado, y hacerlos partícipes de su funcionalidad. (Mata, 2017)

### **2.2.6.2. Posturas respecto al rol de protección de los Organismos Reguladores**

En lo que respecta a la postura que el órgano regulador debe tomar al momento de cumplir sus funciones, el autor *Danos*, señala que en la práctica se evidencia tres posturas respecto al rol que debe cumplir estos organismos con relación al usuario del servicio público (Danos, 2010), estos son los siguientes:

#### **A. El fin esencialmente económico.**

Bajo esta postura, se parte de que la fuente principal la regulación es económica, en ese sentido es importante obtener mayor eficiencia de los servicios objeto de regulación para poder maximizar la economía, por lo que no es objeto primario de la regulación los siguientes objetivos específicos: i) La atención del usuario; ii) La garantía de la accesibilidad al servicio en condiciones de igualdad; iii) La continuidad de la prestación; y, iv) El mantenimiento de la cohesión social; objetivos específicos que pueden cumplir con ciertos efectos de la regulación.

#### **B. La técnica arbitral.**

Bajo esta postura, se señala que es función esencial de los reguladores de servicios públicos el proteger el debido funcionamiento del servicio, por lo no es conveniente que estos organismos tengan como criterio rector de la defensa de los usuarios, resultando conveniente que el regulador mantenga su neutralidad y opte por regular de manera equitativa e imparcial, por lo que, trabajar a favor del desarrollo del servicio es la mejor manera de reguardar los intereses tanto de los usuarios actuales como de los futuros.

#### **C. El rol de protección de los usuarios de los servicios públicos.**

Esta postura, señala que la regulación tiene como objetivo concertar los poderes de los prestadores del servicio con los intereses de los usuarios, ya que estos últimos se hallan en una situación de debilidad frente al otro agente económico *prestador*, por lo que en respuesta al contenido del artículo 65° del texto constitucional, se encomienda al Estado proteger a los usuarios, debiéndose velar por una suministro eficiente del servicio público de calidad, en circunstancias que generen incentivos suficientes para la inversión en favor de los clientes o usuarios y con tarifas razonables.

### **2.2.6.3. La Protección del Consumidor en los servicios públicos frente al deber de idoneidad.**

Hay que tener en cuenta que la creación de un servicio público se da por disposición de la Constitución o por Ley, y se sustenta en que será el Estado quien suministre la prestación del servicio, sea de forma directa o indirecta, toda vez que ésta ostenta la titularidad del servicio, bien sea asumiendo la administración, la gerencia o el manejo de una actividad para satisfacer de manera regular y continua el manejo de ciertas necesidades de carácter colectivo que el prestador privado gestiona por parte del Estado. A su vez, los servicios básicos regulados por el Estado tienen como finalidad el asegurar la accesibilidad y cobertura de toda la comunidad. (Mata, 2017)

En efecto, un prestador del servicio público, que presta el servicio bajo un régimen privado, no puede dejar de lado el deber de proporcionar un servicio idóneo y con calidad, toda vez que al ser los usuarios los que lo adquieren, estos esperan que se el servicio brindado satisfaga no solo sus expectativas, sino también la infalibilidad y el bajo costo que debe tener el servicio al ser considerado público. (Mata, 2017)

En ese sentido, el CPDC codifica la protección del consumidor del servicio público regulado, a través preceptos normativos que son contenidos desde el artículo 63° al 66°; a su vez, este precepto normativo señala su carácter supletorio frente a la

normativa especial que regula el servicio públicos, toda vez que en los servicios públicos de desagüe, luz, agua, telefonía y gas, de las cuales hace referencia el código en comento, serán los reguladores lo competentes para resolver los conflictos entre los prestados del servicio y los usuarios, los mismo que serán regidos bajo la normativa especial de regulación dependiendo el tipo de servicio.

De igual manera, en el artículo 66° del CPDC señala las obligaciones que deben tener los prestadores del servicio, siendo las siguientes: i) El de brindar los usuarios en su calidad de reclamantes, u conforme a su solicitud, la información oportuna en lo referente al estado de su procedimientos de reclamación tramitados; ii) La proscripción de convenir la atención del reclamo formulado al pago previo del monto reclamado; y, iii) La prohibición de suspender la prestación del servicio ante la ausencia de pago del monto objeto de reclamo mientras persista el reclamación realizada, ni exigir el pago de la misma mientras el reclamo encuentre en trámite.

Asimismo, no solo el CPDC y la normativa especial del servicio público contienen las obligaciones que deben realizar los prestadores frente a los usuarios al momento de prestar el servicio, sino que también la doctrina clásica formuló un conjunto de parámetros referidos a la prestación de los servicios públicos, conocidas como la Ley de Roland, las cuales son: i) Continuidad, en donde el servicio debe ser prestado ininterrumpidamente; ii) Regularidad, la cual consiste en que el servicio debe prestar la condición de calidad conforme a lo estipulado en los preceptos técnicos; iii) Igualdad, la cual consiste en que el prestador debe brindar el servicio sin discriminar a los usuarios; iv) Universalidad, la cual consiste en que el servicio que es prestado debe alcanzar a un mayor conjunto de personas, y cubrir el territorio que la concesión le permite; y, v) Progresividad, la cual consiste en el servicio deber adaptarse a la tecnología disponible. (Danos, 2004)



### **2.2.7. El servicio Público de Telecomunicaciones**

En 1971, Ley General de Telecomunicaciones, aprobada a través del Decreto Ley N° 19020, consagró la titularidad estatal sobre la actividad de las telecomunicaciones. Asimismo, estableció la obligación del Estado de hacer llegar los servicios de telecomunicaciones a todo el territorio nacional; dicha obligación debía asumirla plenamente el Estado, pues bajo dicha norma también se prohibió la intervención privada tanto extranjera como nacional en el sector de las telecomunicaciones, al considerársele un “sector estratégico”.

Sin embargo, con el objetivo de promover un sector de telecomunicaciones competitivo tanto estático como dinámico, y donde las eficiencias ganadas por las empresas sean también compartidas con los consumidores, el Estado Peruano, a inicios de los años noventa, diseñó un esquema institucional donde las actividades de regulación y supervisión de la competencia fueron separadas de las actividades de promoción y planificación del sector. Es decir, el Estado dejaría de participar en la economía como proveedor de servicios y asumiría más bien el rol de velar por el buen desempeño de los mercados. (Jiménez y Pacheco, 2010)

Dicho esquema institucional, señala que las instituciones encargadas de dirigir este sector de las telecomunicaciones, serían tanto Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien será el encargado de diseñar políticas y estrategias y aplicarlas, para integrar racionalmente al país con sendas de transportes y servicios de comunicaciones, así como promover el desarrollo sostenible de esos servicios y reguardar el acceso universal del mismo, fomentando la innovación tecnológica, y velar por el uso de los recursos y su retribución racional ; como Osiptel, quien será el encargado de regular el servicio público de telecomunicaciones, siendo un organismo con autonomía económica, técnica, financiera, administrativa y funcional. (Jiménez y Pacheco, 2010)

### **2.2.7.1 El sector de telecomunicaciones y su Organismo Regulador**

En la última década del siglo XX, el Estado crea una entidad, en materia de servicios públicos, particularmente en el sector de las Telecomunicaciones, denominada Osiptel, para que ejerza la función de regulación ante la transferencia del uso y explotación de los servicios por parte de la inversión privada. (López, 2006)

Por lo que se refiere a este organismo, a grandes rasgos, se puede mencionar que tendrá competencia tanto para normar, regular, supervisar y fiscalizar el servicio público de telecomunicaciones, y todo ello para garantizar que en el mercado del servicio público de telecomunicaciones tutelen los principios de libre competencia tales como el comportamiento del prestador del servicio, su relación de este con sus semejantes, y su relación con los usuarios que adquieren el servicio; asimismo debe garantizar la protección de los derechos del usuario a través la eficiencia y calidad del servicio; y, se conserve una proporción en esta actividad mediante la facilidad de explotación en el mercado, el equilibrio de las tarifas y el uso eficiente del servicio. (Zegarra, 2017)

Asimismo, en lo que respecta a su función frente a los usuarios, este organismo brinda protección a aquellos usuarios que adquieren los servicios de telecomunicaciones, tales son: i) Telefónica Fija; ii) Telefonía móvil; iii) Televisión paga; e, iv) internet.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que ellos, al momento de proteger al usuario que adquiere el servicio, no distinguen entre la condición de si el usuario cuyo destino de consumo sea como cliente o final; por lo que, en lo que respecta a este servicio, será protegido tanto una persona natural o un persona jurídica que utilice el servicio, en ese sentido, la normativa permite que el usuario, en caso perciba que la empresa prestadora del servicio no está cumpliendo con sus obligaciones frente a su servicio adquirido, pueda recurrir a presentar un reclamo a misma empresa que brinda el servicio, y en caso de disconformidad con la respuesta brindada por la empresa prestadora, será el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios

(TRASU) del mismo organismo quien resolverá su pedido, en segunda y última instancia.

A su vez, es pertinente aclarar que el objeto de reclamo debe versar sobre la prestación del servicio mismo, por lo que, para temas de competencias residuales, es decir, para aquellas cuestiones no contempladas en la normativa especial, la entidad competente será el Indecopi. Ante ello, el usuario puede recurrir a dos vías, dependiendo el objeto de reclamo, en caso suponga que su derecho ha sido vulnerado por las empresas operadoras.

En efecto, dicha actuación se sustenta a través de las políticas regulatorias de protección que tiene el Estado frente al usuario, la cual exige al regulador su amparo, debido a la asimetría tanto informativa como técnica que atraviesa el usuario en este servicio; por lo que el Osiptel, tendrá la misión de regular este mercado refiriéndonos al abastecimiento del servicio en concordancia con los principios generales de la prestación, y teniendo en cuenta que su finalidad repercutirá de manera directa a la colectividad.(López, 2006)

#### **2.2.7.2. El usuario protegido en el servicio de Telecomunicaciones**

En lo que respecta al servicio de telecomunicaciones, al estar de la mano con el desarrollo tecnológico, el consumidor de este servicio se convierte en un sujeto activo, la cual se materializa por su constante participación dentro de este rubro, y esto se debe a la existencia de la relación trilateral que se tiene entre sus agentes de mercado esenciales, las cuales son: regulador – empresa prestadora – y la sociedad usuaria; el cual, al relacionarse interdependientemente generan entre ellos derechos y obligaciones. (López, 2006)

Es así que, respecto a la relación entre los agentes de mercado: empresa prestadora – Sociedad usuaria, desde un ámbito indirecto y de protección, es vista, como una regulación de situaciones competenciales y de cuyo resultado debe surgir en resguardo al consumidor; ello se debe por el nivel de desigualdad que atraviesan ambos agentes, desigualdad que se materializa tanto por la falta de un nivel requerido

de información existente entre ambos agentes, como por la asimetría técnica, en ese sentido, el regulador debe considerar tanto el potestad de dominio que tiene el prestador del servicio, como un agente racional, y la defensa del usuario, como agente que adquiere el servicio para poder satisfacer su necesidad. (López, 2006)

Sin embargo, ¿Cuándo se considera un agente del servicio público como usuario del servicio?, al respecto, bajo la denominación de usuarios se hallan los administrados que adquieren el servicio y cuyas necesidades es satisfecha por esa, la misma que es ejercida por el agente prestador del servicio; asimismo se manifiesta que este usuario será partícipe de la relación jurídica existente entre el prestador del servicio y el Estado. (Zambrano, 2008); siendo que, para efectos del desarrollo del servicio público de telecomunicaciones, la noción de consumidor protegido es el como cliente, toda vez que tal actividad no distingue el nivel que se encontraría el consumidor en la cadena de producción-consumo. (López, 2006)

**2.3. Principales Teorías**

Siendo que, el deber de idoneidad es un elemento que, conforme a la doctrina y norma, debe ser exigido tajantemente a los prestadores del producto y servicio, se tiene en cuenta que es indudable que sea el consumidor aquel que exige la prestaciones de productos o servicios perfectos, sino que es una noción que el Estado recurre para afianzar la protección que se le da, por lo que se podría evidenciar una sobre protección por parte del Estado en favor del consumidor, dejando de lado al otro agente económico del mercado, desvirtuando su calidad de imparcial, y exigiendo al regulador que distorsione sus funciones frente a la protección de un solo agente. En base a ello consolido las principales teorías desde un enfoque sistémico: entrada, proceso, salida:

Tabla 1  
*Consolidación de las principales teorías*

<b>INICIO</b>	<b>PROCESO</b>	<b>SALIDA O RESULTADO CONSOLIDADO</b>
<p><b>Teorías:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Teoría de la vulnerabilidad del consumidor. (Lorenzetti, 2003)</li> <li>2. Teoría del Consumidor Razonable. (Bullard, 2011)</li> <li>3. Teoría del rol de árbitro</li> </ol>	<p><b>Coincidencias.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Técnicas</li> <li>- Estrategias</li> <li>-Interpretación</li> </ul> <p><b>Diferencia</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Aplicación</li> <li>- Estructura</li> <li>- Adecuación</li> <li>- Criterio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Diferente estructura</li> <li>-El uso de la misma técnica por los autores.</li> <li>-Identificar las deficiencias que se encuentran en la aplicación del deber de idoneidad.</li> </ul>

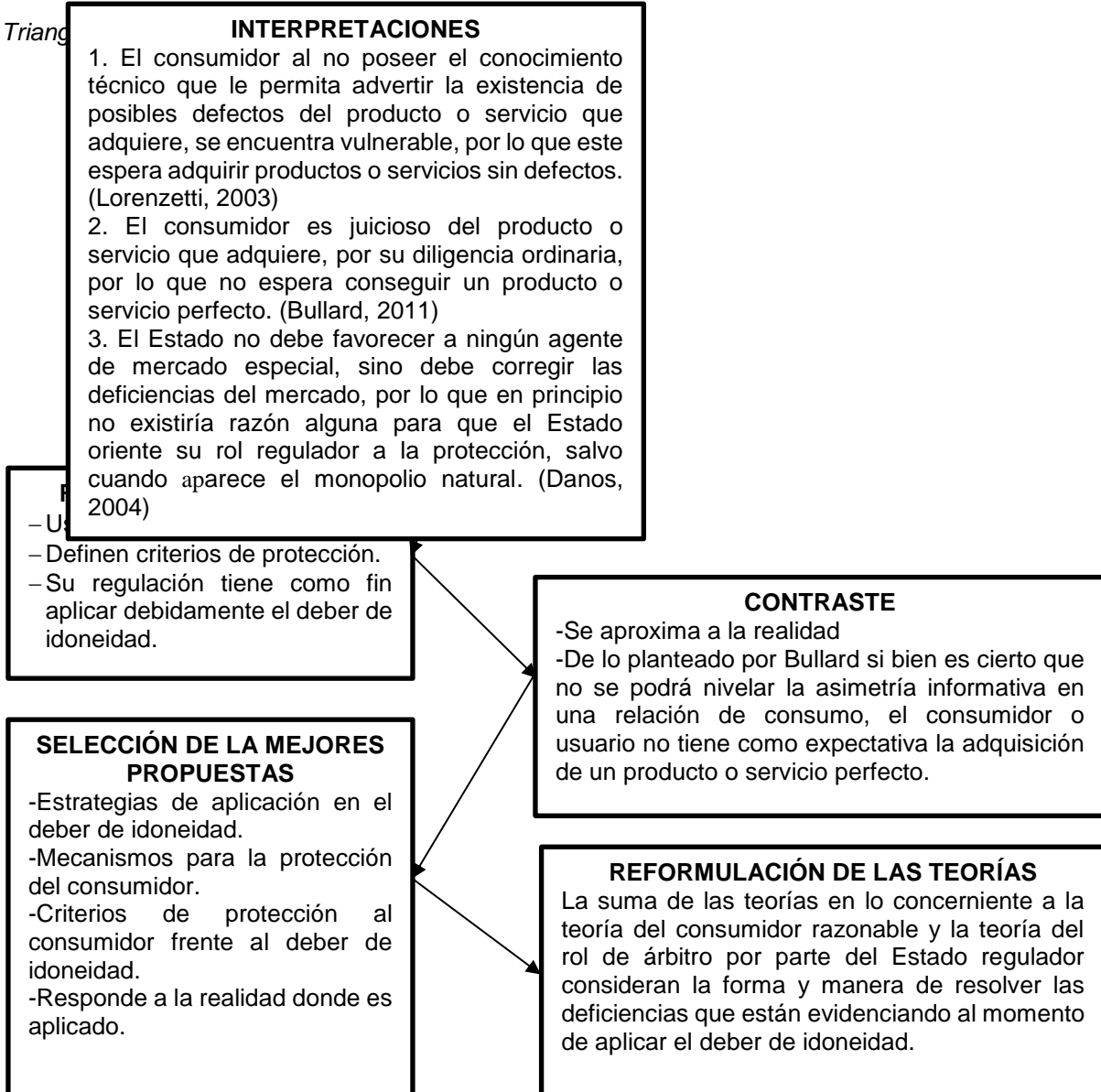


Asimismo, para consolidar las teorías nos centramos en la triangulación formulada por Denzin en 1970 (referido por Pereyra, 2008) quien considera que es la combinación o fusión de teorías. En este sentido se combinan la Teoría de la vulnerabilidad del consumidor, Teoría del Consumidor Razonable, y la Teoría del rol de árbitro por parte del Estado regulador.

Tabla 2

Triangulación

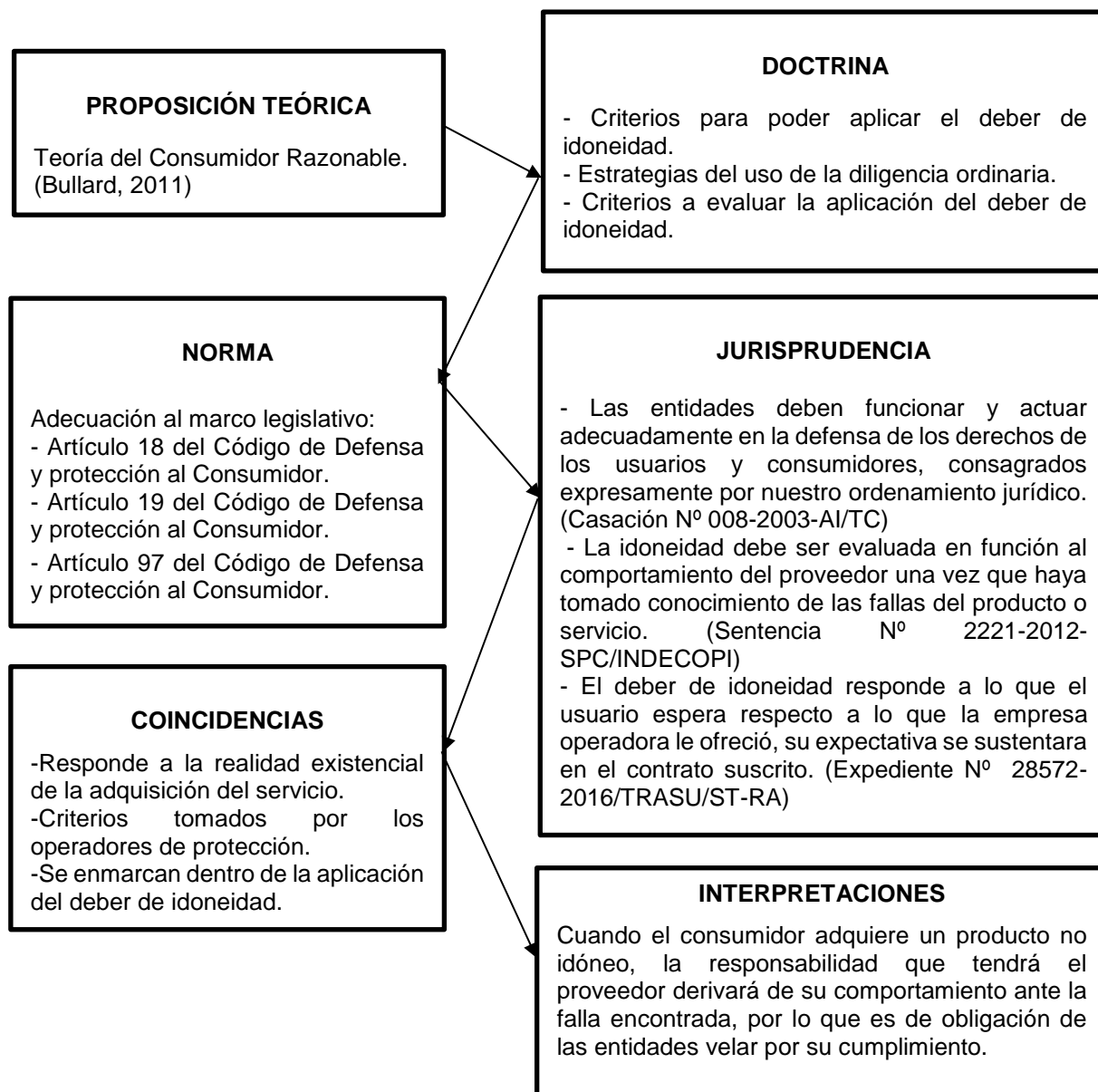
**TEÓRICAS**  
 vulnerabilidad del consumidor (Lorenzetti, 2003)  
 Teoría del Consumidor Razonable (Bullard, 2011)  
 Teoría del rol de árbitro por parte del Estado regulador



A su vez, para consolidar las teorías, la norma y jurisprudencia es necesario realizar la triangulación de estos tres aspectos bajo análisis formulado por Denzin en 1970 (referido por Pereyra, 2008).

Tabla 3

*Triangulación: teoría, norma y jurisprudencia*



## **2.4. Normas**

### **2.4.1. Conforme a la Constitución Política del Perú**

Respecto al enfoque que tiene el presente trabajo de investigación, es de señalar que en el Estado se ejerce el modelo económico de Economía Social de Mercado, la cual es amparada por el artículo 58° del capítulo I del Título III dedicado al Régimen Económico de la Constitución, y que en su contenido desarrolla tanto el reconocimiento de la actividad privada en la ámbito de la economía, como el rol orientador del desarrollo del país por parte del Estado, rol que tiene mayor relevancia en el área del servicio público.

A su vez, el mismo texto constitucional dispone en su artículo 65° el sustento de protección al consumidor que tendrá el Estado frente al flujo de las actividades económicas que realizaran las empresas privadas, y en donde el consumidor será partícipe; este deber del Estado radica en defender los intereses del consumidor garantizando su derecho a la información respecto a los productos o servicios que el proveedor pone a disposición; así como los derechos a su salud y a su seguridad.

Eso no quiere decir que el texto constitucional solo ampara tres derechos al consumidor, siendo que conforme se estipula en el artículo 3° del mismo texto constitucional, cualquier derecho que se sustente bajo la dignidad de la persona humana es un derecho para la persona consagrada constitucionalmente y por ende también un derecho del consumidor, ya que si bien es cierto que el texto constitucional estipula explícitamente tres derechos de los consumidores ello no quiere decir que no existan otros derechos, por lo que conforme se ha desarrollado en la jurisprudencia y en su aplicación se han reconocidos otros derechos de carácter implícito al consumidor tales como el derecho a una protección de los intereses económicos, el derecho al acceso del mercado, el derecho adquirir un servicio idóneo, el derecho a su debida defensa, el derecho a la reparación por daños y perjuicios, entre otros.



En ese sentido, si bien es cierto de que el deber de idoneidad parte de una obligación que tiene el proveedor o prestador del servicio de brindar un producto o servicio idóneo al consumidor, en donde dicha adquisición debe ser semejante a la expectativa que tiene este último con lo que se le ofreció y terminó por adquirir, se podría entrever que la figura jurídica de la idoneidad no solo establece un deber, sino también un derecho dirigido al consumidor, derecho que debe garantizarse por todas entidades, y en mayor relevancia, por los organismos que velan por la adecuada prestación del servicio por parte de la empresa prestadora.

#### **2.4.2. Conforme al Código de Protección y Defensa de Consumidor**

En lo que respecta a este punto, el texto normativo que desarrolla la protección señalada por la Constitución, es el Código de Protección y Defensa del Consumidor, la misma que fue aprobada por la Ley N° 29571, y que en su contenido establece la protección que debe realizar el Estado al consumidor como principio rector de su política social y económica.

A su vez, el artículo II del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor desarrolla la finalidad de lograr que el consumidor acceda a un producto o a un servicio idóneo, gocen de los derechos que se les ampara y de los mecanismos de protección que se consagran tanto por la norma general como por la norma especial; reduciendo así a la asimetría informativa y previniendo, corriendo o eliminando aquellas conductas que afecten el legítimo interés de estos.

Al explorar la noción desarrollada en los párrafos anteriores, se tiene en cuenta de la existencia de dos sujetos concurrentes aparte del Estado, y esos son el consumidor y el proveedor, siendo que el texto normativo en mención desarrolla en su artículo IV la definición de ambos sujetos; el primero de ellos en su numeral 1, al cual define que será consumidor aquella persona natural, persona jurídica o microempresario que adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio como destinatario final, que tal adquisición no se involucre en su ámbito empresarial y se evidencia una notoria asimetría con su proveedor; el segundo sujeto es definido en su

numeral 2, el cual define que será proveedor aquella persona natural o persona jurídica que de manera habitual realiza la prestación de un producto o servicio. Ambos sujetos al concurrir en el mercado económico serán sujetos a una relación de consumo, en donde el consumidor adquirirá un producto o servicio del proveedor a cambio de una contraprestación económica, interacción que es definida en el numeral 5 del mismo artículo.

Por otra parte, el texto normativo en comento ha establecido determinadas políticas públicas con la finalidad de orientar al Estado respecto a los temas de protección al consumidor y así satisfacer las necesidades que atraviesa la sociedad. En ese sentido, en su artículo VI numeral 4, el Estado reconoce la situación de vulnerabilidad que atraviesa el consumidor frente su proveedor, la cual es tomada como sustento de su protección, por lo que será deber el Estado protegerlos y defenderlos y más aún cuando por no se puede erradicar la asimetría informática que se presenta en la relación de consumo.

En efecto, la protección que se debe realizar al consumidor, es amparada tanto en la constitución, en el CPDC y las políticas públicas; consagrando el derecho que tienen los consumidores a elegir productos o servicios cuya característica determine que es idóneo y de calidad, por lo que será responsabilidad del proveedor brindar productos o servicios con la determinadas características, tal y como es señalado en el artículo 1° inciso f) del texto normativo en desarrollado.

De modo que, la idoneidad se define, en el artículo 18° del CPDC, como la correspondencia entre lo ofrecido por el proveedor y lo recibido por el consumidor, esta correspondencia será determinada en función a su naturaleza propia. A su vez, en el artículo 19° del CPDC, establece la responsabilidad que tendrá el proveedor de responder tanto por la idoneidad como por la calidad del producto o servicio que pone a disposición, configurando así al deber de idoneidad.

En relación a la protección del consumidor frente a los servicios públicos, se establece una especial condición al usuario que adquiere un servicio que el Estado

cataloga como público, determinando así, en su capítulo I denominado Servicios Públicos del Título IV del CDPC, las reglas de carácter general que el organismo regulador tendrá que exigir al prestador del servicio, pero que serán utilizada de manera complementaria sin dejar de lado las exigencias que estipula la normativa especial de cada organismo, en lo referente a la protección del consumidor ese servicio.

De manera que, desarrollado, a grande rasgos, la protección que tiene el consumidor conforme se establece en el CPDC, es menester señalar que, en caso el consumidor o usuario evidencia que el producto o servicio adquirido no es idóneo, puede requerir al proveedor o prestador del servicio la aplicación de mecanismo de solución frente a las fallas que pueda presentar tal adquisición, conforme se señala en el artículo 97º del texto normativo, siendo que se reconoce como mecanismos o remedios de solución: la reparación, la reposición, la nueva ejecución del servicio o la devolución del monto pagado.

### **2.4.3. Conforme a la Ley marco de Organismos Reguladores**

Teniendo en cuenta la transición de reorganización a nivel económico que atravesaban las inversiones en el Estado, se decidió instituir a los organismos reguladores para velar por su regulación, ante ello, se emitió la Ley marco de Organismo Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, aprobada mediante Ley N° 27332, estableciendo los cuatros organismos reguladores, siendo estos Osiptel, Osinergmin, Ositran y Sunass, conforme es señalado en el artículo 1º de la ley.

Asimismo, el texto normativo en comento establece que tales organismos tendrán la función de supervisar, regular, normar, fiscalizar, sancionar, y solucionar controversias entre los prestadores o los reclamos que presentan los usuarios; a su vez, se establece que, entre otros, los organismos tendrán la función primordial de fiscalizar la adecuada prestación del servicio conforme a la normativa especial de cada servicio y conforme a lo estipulado en el contrato de concesión de cada prestador de

servicio, y cuyo fin será asegurar la calidad del servicio en beneficio del usuario y velar por la adecuada competencia, tal y como es desarrollado el artículo 3º.

#### **2.4.4. Respeto al Reglamento General del Osiptel**

Con fecha 2 de febrero de 2001, se publicó el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión privada en Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 08-2001-PCM, con la finalidad de reglamentar el contenido desarrollado de la Ley N° 27332 y la Ley N° 27336; el dicho texto normativo se estipula que el Osiptel tendrá como objetivo general realizar acciones de regulación, emitir normativas, supervisión y fiscalización, entre otros, en lo referente a la relación de la prestadora del servicio con el usuario; garantizando el servicio brindado a los usuarios sea eficiente y de calidad, conforme es señalado en el artículo 18º del texto normativo en desarrollo.

Asimismo, se estipula que este organismo tendrá como objetivo específico, entre otros, el de garantizar tanto el acceso universal como la calidad y continuidad de la prestación del servicio por parte del prestador del servicio; asimismo, se señala el deber que tendrá el organismo de cautelar de forma imparcial de los intereses de los agentes económicos del sector de telecomunicaciones, y el establecimiento de políticas adecuadas de protección en beneficio del usuario, conforme es detallado en el artículo 19º incisos b), c), e) y f) de la norma en comento.

Por otro lado, la normativa en comento al definir los alcances de las funciones que tendrá este organismo señala los siguiente: i) Respecto a su función normativa, contenida en su artículo 23º, se señala que tanto los mandatos como las normas que este organismo emitan deberán definir los derechos y las obligaciones entre el prestador del servicio y de éstas con el usuario que adquiere el servicio; ii) Respecto a su función supervisora, contenida en su artículo 39º, se señala que este organismo tendrá, entre otros, la función de verificar tanto de los niveles de eficiencia y calidad en la prestación del servicio como de las relaciones que tendrán los prestados del servicio con los usuarios; y, iii) Respecto a su función de solución de reclamos de usuarios,

contenida en su artículo 58°, se señala que este organismo tendrá competencia para conocer y resolver aquellos reclamos que son presentados por el usuarios en segunda y última instancia, siendo competente en su resolución el TRASU, conforme se dispone en su artículo 59°.

Es así que, respecto al contenido de reglamento en comento, se evidencia que este organismo a pesar de tener la responsabilidad de supervisar la actividad pos privatización del servicio de telecomunicaciones, sus acciones gira entorno a garantizar una adecuada protección al usuario que adquiere este servicio, de manera que el Osiptel a través de su función normativa y de supervisión deberá buscar sancionar y eliminar toda practica que genere un abuso hacia el consumidor, con el fin de garantizar sus derechos.

#### **2.4.5. Respecto al TUO de las Condiciones de Uso**

En lo que respecta el contenido del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL, se destaca que uno de los derechos de mayor relevancia en materia de protección al usuario, el derecho a la información.

En ese sentido, esta norma está encargada de establecer las obligaciones y derechos del prestador del servicio y del usuario, estableciendo en su artículo 6° la información necesaria que debe proporcionar el prestador del servicio al usuario para que exista una adecuada relación de consumo, disponiendo así la obligación de proporcionar una información relevante y necesaria para que el este último efectué una adecuada decisión de consumo; aspecto muy importante, toda vez que la expectativa que tendrá el usuario por la información proporcionada por el prestador del servicio determinará el nivel de idoneidad del servicio que se va prestar.

#### **2.4.6. Respecto al Reglamento de Reclamos**

En lo respecto al contenido del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, norma aprobada mediante

Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTEL; dispone los parámetros pertinentes de protección al usuario frente a la presencia de fallas o inconvenientes en la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Dicho lo anterior, la normativa en comento dispone en su contenido, que en caso el usuario evidencie algún inconveniente en la prestación del servicio, deberá presentar un reclamo, como primera instancia a la empresa operadora, para que esta, conforme a la acción y plazos establecidos en la norma y en lineamientos a fines a la normativa, atienda el reclamo del usuario; y en caso éste no se sienta satisfecho, acuda como segunda y última instancia, al TRASU para que este atienda su pedido.

Por otra parte, la normativa señala que los mecanismos a presentar por aparte del usuario se materializan en reclamos, recurso de apelación y queja; asimismo, se dispone en su artículo 28º, los objetos materia de reclamo que será competente en resolver tanto el prestador de servicio como el organismo, señalando entre ellos los reclamos por calidad o idoneidad en la prestación del servicio.

## **2.5. Jurisprudencia**

### **2.5.1. Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional Peruano**

Al respecto, se ha advertido que el Tribunal exige a los organismos reguladores, entre otros, la tutela de los derechos del usuario, tal exigencia consiste en que estas entidades velen por que se le proporcione un servicio de calidad, tal y como se detalla a continuación:

#### **A. STC N° 005-2003-AI-TC**

El caso surgió como resultado de la interposición de una acción de inconstitucionalidad por parte de sesenta y cuatro congresistas, contra la Ley N°

26285, la cual dispuso la suscripción de un contrato ley de concesión, celebrada entre la Telefónica del Perú S.A.A. y el Estado peruano, por lo que los demandantes denunciaron la inconstitucionalidad tanto en fondo como en forma. Al respecto, la sentencia dispone lo siguiente:

- Primero, que en su fundamento 41, la prestación del servicio público desarrollada por la administración del Estado puede ser tanto de forma indirecta como directa, siendo la primera realizada por empresas privadas autorizadas mediante el otorgamiento de la concesión del servicio, y cuyo fin primordial es buscar la satisfacción de las necesidades de los intereses general del usuario que accede al servicio; ante ello, los órganos autónomos, tales como Osiptel o Indecopi, tiene como función el velar por la adecuada ejecución del concesión, así como tutelar los derechos del usuario, velar por el interés públicos, y garantizar que el servicio prestado a un costo razonable y bajo condiciones óptimas, toda vez que la concesión materializada en un contrato no debe ser considerado como un blindaje jurídico que busca obtener un lucro por el servicio que se está prestando, sino que la concesión debe ser entendida como la autorización de una prestación del servicio con eficiencia, calidad y continuidad, ponderando la protección de la salud pública, la seguridad y el medio ambiente.
- Segundo, que en su fundamento 43, se evidencia que tales funciones no deben desamparar al usuario que adquiere el servicio, por solo velar por el cumplimiento de servicio conforme a las normas del sector y al contenido del contrato de concesión. En ese sentido, todas acciones realizadas por estos organismos deben girar en torno al deber especial de protección que tendrá el usuario, siendo obligación del Estado prestarles atención.

#### B. STC N° 008-2003-AI-TC

El caso surgió como resultado de la interposición de una acción de inconstitucionalidad por parte Roberto Nesta, quien representaba a cinco mil setecientos veintiocho ciudadanos, contra lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto de

Urgencia N° 140-2001, alegando, entre otro, que el fijar tarifas mínimas para la prestación de un servicio supone una potestad prohibida por la constitución y como consecuencia no existiría la libertad de empresa, ni la libre competencia; por lo que los demandantes denunciaron la inconstitucionalidad tanto en fondo como en forma. Al respecto, la sentencia dispone lo siguiente:

- Primero, que en su fundamento 27, el texto constitucional brinda protección a los agentes económicos facultados a instaurar una oferta en el mercado; por lo que el Estado protege tanto al proveedor como al prestador del servicio mediante la ejecución de los derechos de libre industria, comercio y empresa, y con el mismo énfasis se brinda una protección al consumidor o usuario generador de la demanda.
- Segundo, que en su fundamento 42, se establece la obligación que tiene el Estado de intervenir en aquellas situaciones en las que los prestadores del servicio dejar de lado que el beneficio de posición y explotación de un servicio otorgado por concesión pierde legitimidad, sí la empresa prestadora no brinda un servicio de calidad y con un costo razonable al usuario, por lo que enfatizan en que todo desenvolvimiento eficiente en el mercado se debe realizar en favor a la satisfacción de las necesidades de este último.
- Tercero, que en su fundamento 43, señala que los organismos tienen la obligación de regular la eficiente prestación del servicio, y velar que tal prestación respete la debida competencia y se tome en cuenta el beneficio del usuario.
- Cuarto, que en su fundamento 44, los organismos deben proporcionar una atención especializada a los usuarios en lo referente a incentivar su participación conforme a su funcionalidad, y educándolos en el ejercicio de sus derechos; toda vez que ostenta un rol importante en la economía. Ante ello el usuario debe exigir a los organismos el cumplimiento de sus derechos y que los prestadores del servicio brinden un servicio de calidad.



- Quinto, que en su fundamento 45, el Tribunal exige a los organismos y demás entidades a que actúen en función a los derechos del usuario que es amparado en la legislación peruana.

#### C. STC N° 034-2004-AI-TC

El caso surgió como resultado de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, contra lo dispuesto en los artículos 1° al 5° de la Ley que norma el derecho de pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte, aprobado por Ley N° 26271, alegando, entre otros, que la acción de imponer un precio subvencionado por parte del transportista al servicio público de transporte es un acto inconstitucional. Al respecto, la sentencia dispone lo siguiente:

- Primero, que en su fundamento 32; el texto constitucional dispone que el legislador debe garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, debiendo brindar protección no solo al proveedor sino también a usuario, ya que es un elemento importante en la economía.
- Segundo, que en su fundamento 39, es rol fundamental de los organismos reguladores el controlar tanto la calidad como las condiciones del servicio que se brinda al usuario.

#### **2.5.2. Desde la perspectiva del Indecopi**

Esta institución emitió dos precedentes de observancia obligatoria, que ante su emisión generó la aprobación y desaprobación de juristas especializados en el tema, toda vez que, mediante Resolución N° 2221-2012-SC2-INDECOPI, se prevé la defensa del consumidor respecto al deber de idoneidad, considerando primero la conducta que asuma el proveedor una vez tomada en conocimiento la falla del producto o servicio adquirido, sustentándose de que todo producto o servicio no tiene la calidad de infalibilidad; sin embargo, mediante la Resolución 1008-2013-SPC-INDECOPI; se advierte la responsabilidad del proveedor de brindar productos o servicio idóneos; tal y como se detalla a continuación:

#### A. Resolución N° 2221-2012-SC2-INDECOPI

El caso surgió como resultado de una denuncia que fue interpuesta por Julia Bocanegra en su calidad de consumidor, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la sede de Lima norte. Al respecto, la resolución dispone lo siguiente:

- Primero, que en su fundamento 35; la responsabilidad del proveedor frente al deber de idoneidad del producto o servicio adquirido por el consumidor, se tomará en cuenta tanto la existencia del desperfecto del producto o servicio, como la conducta que asumirá el proveedor una vez tomado en conocimiento de la falla. En ese sentido será responsabilidad del proveedor implementar las medidas o remedios que estipula el artículo 97 del CDPC.
- Segundo, que en su fundamento 36, el sustento señalado en el punto anterior, deviene a que no se puede proporcionar al consumidor o usuarios de un producto o servicio cuya característica es ser perfecto, por lo que, ante esa imposibilidad, el mercado ha implementado mecanismos de solución, los mismo que debe ser exigidos por el consumidor en ejecución a la garantía y que son amparadas en el CPDC.

#### B. Resolución N° 1008-2013-SPC-INDECOPI

Este caso surgió, a raíz de una denuncia presenta por Daniel Torrealba, en su calidad de consumidor, contra la empresa *América Móvil Perú S.A.C.*, ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor de la sede de Lima Central. Al respecto, la resolución dispone lo siguiente:

- Primero, que en su fundamento 63, el tribunal señala que los estipulado tanto en los artículos 18 ° y 19°, en lo referente al deber de idoneidad, el proveedor es responsable tanto de las características del producto o servicio que pone a disposición del consumidor, como de las expectativas que esta última espera de lo adquirido, por lo que el proveedor será

responsable si el producto o servicio no cumple con el modelo de aplicación del deber de idoneidad.

- Segundo, que en su fundamento 64; los mecanismos de solución o remedios que estipula el artículo 97° serán solo soluciones residuales ante una infracción ya cometida o consumada por parte del proveedor, toda vez que se afecta la expectativa del consumidor, y el proveedor está en mejor posición para evitar brindar productos o servicios imperfectos.

### **2.5.3. Desde la perspectiva del Osiptel**

Al respecto, se tiene en cuenta que el TRASU, al momento de resolver los reclamos presentados, en segunda y última instancia, por parte de los usuarios, mediante recurso de apelación, en lo referente al incumplimiento del deber de idoneidad, toman en cuenta la aplicación del contenido del artículo 18° del CDPC, la cual dispone el desarrollo de la figura en comento, así como el deber de brindar una información relevante al momento de que el usuario quiera adquirir el producto o servicio; tal sustento se puede notar en las resoluciones contenidas en los Expedientes N° 285-2016-TRASU-ST-RA y N° 0010-2017-TRASU-ST-RA del organismo.

## **2.6. Definición de la terminología empleada**

### **A. Consumidor.**

Será toda persona natural, persona jurídica o microempresario que adquiere, utiliza o disfruta de un producto o un servicio con fines personales, familiares o en beneficio de su entorno social inmediato; sin embargo, o no necesariamente también puede ser considerado consumidor la persona que no adquiere el producto, pero es quien la utiliza o disfruta. (Indecopi, 2015)

### **B. Proveedor.**

Será toda persona natural o jurídica que, bajo el criterio de habitualidad, pone a disposición un producto o un servicio frente al consumidor, por lo que no será

considerado proveedor aquel que ofrece un producto o servicio de manera ocasional. Asimismo, será proveedor aquella persona que ponga a disposición toda la información necesaria y relevante para que motive la adecuada decisión de consumidor. (Indecopi, 2015)

**C. Deber de idoneidad.**

Esta figura debe ser entendida como la obligación que tiene el proveedor o prestador del servicio de ofrecer un producto o servicio que corresponda a las características que fueron ofrecidas por ese agente y que al ser adquirida responda a la expectativa esperada por el consumidor. (Indecopi, 2015)

**D. Usuario.**

Será toda persona natural o persona jurídica que adquiera, utilice y disfrute de un servicio; en lo referente al sector telecomunicaciones, las denominaciones abonado y usuario serán tratados indistintamente, por lo que será considerado como tal aquel que haya suscrito un contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones con el prestador del servicio – empresa operadora – y disfrute del servicio prestado, o solo aquel que disfrute del servicio sin haber suscrito un contrato con el prestador del servicio. (Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, 2007)

**E. Empresa Operadora.**

Será aquella empresa dedicada al rubro del sector de telecomunicaciones y quien tendrá la obligación de prestar el servicio de manera continua y universal, al ser habilitado por un contrato de concesión suscrito por el Estado. (Osiptel, 2012)

**F. Servicio de Telecomunicaciones.**

Es aquella actividad ejercida por una persona natural o una persona jurídica con el fin de viabilizar y brindar un modo específico del sector de telecomunicaciones. (Osiptel, 1994)

**G. Calidad e Idoneidad en la prestación del servicio.**

Será considerado como tal, aquellos defectos que se derivan por el inadecuado funcionamiento del acceso del servicio o de la red que es brindado por el prestador del servicio, generando una insatisfacción al usuario; a su vez serán aquellos problemas en donde el usuario evidencia que el servicio brindado no corresponde con la idoneidad en el servicio. (Osiptel, 2015)

**CAPTÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1. Tipo, nivel y diseño de investigación**

Desde el planteamiento del problema hasta su conclusión va surgiendo tanto el tipo como el diseño de investigación, posterior a ello la recolección de datos y el análisis, y teniendo constantes modificaciones, siendo estos fenómenos una forma de enfocar el problema de interés. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

En ese sentido, la investigación es de tipo básica o puro, siendo que este tipo de investigación denominada también sustantiva, la cual consiste en la descripción, predicción o explicación de un hecho o de una realidad, y que tiene como objetivo mejorar el conocimiento teórico científico. (Bunge, 1980)

Asimismo, la presente investigación utilizará un enfoque cuantitativo, considerándose que, la aplicación de un enfoque cuantitativo en la rama de ciencias sociales se origina fundamentalmente por las teorías planteadas por Conte y Aurkham, quienes propusieron que el estudio de los fenómenos sociales requiere ser científico, fundamentos recogidos ante la implementación de una corriente positivista. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

Por otro lado el nivel de investigación, conforme a la naturaleza o razón de ser de la presente investigación, es descriptivo, toda vez que se identifica las características, propiedades y perfiles importantes de un determinado fenómeno para emitir el objeto a estudiar, la misma que viene en describir la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones.

A su vez, el diseño de investigación implementado en el presente trabajo es descriptivo-simple y no experimental, dado que primero, la presente investigación al contar con una sola variable solo acumulará los resultados obtenidos referente a la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones cuando se presenta un reclamo por parte del consumidor, o cuando el órgano regulador realiza la labor de fiscalización al proveedor; y segundo, no habrá una manipulación de variable.

### **3.2. Población y muestra**

Se constituye como población al acumulado de todos los campos que conciertan con establecidas especificaciones de la cual es estudiada y se generaliza los resultados. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

En ese sentido, en el presente trabajo la población analizada está determinada por los supervisores legales y los analistas legales del TRASU, ambos pertenecientes al Osiptel, siendo que, a pesar de tener funciones distintas, sea el primero de fiscalizar el cumplimiento de determinados preceptos normativos, y el segundo de solucionar los recursos de apelación o quejas que presenta el usuario; ambos velan por que exista una adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones.

Tanto los supervisores como los analistas se han determinado según su especialidad y tiempo de servicio en el organismo, los mismos que conforme a las funciones que realizan guardan relación con el tema de investigación realizado. El lugar de análisis abarca el departamento de Lima.

Asimismo, se analiza los expedientes sancionadores que hayan sido iniciados por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) de Osiptel en Lima en el periodo 2016.

Respecto a la muestra, se le considera como el subgrupo perteneciente a la población, en la cual se recolectarán los datos y tiene que ser representativo a la población. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014). Por lo que, en esta investigación, las muestras se componen de cinco (05) supervisores legales de la Gerencia de Supervisión Fiscalización que laboran en Osiptel y cinco (05) analistas legales del TRASU que laboran en el mismo organismo, quienes velan por una adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones como funcionarios del ente regulador.

En relación a los supervisores especializados de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, se tiene en cuenta solamente a los especialistas legales, aquellos



quienes hayan monitoreado y/o supervisado el cumplimiento del marco normativo relacionado con la interacción entre el usuario y la empresa operadora.

En lo referente a los analistas legales del TRASU, se tomará en cuenta aquellos que tenga como mínimo un (01) año de experiencia en el cargo dentro del tribunal.

Respecto a los expedientes administrativos, estos abarcaran solo los expedientes sancionadores iniciados en el periodo 2016 por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) del Osiptel, y aquellos expedientes que, habiendo sido iniciados por la GSF, hayan concluido por resolución de Gerencia General o Consejo Directivo dentro de ese periodo; y que tengan correspondencia con el objeto de la investigación.

Para ello, se utilizó el muestreo no probalístico, tiene como característica principal que tanto la dimensión de muestra como la deliberación de los compendios están sometidos al juicio del investigador, a saber, para realizar un estudio mediante este tipo de muestreo debe apelar a la práctica que se tenga. Es decir, la muestra se representa con los compendios que el investigador discurre y que son los más característicos de la población que va a estudiar. (Tejada, 2008)

### **3.3. Hipótesis**

#### **3.3.1. Hipótesis General**

**HI:** Es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, debido a la falta de información incurrida por el proveedor, la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio, y la sobreprotección del consumidor por parte del órgano regulador.

**HO:** No es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, por el contrario, es adecuada debido a que se vela por la protección del consumidor.

### **3.3.2. Hipótesis Específicos**

#### **3.3.2.1. Hipótesis específica I:**

**HI:** Existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, a la presentación del reclamo por parte del consumidor, debido al incumplimiento de la oferta del proveedor y la ineficiencia en la prestación del servicio.

**HO:** No existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, en la presentación del reclamo por parte del consumidor.

#### **3.3.2.2. Hipótesis específica II:**

**HI:** Existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor, debido a la sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio “perfecto”.

**HO:** No existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor.

### **3.4. Variables – Operacionalización**

#### **3.4.1. Tipo de variable**

Las variables de esta investigación son de tipo cuantitativa se enmarca en la descripción, predicción o explicación de un hecho, del cual es necesario desarrollar en el presente trabajo. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014).

En ese sentido, siendo esta investigación de nivel descriptivo, se da la presencia de una variable, la cual es:

*El deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones*

### 3.4.2. Operacionalización de Variables

Tabla 4

*Matriz de Operacionalización de variable*

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS
El deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones	Calidad		1. La deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se debe a la prestación de un servicio ineficiente por parte del proveedor. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)
			2. Consideras que los constantes reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se deben a que el proveedor del servicio no cumple con la exigencia de la prestación de un servicio perfecto. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)
	Reclamo	Facturación	1. Consideras que los reclamos por facturación en el servicio de telecomunicaciones se originan por incumplimientos en la ejecución de una oferta brindada por el proveedor. (Totalmente en desacuerdo, en desacuerdo, neutral, de acuerdo, totalmente de acuerdo)
			2. La aplicación del deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los reclamos por facturación se deban a la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)
	Instalación		1. Consideras que los reclamos por instalación de un servicio de telecomunicaciones pueden ser originados ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento que querer adquirir el servicio. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)
			2. Consideras que la ineficiencia en la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte del proveedor repercute, irrefutablemente, en los problemas por instalación del servicio. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)
			1. El deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los problemas por veracidad de la información son provocados ante la falta de diligencia del consumidor al momento de

Fiscalización	Veracidad de la Información	<p>adquirir el servicio de telecomunicación. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p> <p>2. Consideras que el servicio de telecomunicaciones carece de idoneidad cuando es el proveedor quien no informa debidamente al consumidor. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p>
	Denuncias de parte	<p>1. Consideras que se presentan distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha prestado un servicio perfecto por parte del prestador del servicio. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p> <p>2. Una prestación ineficiente del servicio de telecomunicaciones por parte del prestador del servicio es motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p>
	Denuncia de Oficio	<p>1. Consideras que las denuncias de oficio se sustentan bajo la exigencia de la prestación de un servicio perfecto. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p> <p>2. Consideras que en la formulación de una denuncia de oficio se evidencia una sobreprotección al consumidor que adquiere el servicio de telecomunicaciones. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p>
	Denuncia del Órgano Superior	<p>1. Consideras que las denuncias de los órganos superiores tengan como sustento que el prestador del servicio de telecomunicaciones brinde un servicio perfecto a sus usuarios. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p> <p>2. En las denuncias presentadas por los órganos superiores se evidencia una sobreprotección al consumidor al exigir la prestación de un servicio idóneo. (Totalmente de acuerdo; Parcialmente de acuerdo; Ni de acuerdo ni en desacuerdo; En desacuerdo; o, Totalmente en desacuerdo)</p>

### **3.5. Método, técnica e instrumento de la Investigación**

El método de la investigación que se utiliza en la presente investigación es el deductivo, debido a que guarda una relación determinada con la causa, toda vez que no solo persigue un problema, sino que buscará otros.

La técnica que se utiliza es la encuesta. Ante ello hay que tener en cuenta que la encuesta, como técnica, se usa en investigaciones no experimentales transversales o transaccionales, descriptivas o correlacionales - causales, toda vez que poseen los diseños de unos u otros diseños y a veces de ambos. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014).

Por otro lado, para la revisión de los expedientes materia de análisis en la presente investigación se utiliza la técnica de revisión documentaria. Ante ello hay que tener en cuenta que esta técnica compara la documentación existente y analizara los soportes emitidos. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

Por lo que, para fines de este trabajo de investigación, las técnicas elegidas tienen como finalidad medir tanto a los supervisores y analistas especializados en la materia de investigación, como a los expedientes sancionadores que cumplen con el objeto de la investigación.

Respecto a la selección de los instrumentos de investigación, implica establecer por cuál medio o procedimiento el investigador conseguirá la información ineludible para conseguir los objetivos de la investigación. En ese sentido, se ha viabilizado la técnica de la encuesta a través del instrumento cuestionario; y la técnica de la revisión documentaria a través del instrumento de la matriz de contenido.

#### **3.5.1. Matriz de Análisis de Contenido**

El análisis de contenido es considerado como una representación específica de análisis de documentos. Berelson (1995) citado por (Hernández, Fernández, y

Baptista, 2014) diferencia algunos usos del análisis del contenido, los cuales son: puntualizar propensiones en el contenido de la comunicación, calcula la legibilidad de los mensajes, establece el estado psicológico de personas o grupos, refleja actitudes, intereses y valores de grupos, confirma si el contenido de la comunicación efectúa con sus objetivos, etc.

El análisis de contenido se lleva a cabo por medio de la codificación, es decir, el proceso por el cual las características del contenido de un mensaje son transformadas a unidades que permitan su descripción y análisis. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014)

Tabla 5  
*Matriz análisis de contenido*

<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>SUBCATEGORÍAS</b>
Artículo 18º del CPDC referido a la figura de Idoneidad.	Correspondencia entre lo que se espera y lo se recibe, en función a lo ofrecido.	Obligación del proveedor de brindar un producto o servicio idóneo. Derecho del consumidor de recibir un producto o servicio idóneo.
Artículo 19º CPDC referido a la obligación de los proveedores de responder por la idoneidad.	La responsabilidad que tiene el proveedor frente a la calidad e idoneidad del producto o servicio ofrecido.	Responsabilidad administrativa del proveedor
Artículo 18º del D. S. Nº 008-2001-PCM referido al objetivo general de Osiptel.	El organismo tiene que garantizar la eficiencia y calidad del servicio que se brinda al usuario.	Garantía de la calidad del servicio brindado Garantía de la eficiencia del servicio brindado al usuario
Artículo 19º del D. S. Nº 008-2001-PCM referido al objetivo específico del Osiptel.	El organismo debe establecer las políticas adecuadas de protección para los usuarios.	Vulnerabilidad del consumidor Prevalecer los derechos del consumidor sobre el del proveedor. Infracción al deber de idoneidad ya consumida.
R. Nº 1008-2013-SPC/INDECOPI, referido a la aplicación del deber de idoneidad	Los remedios o medidas que ofrezca el proveedor, y que son exigidos por el comprador, no enervan el hecho de que éste haya incidido en una infracción al deber de idoneidad.	Proveedor es responsable por haber contravenido el deber de idoneidad. Remedios y medidas son soluciones residuales.

### 3.5.2. Validez y confiabilidad de los instrumentos

La presente investigación se hace uso de la validación a través de *Aiken* siendo su fórmula:

$$V = \frac{S}{(n(c - 1))}$$

S: Sumatoria

N: Número de Jueces

C: Número de Valores

V. Valoración de Aiken.

### 3.5.3. Cuadro de validación del instrumento

Tabla 6

*Cuadro de validación del instrumento*

Aceptado (2)	Modificado (1)	Rechazado (0)					Observación		
		Juez 1	Juez 2	Juez 3	Juez 4	Juez 5	Sumatoria	Valor (V)	Estado
<b>ÍTEMS</b>									
		2	2	2	2	2	10	1	ACEPTADA
		1. La deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se debe a la prestación de un servicio ineficiente por parte del proveedor.							
		2	1	1	2	2	8	0.8	ACEPTADA
		2. Consideras que los constantes reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se deben a que el proveedor del servicio no cumple con la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.							
		1	2	2	2	2	9	0.9	ACEPTADA
		3. Consideras que los reclamos por facturación en el servicio de telecomunicaciones se originan por incumplimientos en la ejecución de una oferta brindada por el proveedor.							
		1	2	2	2	2	9	0.9	ACEPTADA
		4. La aplicación del deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los reclamos por facturación se deban a la falta de diligencia por parte del consumidor al							



momento de adquirir el servicio de telecomunicación									
5. Consideras que los reclamos por instalación de un servicio de telecomunicaciones pueden ser originados ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento que querer adquirir el servicio.	2	2	2	2	2	10	1	ACEPTADA	
6. Consideras que la ineficiencia en la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte del proveedor repercute, irrefutablemente, en los problemas por instalación del servicio.	1	1	2	1	1	6	0.6	RECHAZADA	
7. El deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los problemas por veracidad de la información son provocados ante la falta de diligencia del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación.	2	2	2	2	2	10	1	ACEPTADA	
8. Consideras que el servicio de telecomunicaciones carece de idoneidad cuando es el proveedor quien no informa debidamente al consumidor.	2	2	2	1	2	9	0.9	ACEPTADA	
9. Consideras que se presentan distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha prestado un servicio perfecto por parte del prestador del servicio.	2	2	2	2	1	9	0.9	ACEPTADA	
10. Una prestación ineficiente del servicio de telecomunicaciones por parte del prestador del servicio es motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte.	2	2	1	2	2	9	0.9	ACEPTADA	
11. Consideras que las denuncias de oficio se sustentan bajo la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.	2	2	1	2	2	9	0.9	ACEPTADA	
12. Consideras que en la formulación de una denuncia de oficio se evidencia una sobreprotección al consumidor que adquiere el servicio de telecomunicaciones.	1	2	2	2	2	9	0.9	ACEPTADA	
13. Consideras que las denuncias de los órganos superiores tengan como sustento que el prestador del servicio de telecomunicaciones brinde un servicio perfecto a sus usuarios.	2	2	2	1	2	10	1	ACEPTADA	
14. En las denuncias presentadas por los órganos superiores se evidencia una sobreprotección al consumidor al exigir la prestación de un servicio idóneo.	2	2	2	2	2	10	1	ACEPTADA	
							<b>0.91</b>		

S= Sumatoria de Ítems: 11

N= Número de Jueces: 5

C= Número de Valores: 2; 1; y, 0

V= Valoración de Aiken: 0.91

(\*) Se aceptan ítems con valores por encima de **0.8**

### **3.6. Procedimiento de análisis estadístico de datos**

Habiéndose consolidado el instrumento (cuestionario de 14 preguntas) fue aplicado a la muestra (supervisores legales y analistas legales) con el fin de obtener información y datos relevantes sobre las deficiencias del deber e idoneidad en el servicio de telecomunicaciones. Aplicado el instrumento, se inició el procesamiento de los datos obtenidos mediante del programa estadístico SPSS (Paquete Estadístico de Ciencias Sociales) para su posterior interpretación y discusión de resultados.

**CAPÍTULO IV**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. Resultados obtenidos en la presente investigación**

El objetivo de la presente investigación es determinar si es adecuada o deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016. Para ello se ha aplicado un cuestionario de catorce (14) preguntas tanto a cinco (5) supervisores legales y a cinco (5) analistas legales que manejan la materia desarrollada, en el Osiptel.

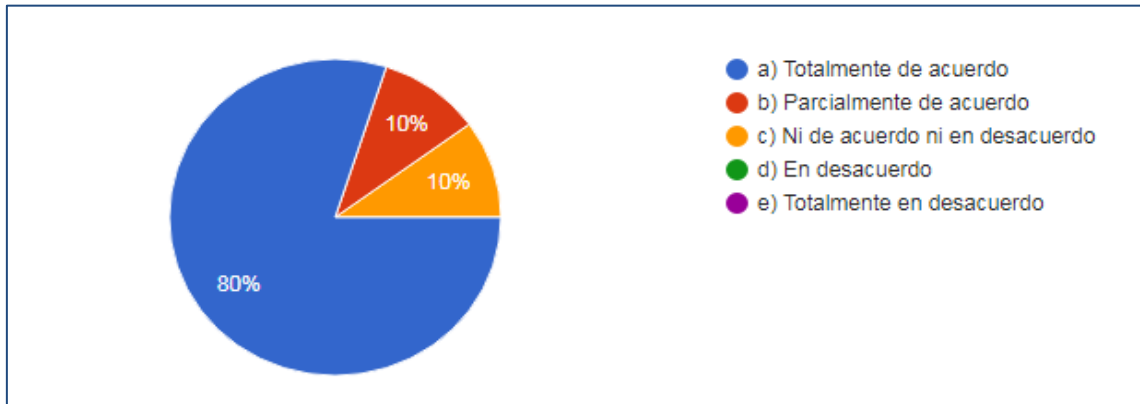
Asimismo, se señala que los datos proporcionados son bajo el propio punto de vista de cada profesional, por lo que no necesariamente reflejan la opinión del organismo, de cualquier órgano, o de cualquier otra persona.

Los resultados se han procesado en base al programa SPSS, haciendo uso de los diagramas circulares, en el caso de las preguntas cerradas; y de matriz de análisis de contenido, en el caso de las preguntas abiertas.

Del reporte de la gráfica estadística y de los cuadros de matriz de análisis de contenido, como consecuencia de las cifras arrojadas del cuestionario aplicado a los especialistas de la materia, podemos contrastar las hipótesis planteadas al inicio de la investigación.

Se ha tenido en cuenta cada pregunta a través de un enunciado que se detalla a continuación:

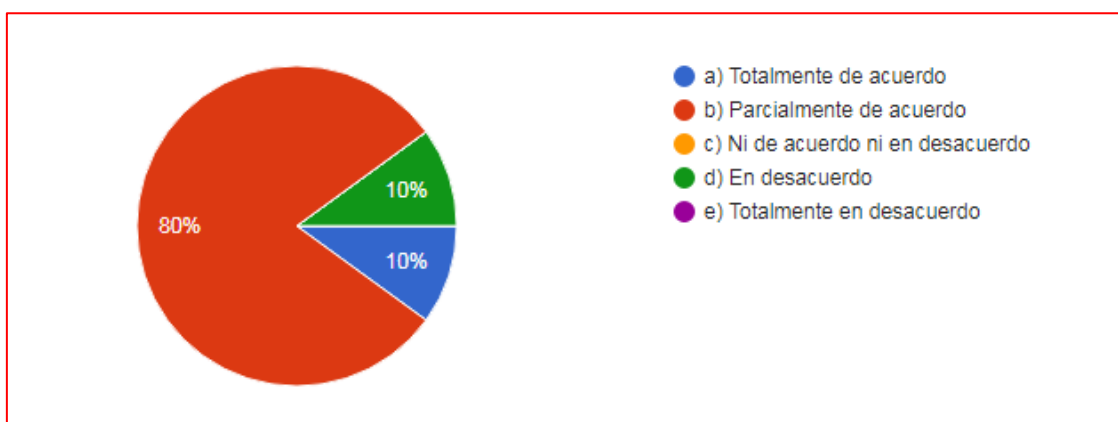
1. **La deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se debe a la prestación de un servicio ineficiente por parte del proveedor.**



*Figura 1.* Deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio.

En la figura 1 se muestra que el 80% de los especialistas están totalmente de acuerdo en que la deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad, respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones, se deba a que el proveedor presta un servicio ineficiente.

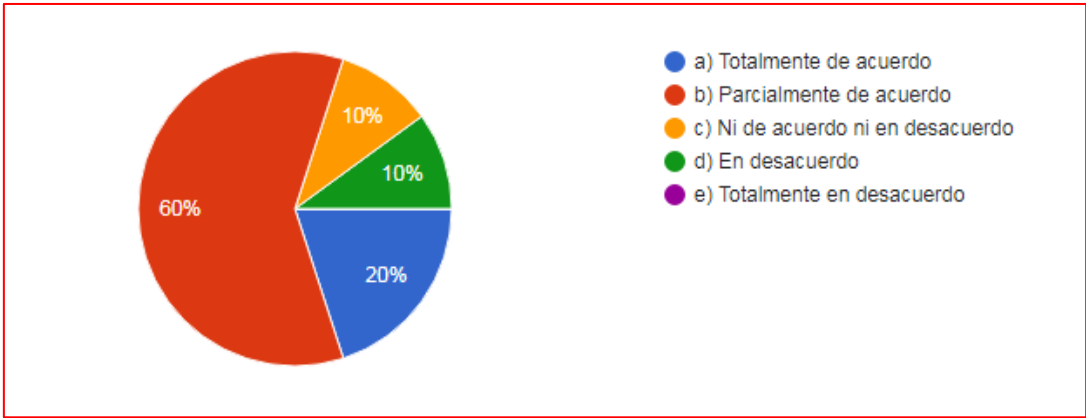
2. **Considera que los constantes reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se deben a que el proveedor del servicio no cumple con la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.**



*Figura 2.* Reclamos por calidad en el servicio ante el incumplimiento del proveedor.

En la figura 2 se muestra que el 80% de los especialistas están parcialmente de acuerdo que los constantes reclamos por calidad en el servicio se deban a que el proveedor del servicio no cumple con la exigencia de prestar un servicio perfecto; el 10% está totalmente de acuerdo, y el otro 10% está en desacuerdo.

**3. Consideras que los reclamos por facturación en el servicio de telecomunicaciones se originan por incumplimientos en la ejecución de una oferta brindada por el proveedor.**



*Figura 3.* Reclamos por facturación en el servicio ante el incumplimiento en la ejecución de la oferta.

En la figura 3 se muestra que el 60% están parcialmente de acuerdo que los reclamos por facturación en el servicio se deban a los incumplimientos de la ejecución de la oferta brindada por el proveedor; el 20% está totalmente de acuerdo; el 10% de los especialistas ni está de acuerdo ni en desacuerdo; y el otro 10% está en desacuerdo.

4. **La aplicación del deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los reclamos por facturación se deban a la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación.**

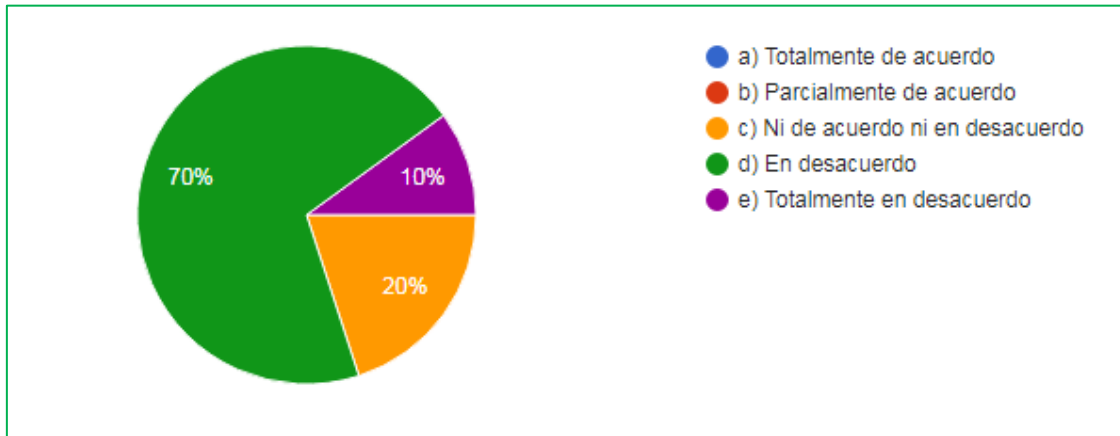


Figura 4. Deficiencia del deber de idoneidad en los reclamos de facturación.

En la figura 4 se muestra que el 70% de los especialistas están en desacuerdo en que la aplicación del deber de idoneidad deviene ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio, un 20% no está ni de acuerdo ni en desacuerdo; y un 10% está totalmente en desacuerdo.

5. **Consideras que los reclamos por instalación de un servicio de telecomunicaciones pueden ser originados ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento que querían adquirir el servicio.**

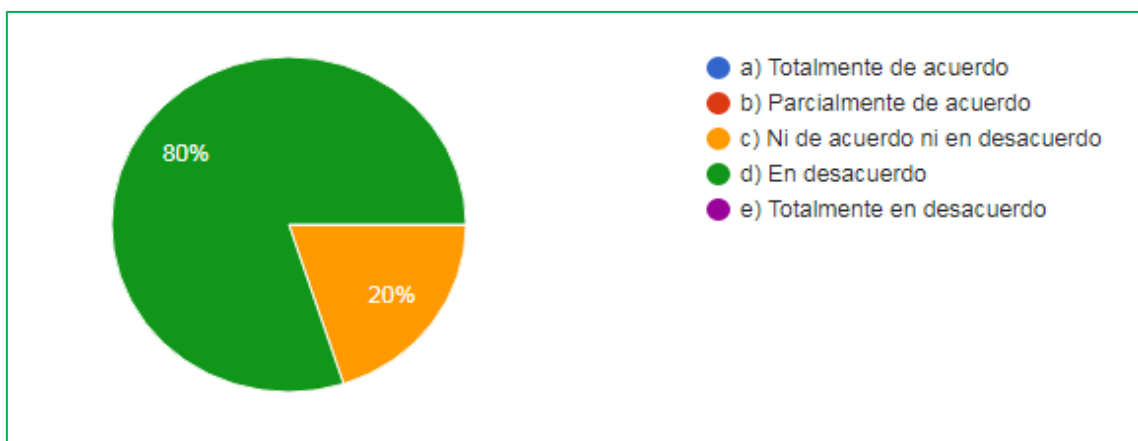
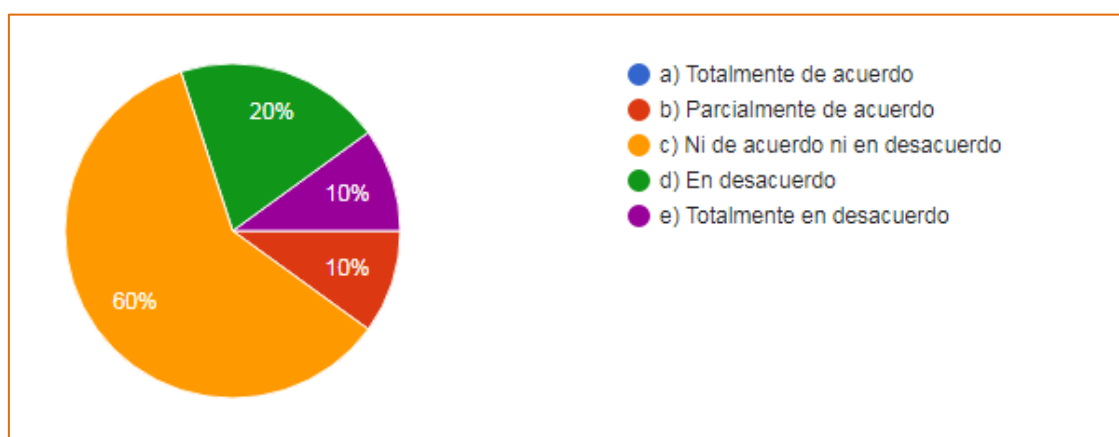


Figura 5: Falta de diligencia durante la instalación de servicios.

En la figura 5, se muestra que el 80% de los especialistas se encuentran en desacuerdo respecto a que los reclamos por instalación sean originados ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de querer adquirir el servicio; y, un 20% no se encuentra ni de acuerdo ni en desacuerdo.

**6. El deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los problemas por veracidad de la información son provocados ante la falta de diligencia del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación.**

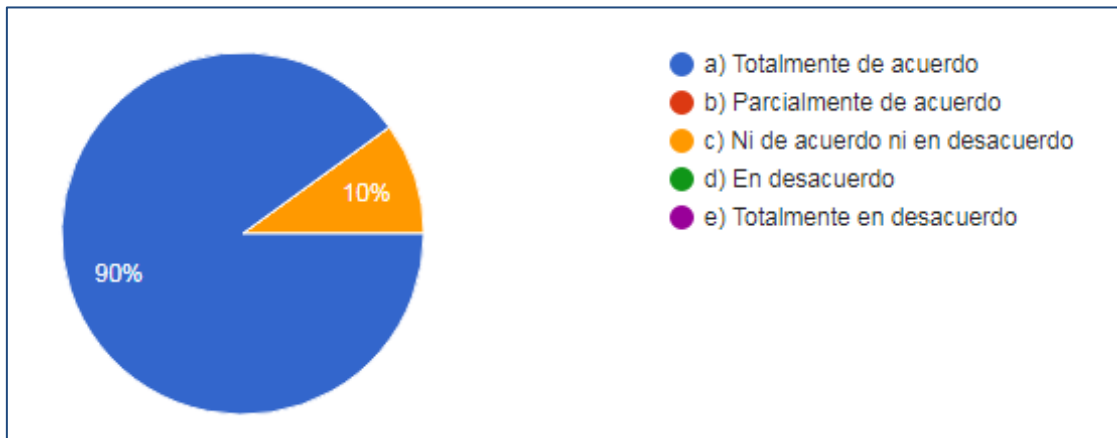


*Figura 6.* Deficiencia del deber de idoneidad ante problemas de veracidad.

En la figura 6, se muestra que el 60% de los especialistas no están ni de acuerdo ni en desacuerdo que ante los problemas por veracidad de la información, el deber de idoneidad deviene en deficiente ante la falta de diligencia del consumidor; el 20% de los especialistas se encuentra en desacuerdo; el 10% se encuentra totalmente en desacuerdo; y, el 10% se encuentra parcialmente de acuerdo.



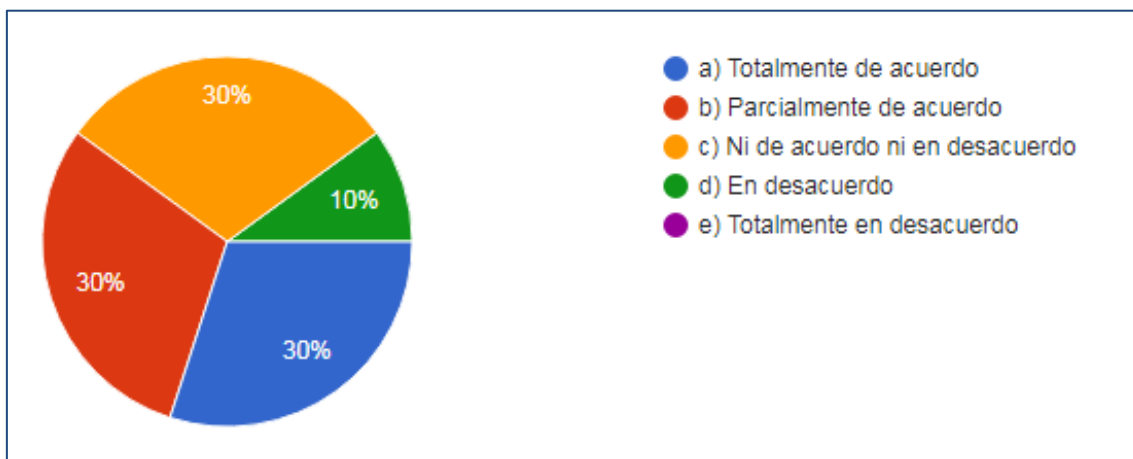
**7. Consideras que el servicio de telecomunicaciones carece de idoneidad cuando es el proveedor quien no informa debidamente al consumidor.**



*Figura 7. Falta de idoneidad ante información indebida.*

En la figura 7, se aprecia que el 80% de los especialistas se encuentran totalmente de acuerdo en que el servicio carece de idoneidad cuando el proveedor no informa debidamente al consumidor; y, el 10% de ellos no están ni de acuerdo ni en desacuerdo.

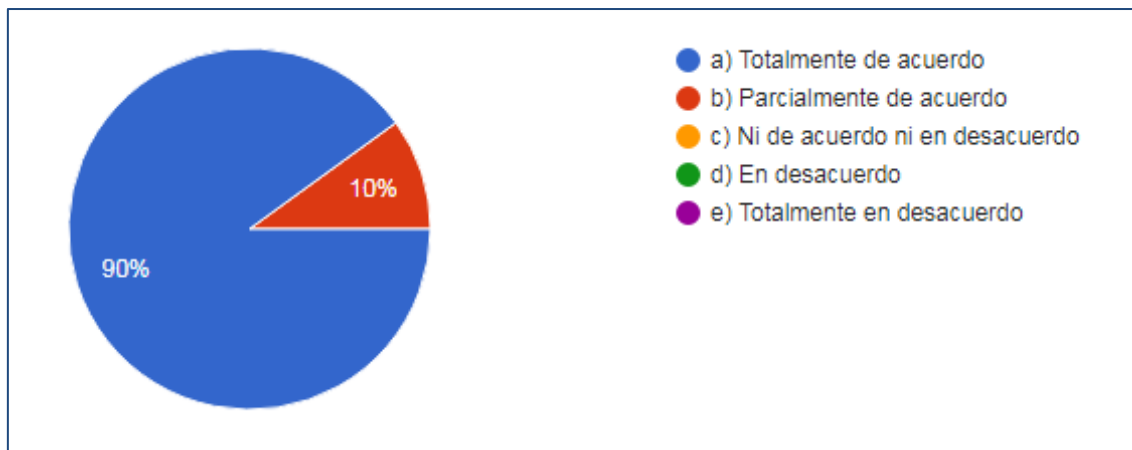
**8. Consideras que se presentan distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha prestado un servicio perfecto por parte del prestador del servicio.**



*Figura 8. Prestación de un servicio perfecto como sustento de una denuncia de parte.*

En la figura 8, se aprecia que el 30% de los especialistas se encuentran totalmente de acuerdo en que se presenta distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha brindado un servicio perfecto; el 30% de ellos se encuentran parcialmente de acuerdo; el otro 30% de ellos no se encuentran ni de acuerdo ni en desacuerdo; y, el 10% de ellos se encuentra en desacuerdo.

**9. Una prestación ineficiente en el servicio de telecomunicaciones por parte del prestador del servicio es motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte.**



*Figura 9. Motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte.*

En la figura 9, se muestra que el 90% de los especialistas consideran que el motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte es la ineficiencia de la prestación; y, un 10% de ellos se considera parcialmente de acuerdo.

**10. Consideras que las denuncias de oficio se sustentan bajo la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.**

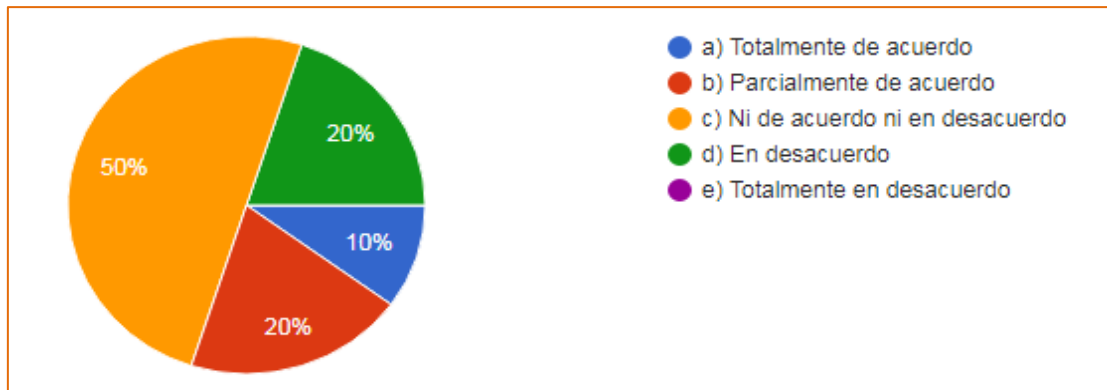


Figura 10. Sustento del servicio perfecto en las denuncias de oficio.

En la figura 10, se aprecia de que el 50% de los especialistas no se encuentran ni de acuerdo ni en desacuerdo que de las denuncias de oficio se sustenta bajo la exigencia de la prestación de un servicio perfecto; el 20% de ellos se encuentran parcialmente de acuerdo; el otro 20% de ellos se encuentran en desacuerdo; y, el 10 de ellos se encuentran totalmente de acuerdo.

**11. Consideras que en la formulación de una denuncia de oficio se evidencia una sobreprotección al consumidor que adquiere el servicio de telecomunicaciones.**

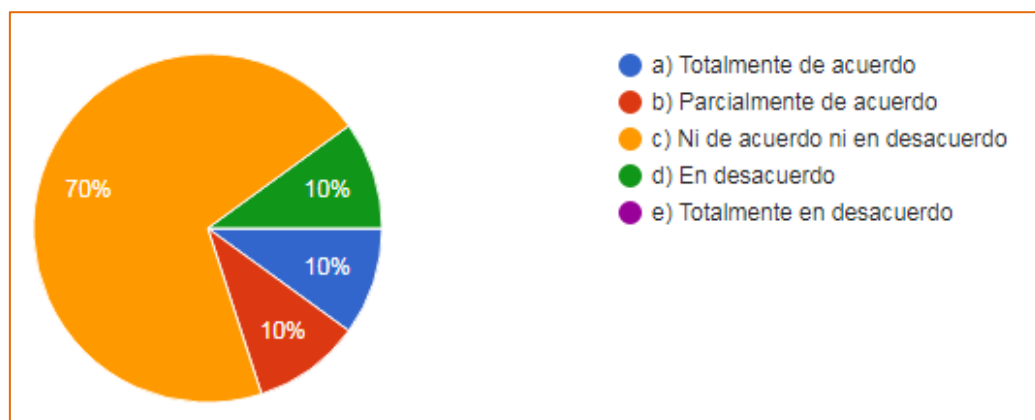
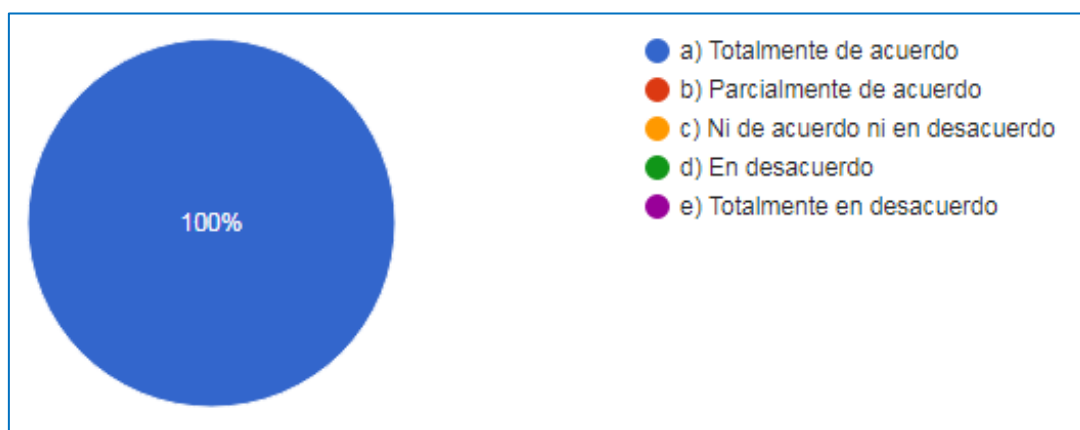


Figura 11: Sobreprotección al consumidor en las denuncias de oficio.

En la figura 11, se aprecia de que el 70% de los especialistas no se encuentran ni de acuerdo ni en desacuerdo que se evidencie una sobreprotección al consumidor que adquiere el servicio; un 10% de ellos se encuentra totalmente de acuerdo; el otro 10% de ellos se encuentra parcialmente de acuerdo; y, el 10% de ellos se encuentra en desacuerdo.

**12. Consideras que las denuncias de los órganos superiores tengan como sustento que el prestador del servicio de telecomunicaciones brinde un servicio perfecto a sus usuarios.**



*Figura 12.* Servicio perfecto como sustento en las denuncias de los órganos superiores.

Conforme se muestra en la figura 12, el 100% de los especialistas considera que las denuncias realizadas por los organismos superiores tienen como sustento que el prestador del servicio debe brindar un servicio perfecto a los usuarios.

**13. En las denuncias presentadas por los órganos superiores se evidencia una sobreprotección al consumidor al exigir la prestación de un servicio idóneo.**

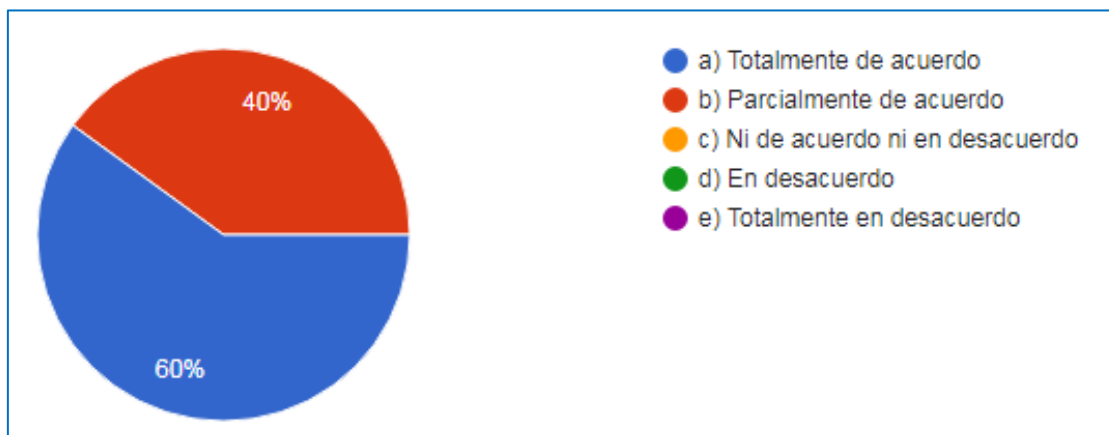


Figura 13. Sobreprotección al consumidor en las denuncias de los órganos superiores.

En la figura 13, el 60% de los especialistas consideran que las denuncias realizadas por los órganos superiores se evidencian una sobreprotección al consumidor al exigir la prestación de un servicio idóneo; y, el 40% de ellos se encuentran parcialmente de acuerdo.

**14. La afectación del usuario ante el ejercicio de políticas públicas de sobreprotección del consumidor por parte del Estado.**

Tabla 7

*Políticas Públicas de sobreprotección*

UNIDAD DE ANÁLISIS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
¿Qué efectos negativos se generarían al evidenciarse la existencia de una sobreprotección del consumidor por parte del Estado, en ejercicio de las políticas públicas?	Causa efectos negativos 90%	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Parcialidad a uno de los agentes de mercado.</li> <li>- Ausencia de incentivos por parte del consumidor.</li> <li>- No se custodia el desenvolvimiento del mercado.</li> <li>- No se permitiría que tanto el proveedor como el consumidor puedan solucionar sus conflictos.</li> </ul>

---

No causa efectos negativos 10%	- El Estado tiene como rol de velar por la protección del consumidor.
--------------------------------------	---

---

En la matriz de análisis de contenido se muestra que el 90% de los especialistas encuestados consideran que al evidenciarse una sobreprotección del consumidor por parte del Estado causaría efectos negativos tales como: la parcialidad a uno de los agentes de mercado, la ausencia de incentivos por parte del consumidor, no se custodiaría el desenvolvimiento del mercado y no se permitiría que tanto el proveedor como el consumidor puedan solucionar sus conflictos; en contraste a la cuestión, el 10% de ellos considera que la existencia de una sobre protección no causaría efectos negativos, toda vez que el Estado tiene como rol velar por la protección del consumidor.

#### **4.2. Matriz de análisis de contenido**

La matriz de análisis de contenido es una técnica de análisis de documentos donde lo que se procura estudiar son las ideas enunciadas en los mismos, significado de las palabras, temas o frases a los que se intenta y/o pretende cuantificar.

En ese sentido se pasa a detallar los siguientes expedientes sancionadores los expedientes sancionadores iniciados en el periodo 2016 por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) del Osiptel, y aquellos expedientes que habiendo sido iniciados por la GSF, hayan concluido por resolución de Gerencia General o Consejo Directivo dentro de ese periodo; y que tengan correspondencia con el objeto de la investigación:

Tabla 8

Cuadro de expedientes

Nº	EXPEDIENTE	EMPRESA OPERADORA	INICIO / CONCLUSIÓN	FECHA	INFRACCIÓN	GRAVEDAD	REFERENTE A LA IDONEIDAD
01	103-2012-GG-GSF/PAS	TELEFÓNICA DE PERÚ S.A.A.	CONCLUSIÓN	12/02/2016 (R. 86-2016-GG)	ART. 6 del TUO CDU <sup>(*)</sup>	GRAVE	El deber de información que omite la empresa operadora al usuario, tanto del servicio adquirido como de los procedimientos que concurre, ocasiona una deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad.
02	006-2016-GG-GSF/PAS	NETLINE PERÚ S.A.	INICIO	28/01/2016	ART. 6 del TUO CDU <sup>(*)</sup>	GRAVE	
03	086-2016-GG-GSF/PAS	TELEFÓNICA DE PERÚ S.A.A.	INICIO	15/12/2016	Numeral 8) del Anexo I del Reglamento De Reclamos <sup>(**)</sup>	LEVE	

Nota: <sup>(\*)</sup> El artículo 6º del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, sanciona a la empresa operadora por no brindar información clara, veraz, detallada y precisa al usuario al momento de adquirir el servicio.

<sup>(\*\*)</sup> El numeral 8) del Anexo I del Reglamento para la atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, sanciona a la empresa operadora por no brindar información clara, veraz, detallada y precisa respecto al procediendo que concurre con está.

En ese sentido se obtiene la siguiente matriz de análisis de contenido, conforme a la información obtenida por los expedientes sancionadores que cumple con el objetivo del presente trabajo de investigación:

Tabla 9

Comportamiento frente al deber de idoneidad

UNIDAD DE ANÁLISIS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
Exp. N° 103-2012-GG-GSF/PAS	Infracción al art. 6 del TUO CDU	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El Estado protege al consumidor.</li> <li>- El prestador del servicio está obligado a brindar información.</li> <li>- El usuario se encuentra en asimetría informativa frente al prestador.</li> <li>- El usuario tiene derecho a recibir información relevante.</li> <li>- La información recibida determinará las exceptivas del usuario.</li> </ul>

Exp. N° 006-2016-GG-GSF/PAS	Infracción al art. 6 del TUO CDU	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Es deber del Estado proteger el usuario.</li> <li>- El prestador del servicio está obligado a brindar información al usuario.</li> <li>- El consumidor es vulnerable en la relación de consumo.</li> <li>- Brindar una información relevante es un derecho al consumidor, y su ausencia afecta su decisión de consumo.</li> <li>- Es evidente la asimetría informativa entre ambos agentes económicos.</li> <li>- Es obligación brindar información clara, veraz, detallada al usuario.</li> </ul>
Exp. N° 086-2016-GG-GSF/PAS	Infracción al Numeral 8) del Anexo I del Reglamento De Reclamos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ante fallas en el servicio, el usuario debe conocer el estado de servicio por parte del prestador del servicio.</li> <li>- El usuario tiene la expectativa de que el prestador del servicio informará sobre las soluciones que se implementen.</li> </ul>

En la matriz de análisis de contenido de los expedientes recabados, se puede notar que la percepción del organismo regulador, al momento de proteger al usuario del servicio, es que el proveedor del servicio brinde una información adecuada antes y durante la prestación del servicio, toda vez que en la relación de consumo entre ambos agentes es evidente la asimetría informativa. En ese sentido, la información obtenida por el prestador influirá en la expectativa que tenga el usuario al momento de adquirir el servicio.

#### 4.3. Prueba de hipótesis

Conforme al análisis e interpretación de los resultados del presente trabajo de investigación, se puede determinar lo siguiente:

Respecto a la hipótesis general planteada, se acepta la hipótesis general alterna, la misma que señala que es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, debido a la falta de información incurrida por el proveedor, la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio, y la sobreprotección del consumidor por parte del órgano regulador; y se rechaza la hipótesis general nula, la cual señala que no es deficiente



la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, por el contrario es adecuada debido a que se vela por la protección del consumidor.

En lo referente a las hipótesis específicas planteadas, en lo respecta a la hipótesis específica I, se acepta la hipótesis específica alterna la misma que señala que existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, a la presentación del reclamo por parte del consumidor, debido al incumplimiento de la oferta del proveedor y la ineficiencia en la prestación del servicio; y, se rechaza la hipótesis específica nula, la cual señala que no existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, a la presentación del reclamo por parte del consumidor.

En esa misma línea, en lo que respecta a la hipótesis específica II, se acepta la hipótesis específica alterna, la misma que señala que existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor, debido a la sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio “perfecto”; y, se rechaza la hipótesis específica nula, la cual señala que no existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor.

#### **4.4. Discusión de resultados**

##### **4.4.1. Respecto a la hipótesis general**

La hipótesis general alterna aceptada en la presente investigación denomina que es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, debido a la falta de información incurrida por el proveedor, la

falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio, y la sobreprotección del consumidor por parte del órgano regulador. Bajo este contexto se contrasta los resultados con la teoría, norma, antecedentes y jurisprudencia.

#### **4.4.1.1. Resultado – Teoría**

De la aplicación del cuestionario a los 10 especialistas de la materia desarrollada, se obtuvo que respecto a la existencia de deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el sector de telecomunicaciones, un 90% de los especialistas están totalmente de acuerdo que tales deficiencias se dan por la falta de información por parte del proveedor al momento de ofrecer el servicio; asimismo, un 60% de ellos consideran que no están ni de acuerdo ni en desacuerdo de que tal deficiencia se dé por la falta de diligencia al momento de adquirir el servicio por parte del consumidor, sin embargo, señalan que actualmente el consumidor está desarrollando una cultura de consumo por lo que su rol activo dentro de la relación de consumo juega un papel importante; por último, un 90% de los especialistas, consideran que se evidencian deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad cuando existe un rol sobreprotector al consumidor.

Para entender que las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad se dan tanto por la falta de información incurrida por el proveedor, por la falta de diligencia por parte del consumidor y por la evidente sobre protección que se da a este último por parte del organismo regulador; se tiene que, la figura jurídica del deber de idoneidad deviene de una doble noción el de deber y el de derecho, siendo que el deber es dirigido al proveedor del servicio, por lo que la información que este agente transmita al consumidor, influirá en la decisión de consumo de este último; sin embargo, que el consumidor tenga una diligencia regular en el servicio que está adquiriendo no es malo, toda vez que, actualmente, el consumidor ya no es considerado como el eslabón más débil en la generación de consumo, es más, este agente tiene determinadas características como el ser *pesimista*, por lo que el comportamiento que asuma en conjunto con la información que el proveedor ofrecería, se evidenciaría que es importante su diligencia, ya que la expectativa que tiene al instante de obtener un

producto o servicio se ajustaría con la información proporcionada, partiendo sobre la base que de no recibirá un producto o servicio perfecto, sino que será protegido si evidencia que el proveedor afecta su derecho.

Asimismo, respecto a la evidencia de un rol de sobreprotección del consumidor por parte del Estado, y éste exija a las demás entidades el cumplirla tajantemente, respecto a los organismo reguladores, se evidenciaría efectos negativos, tales como parcialidad al momento de realizar sus funciones, ya que tendría la obligación de recargar al prestador del servicio, no solo de brindar un servicio con parámetros de calidad, sino que se le exigiría brindar servicios perfectos, ya que como sustentan algunos doctrinarios, es su deber por ofrecer el servicio y encontrarse en la mejor posición, sin tomar en cuenta que no se puede dar tal prestación la característica *infalible*, descuidando así el adecuado desenvolvimiento del mercado, y se dejaría de lado que tanto los proveedores y consumidores no puedan resolver sus conflictos ante los problemas que se presentan por idoneidad para que pueden ser subsanados por los remedios que el mercado ha puesto a disposición.

#### **4.4.1.2. Resultado – Antecedentes**

Conforme al resultado obtenido se tiene que, tanto la tesis de Otiniano y Saavedra titulada *“La Idoneidad en la calidad de servicios en los contratos de consumo sector telecomunicaciones en la región Lambayeque 2014”*; y, el trabajo académico de Mata titulado *“El deber de idoneidad de los proveedores de los Servicios Públicos y la importancia de la creación de los organismo reguladores”*, coinciden en que es necesario que el proveedor proporcione información suficiente al consumidor al momento de ofrecer el servicio, ya que determinada información influye en la decisión de consumo que tendría el usuario al momento de la adquisición y uso el servicio, por lo que su ausencia repercutiría negativamente en la configuración de la figura de idoneidad.

Respecto al carácter de diligencia por parte del consumidor que señala en la presente investigación, no coincide con la tesis propuesta por Otiniano y Saavedra,

toda vez que para ellos el consumidor siempre se encontrará vulnerable por la existencia de asimetría informativa en los contratos de consumo que suscribirá con el proveedor, no entrando en más detalle; pero coincide con el resultado obtenido, respecto a lo señalado por Mata, en el punto que cerciora reconocer que el consumidor tiene un rol activo en la relación de consumo que no puede ser ignorada por normas de protección, por lo que una diligencia de ésta es importante.

Por último, respecto al rol de sobre protección del consumidor por parte del Estado como afectación a la figura de la idoneidad, está no coincide con la tesis propuesta por Otiniano y Saavedra, ya que ellos cercioran que la regulación en temas de protección al usuario en servicio de telecomunicaciones, no es suficiente para salvaguardar y proteger los intereses de los usuarios y que las normas implementadas para su protección no se desarrollan en base a los principio del consumidor, materializándose en los altos índice de reclamos; postura de me permito criticar, toda vez que, conforme a lo desarrollado en el contenido de la presente investigación, se puede notar que las normas establecidas por el regulador se dan en base a la protección del usuarios; y en lo que respecta al incremento de reclamos, que atraviesa actualmente el TRASU, se tendrá en cuenta que, conforme al informe técnico proporcionado por el mismo organismo, se debe, entre ellos, al abuso de la buena fe en la aplicación de las normas de protección por parte del usuario, dañando los mecanismo de solución que el propio Estado ha implementado en su beneficio, por lo que se recalca que exigir un grado de diligencia del consumidor al momento de la adquisición y durante la prestación del servicio es necesario para no desnaturalizar el figura de la idoneidad que se espera obtener.

Sin embargo, el resultado obtenido coincide con la tesis planteada por Mata, en el sentido de que el Estado debe corregir las deficiencias del mercado, no debiendo favorecer a ningún agente en especial, de modo que en un principio no debería existir razón alguna para que el Estado dirija su rol de regulador a la protección del consumidor; empero, de evidenciarse una indefensión se podrían definir políticas para su protección, por lo que no corresponde a los organismo reguladores ejercer una

función de defender a los usuarios, como el Estado lo requiere, ya que se quebrantaría la imparcialidad que debe tener al momento de resolver los conflictos, sino que debe proteger creando condiciones necesarias que garanticen su protección.

#### **4.4.1.3. Resultado - Norma**

Hay que tener en cuenta que la protección del consumidor parte de lo estipulado en el artículo 65° del texto constitucional, y que con ello se desglosa una gran número de normas que buscan amparar la protección íntegra de este agente económico; es más, en la actualidad la normas emitidas no han sido suficiente para amparar su protección, por lo que el Estado ha considerado implementar tanto el Plan Nacional de protección de los consumidores, como la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, determinando su obligatoria implementación por parte todas las entidades del Estado, y dentro del marco de su competencia.

Ante ello, ha de señalarse la inclusión propuesta en esta investigación gira entorno a estipular adicionalmente el reconocimiento de que tanto el prestador del servicio como el consumidor pueden resolver sus controversias mediante los mecanismos implementados por el mercado, y no responsabilizar al prestador del producto o servicio el rol de proporcionar un *servicio perfecto*, como se deja entrever en las normas emitidas, toda vez que, el prestador del servicio si busca brindar un servicio suficiente y continuo al usuario, es más, lo dota de calidad ya que el prestador del servicio está en competencia con otros prestadores, por lo que en la práctica se evidencia su intención de brindar un servicio sin problemas, y que de presentarse, estos buscan solucionar los problemas tanto informativos como técnicos que puedan surgir durante la prestación del servicio de telecomunicaciones.

En ese sentido, sí bien es cierto que el usuario tiene el derecho de obtener un servicio idóneo, también es deber del usuario poner a conocimiento los problemas que puedan concurrir el servicio al prestador, y así solucionarlo, evitando que se vean forzados a acudir a las entidades para la defensa de sus derechos.

#### **4.4.1.4. Resultado – Jurisprudencia**

Respecto a este punto, la aplicación del deber de idoneidad en la jurisprudencia ha sido criticada por los doctrinarios del tema, toda vez que el lineamiento que se sigue actualmente es conforme a lo resuelto por el precedente de observancia obligatoria, contenida en la Resolución N° 1008-2013-SPC-INDECOPI, y que señala que al ser el deber de idoneidad la obligación de ofrecer un producto o servicio que corresponda con las características ofrecidas por el proveedor o prestador del servicio, y que estos deban cumplir con las expectativas del consumidor se idealiza ante su adquisición; será el proveedor el responsable por haber contravenido el deber de idoneidad, siendo que las mediadas o remedios que concurren el proveedor del servicio para solucionar el problemas deben ser considerado como soluciones residuales ante una infracción ya consumada, ya que lo el consumidor esta es la prestación de un producto o servicio perfecto; contenido que puede ser aplicado de manera supletoria por los demás operadores de protección de servicios específicos, respecto a la aplicación del deber de idoneidad.

Sin embargo, en lo referente al análisis y resultado obtenido, la aplicación del deber de idoneidad no debe tener como base la exigencia de un producto o servicio perfecto por parte del prestador, sino que esta debe ser analizado conforme al comportamiento del prestador una vez que haya tomado el conocimiento de las fallas presentadas en el producto o servicio, criterio fue señalado en la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, antes de ser derogado por la resolución nombrada en el párrafo anterior, en ese sentido se requerida de una evaluación de tanto teórica como práctica para determinar los parámetros de aplicación del deber de idoneidad, resultado que será tomado en cuenta por las demás entidades que velen por esta figura en los servicios específicos que protejan.

#### **4.4.2. Respecto a la primera hipótesis específica**

La hipótesis específica alterna aceptada en la presente investigación señala que existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de

telecomunicaciones en Lima periodo 2016, a la presentación del reclamo por parte del consumidor, debido al incumplimiento de la oferta del proveedor y la ineficiencia en la prestación del servicio. Bajo este contexto se contrasta los resultados con la teoría, norma, antecedentes y jurisprudencia.

#### **4.4.2.1. Resultado Teoría**

De la aplicación del cuestionario a los 10 especialistas de la materia, se obtuvo que, se obtuvo que respecto a la existencia de deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones a la presentación de un reclamo, el 80% de los especialistas están parcialmente de acuerdo que tal deficiencia se da por el incumplimiento de la oferta por parte del proveedor, y esto es porque ante la revisión de los reclamos presentados por los usuarios, algunos derivan en aspectos meramente tecnológicos, lo cual hasta no ser comunicado, o tomado en conocimiento por el prestador del servicio, puede ser pasado por alto hasta que se realicen los monitoreo rutinarios, ante la premisa se tiene como ejemplo los reclamos de facturación, en donde se han evidenciado que los problemas en esta materia se relaciona al mecanismo utilizado por las empresas operadoras para obtener el monto a pagar por el usuario a partir de la tarifa contratada y el consumo realizado.

No obstante, se debe señalar que el proveedor del servicio al ofrecer el producto o servicio está en la obligación de cumplir con la oferta realizada, toda vez que la manifestado por esta aumentaría la expectativa del consumidor al querer adquirir el servicio, por lo que si el prestador no corresponde con la idoneidad esperada deviene en deficiente y por ende afectaría al consumidor.

Asimismo, de la aplicación del cuestionario a los 10 especialistas de la materia, se obtuvo que, en lo referente a las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad a la presentación de un reclamo, el 80% de los especialistas están parcialmente de acuerdo que tal deficiencia se da por la ineficiencia en la prestación del servicio, y esto es así ya que un servicio ineficiente no cumpliría con la correspondencia que el

consumidor esperaría cuando el servicio le fue ofrecido, y si el prestador no da una solución al respecto afectaría de manera negativa la expectativa al consumidor.

#### **4.4.2.2. Resultado – Antecedentes**

Conforme al resultado obtenido se tiene que, tanto la tesis de Otiniano y Saavedra titulada *“La Idoneidad en la calidad de servicios en los contratos de consumo sector telecomunicaciones en la región Lambayeque 2014”*; y, el trabajo académico de Mata titulado *“El deber de idoneidad de los proveedores de los Servicios Públicos y la importancia de la creación de los organismo reguladores”*, coinciden en que es necesario que el proveedor deba cumplir con la oferta brindada al consumidor, toda vez que este último lo considera al momento de adquirir el producto o servicio; así como que es de deber del proveedor de brindar una prestación eficiente del servicio, solucionado los problemas que se puedan ocasionar de manera diligente.

#### **4.4.2.3. Resultado – Norma**

Al respecto, hay que tener en cuenta que el CPDC protege al consumidor cuyo derecho es vulnerado cuando el proveedor incumple con la oferta realizada, protección que se derivara en aplicación de una garantía explícita, si tal ofrecimiento es contenido en el contrato, documentos, publicidad, entre otros; o una garantía implícita, si tal ofrecimiento no es contenido en algún soporte, pero dependiendo la ventaja del agente, está en él demostrarlo.

Asimismo, respecto a la prestación ineficiente del servicio por parte del proveedor, el amparo que da el CPDC, el consumidor tiene derecho que el servicio que le es ofrecido sea idóneo y de calidad, por lo que, ante tales hechos de ineficiencia, el consumidor puede recurrir a los remedios o mecanismo de solución para sean ejecutados por el prestador del servicio.

#### **4.4.2.4. Resultado - Jurisprudencia**

Respecto al contenido de la Resolución N° 2221-2012-SC2/INDECOPI, se considera que tanto el incumplimiento de la oferta del proveedor y la ineficiencia en la



prestación del producto o servicio por parte de éste, afecta la aplicación del deber de idoneidad, por lo el cumplimiento de lo que ofrecen y de la obligación de prestación corre por parte del proveedor; en ese sentido se respetaría la correspondencia entre lo que consumidor espera y lo que el proveedor hubiera ofrecido en función a lo que se le hubiera recibido.

#### **4.4.3. Respecto a la segunda hipótesis específica**

La hipótesis específica alterna aceptada en la presente investigación señala que existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización, debido a la sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio “perfecto”. Bajo este contexto se contrasta los resultados con la teoría, norma, antecedentes y jurisprudencia.

##### **4.4.3.1. Resultado – Teoría**

De la aplicación del cuestionario a los 10 especialistas de la materia desarrollada, se obtuvo que respecto a la existencia de deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones al momento de realizar la fiscalización por parte del órgano regulador, el 60% de ellos están totalmente de acuerdo de que las denuncias de los órganos superiores que motivan las acciones de supervisión en los organismo reguladores se evidencia una sobreprotección al consumidor; asimismo, el 100% de los especialistas están totalmente de acuerdo que ante las denuncias de los órganos superiores que motivan las acciones de supervisión en los organismo reguladores se sustentan en la aplicación de un servicio perfecto.

Para entender que las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad se dan tanto por la evidente sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio “*perfecto*”, se tiene en cuenta que actualmente el criterio utilizado por los operadores de protección parten bajo la premisa de que el consumidor es vulnerable, razón por el cual éste debe ser protegido; ante ello esta protección implica que el otro agente económico sea descuidado, que no se custodie el desenvolvimiento

del mercado, que las entidades a resolver los conflicto sean tengan una posición parcializada en favor al consumidor; así mismo, se evidencia el Estado interviene en proyectar la expectativa esperara por el consumidor al momento de adquirir un producto o servicio, imponiendo al proveedor o prestador del servicio la exigencia de brindar un *servicio perfecto*, toda vez que para ellos eso es lo que esperaría el consumidor, cuando vemos que es la realidad no es así, desnaturalizando la figura de la idoneidad y los remedios que el propio mercado ha propuesto para su solución.

#### **4.4.3.2. Resultado - Antecedente**

Conforme al resultado obtenido, la presente investigación coincide con el trabajo académico de Mata titulado *“El deber de idoneidad de los proveedores de los Servicios Públicos y la importancia de la creación de los organismo reguladores”*, toda vez que se parte de la premisa de que al delimitar los parámetros de cada agente económico, todo criterio de protección debe ser tomado de manera general, y no solo enfocarse en un agente económico, en ese sentido, el criterio de obligar a que el proveedor deba cumplir satisfactoriamente con lo ofrecido, que sean infalibles, crea un fuerte impacto a proveedor o prestador del servicio, pues ante deficiencias que se presentan, serán sometidos a sanciones pese a cumplir con las disposiciones previstas por la normativa vigente como la aplicación de los mecanismo de solución, desnaturalizando la aplicación de la figura del deber de idoneidad.

#### **4.4.3.3. Resultado – Norma**

El contenido de preceptos normativos que ampara el CPDC, indica más que un esmero de proteger al consumidor generando las condiciones necesarias de protección, se le está defendiendo de su propia relación de consumo, toda vez se ampara en el criterio que el consumidor es un ser vulnerable, por lo que la adquisición de un producto o servicio con problemas de idoneidad afectaría al consumidor, debiendo castigar al proveedor o prestador del servicio ante tal concurrencia, obligando que tal criterio también sea tomado por los organismos reguladores, afectado al otro agente económico.

#### **4.4.3.4. Resultado - Jurisprudencia**

Respecto al contenido de la Resolución N° 2221-2012/SC2-INDECOPI, se considera ante la una evidente sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio “*perfecto*” el sistema de protección al consumidor desconoce las soluciones provistas por el propio mercado, por lo que hay que tener en cuenta que no se puede llegar a asegurar la infalibilidad de los productos o servicios ofrecidos, razón al ello la idoneidad debe evaluarse en función al comportamiento que el proveedor o prestador del servicio asuma ante el conocimiento de la falla detectada.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## 5.1. CONCLUSIONES

**Primera.** Para poder aplicar adecuadamente la figura jurídica del deber de idoneidad, es necesario partir bajo el estándar de un consumidor razonable, toda vez que este estándar no exige una razonabilidad real, sino que genera incentivos para que los consumidores actúen razonablemente.

**Segundo.** El resguardo de protección de un nivel inferior al estándar del consumidor razonable afectaría a la aplicación del deber de idoneidad, toda vez que un estándar distinto, partiría bajo la noción de que el consumidor o usuario busca adquirir, de su proveedor o prestador del servicio, un producto o servicio “*perfecto*”; noción que se ubicará al momento de implementar el modelo de idoneidad, residiendo específicamente en la garantía implícita.

**Tercero.** El criterio de aplicación de la figura del deber de idoneidad desarrollado en el novísimo precedente de observancia obligatoria emitido por el Indecopi, y que puede ser aplicado de manera supletoria por los organismos reguladores al momento de proteger al usuario, es cuestionable, pues se estaría concibiendo la figura de la idoneidad como el ofrecimiento de un producto o servicio con la característica de infalible o “perfecto”, cuya obligación de cumplir dependerá tajantemente de los proveedores o prestadores, ignorando las soluciones que propondrían ante problemas detectados y evidenciándose una sobreprotección eminente.

**Cuarto.** En el servicio de telecomunicaciones se percibe una real noción de protección al usuario que adquiere el servicio dentro de sus normas emitidas, toda vez que, si bien es cierto que Osiptel tiene como fin regular el mercado del servicio de telecomunicaciones, dicho fin involucra directamente a la colectividad; siendo que toda actuación que realice este organismo frente a sus prestadores de servicio, será en garantía a los usuarios.

**Quinto.** Respecto a las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el sector de telecomunicaciones, un 90% de los especialistas encuestados están totalmente de acuerdo que tales deficiencias se dan por la falta de información por parte del proveedor al momento de ofrecer el servicio; un 60% de ellos consideran que no están ni de acuerdo ni en desacuerdo de que tal deficiencia se dé por la falta de diligencia al momento de adquirir el servicio por parte del consumidor, sin embargo, señalan que actualmente el consumidor está desarrollando una cultura de consumo por lo que su rol activo dentro de la relación de consumo juega un papel importante; por último, un 90% de los especialistas, consideran que se evidencian deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad cuando existe un rol sobreprotector al consumidor por parte del Estado.

**Sexto.** En lo referente a las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones a la presentación de un reclamo, el 80% de los especialistas están parcialmente de acuerdo que tal deficiencia se da por el incumplimiento de la oferta por parte del proveedor; y el 80% de los especialistas están parcialmente de acuerdo que tal deficiencia se da por la ineficiencia en la prestación del servicio.

**Séptimo.** Respecto a las deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones al momento de realizar la fiscalización por parte del órgano regulador, el 60% de ellos están totalmente de acuerdo de que las denuncias de los órganos superiores que motivan las acciones de supervisión en los organismo reguladores se evidencia una sobreprotección al consumidor; asimismo, el 100% de los especialistas están totalmente de acuerdo que ante las denuncias de los órganos superiores que motivan las acciones de supervisión en los organismo reguladores se sustentan en la aplicación de un servicio perfecto.

**Octavo.** Una adecuada aplicación de la figura del deber de idoneidad involucra tanto al proveedor o prestador del servicio, en el sentido de que se debe comportar adecuadamente tanto en la etapa de ofrecimiento como en la etapa de prestación del servicio; al consumidor o usuario, en el sentido de que éste no espera un servicio “*perfecto*”, pero si el respeto de sus derechos; y, Estado; en el sentido de que no debe desconocer las soluciones propuestas en el mercado, y deba brindar condiciones de transparencia y equidad en la relación de consumo; por lo que no amerita responsabilizar solo al primero por el servicio que se brinda.

## 5.2. RECOMENDACIONES

**Primera.** Proponer el proyecto de ley la cual incluya el artículo 19-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobada mediante Ley N° 29571, a fin de que la responsabilidad del proveedor, respecto a la entrega de un producto o servicio con problemas de idoneidad, sea evaluada en función al comportamiento del proveedor una vez que haya tomado conocimiento de la falla prestada.

**Segundo.** Proponer la Resolución del Consejo Directivo la cual incluya el artículo 46-A al Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL, a fin de que se considere el reconocimiento de soluciones propuestas por los prestadores del servicio de telecomunicaciones al evidenciarse problemas con la idoneidad en el servicio.

**Tercero.** Si bien la el Código de Protección y Defensa al Consumidor no ampara el estándar de consumidor, es necesario la implementación del consumidor razonable para poder delimitar adecuadamente expectativa que se esperaría en el deber de idoneidad.

**Cuarto.** Que se reconsidere el análisis contenido en el precedente de observancia obligatoria, contenida en el Resolución N° 1008-2013-SPC/INDECOPI, toda vez que en su desarrollo se evidencia una sobreprotección al consumidor.

**Quinto.** Unificar los conceptos teóricos planteados del derecho de consumidor con el del derecho de regulación, ante su eminente vinculación al momento de velar por el adecuado cumplimiento de la prestación del servicio y el comportamiento de los agentes económicos.

**Sexto.** Implementar cursos, talleres y charlas para capacitar adecuadamente a los usuarios en temas que involucre la prestación del servicio en el sector de telecomunicaciones en lo referido a los alcances de la figura de la idoneidad, así como el uso correcto de la normativa a los usuarios del servicio.



## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## Artículos

Aldana, E. y Gagliuffi, I. (2004). La noción de Consumidor Final: El ámbito de aplicación subjetiva de la ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi. *ius et veritas*, 47-61.

Amaya, L. (2013). La muerte del deber de idoneidad. *Diálogo con la Jurisprudencia N° 173*, 140-145.

Bullard, A. (2011). ¿Es el consumidor un idota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú*, 185-232.

Danos, J. (2004). Los Organismo Reguladores de los Servicios Públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios. *Revista Peruana de Derecho de Empresa*, 59-94.

Danos, J. (2004). Los Organismos Reguladores de los servicios públicos. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 60-65.

Danos, J. (2010). La función que cumplen los Organismos Reguladores de servicios publicos en el ordenamiento peruano: ¿Tutela de los usuarios o árbitros?. *ASIER - Regulación Económica de los Servicios Públicos*, 173 - 198

De la Maza, I. (2010). El Suministro de Información como Técnica de Protección de los Consumidores: Los Deberes Precontractuales de información. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 21-52.

Espinoza, J. (2004). ¡Oh!... y ahora ¿Quién nos prodrá defender del Tribunal Constitucional? *Ius et veritas*, 310-318.

Espinoza, J. (2007). Los derechos de los consumidores frente a la responsabilidad objetiva de los proveedores. *Dialogo con la Jurisprudencia N° 115*, 343-355.

- Jiménez, A., y Pacheco, L. (2010). Regulación y Desarrollo de las Telecomunicaciones en el Perú. *ASIER-Regulación Económica de los Servicios Públicos*, 1037-1086.
- López, J. (2006). La mejor protección al usuario de servicios públicos de telecomunicaciones, a partir de la regulación de OSIPTEL e INDECOPI. *Revista de Derecho Administrativo*, 507-535.
- Maldonado, A. (2010). El curioso caso del consumidor "Benjamin Button". *Actualidad Jurídica*, 27-32.
- Mejía, G. (4 de setiembre de 2013). Idoneidad o calidad de los productos sobre el reciente cambio de criterio del indecopi. *Recuperado el 12 de abril de 2018, de El Cristal Roto: <http://elcristalroto.pe/regulatorio/analisis-de-normas/idoneidad-o-calidad-de-los-productos-sobre-el-reciente-cambio-de-criterio-del-indecopi-respecto-de-la-idoneidad-de-los-productos-en-materia-de-proteccion-al-consumidor/>*
- Oviedo, M., y Moreno, M. (18 de febrero de 2014). Remedios del consumidor frente a fallas de calidad e idoneidad del producto. *Recuperado el 06 de febrero de 2018, de Redalyc: <http://www.redalyc.org/html/3600/360033222007/>*
- Roca, S., y Céspedes, E. (18 de noviembre de 2010). La Ley y las prácticas de protección al consumidor en Perú. *Recuperado el 05 de abril de 2018, de Scielo: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S140510792011000200008](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140510792011000200008)*
- Rodríguez, G. (2014). El apogeo y decadencia del deber de idoneidad en la jurisprudencia peruana de protección al consumidor. *THEMIS* 65, 303-314.
- Tassano, H. (2008). Los Organismos Reguladores de Servicios Públicos. *Círculo de Derecho Administrativo*, 89-106.
- Zambrano, V. (2008). Los usuarios de servicios públicos como fin último de la regulación. *Círculo de Derecho Administrativo*, 116 - 131.

## **Leyes**

Congreso de la República. (2010). Ley N° 29571. *Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima.

Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. (2007). Decreto Supremo N° 020-2007-MTC. *Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones*. Lima.

Osiptel. (1994). Decreto Supremo N° 06-94-TCC. *Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones*. Lima.

Osiptel. (2012). Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL. *Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones*. Lima.

Osiptel. (2015). Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL. *Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*. Lima.

## **Libros**

Aguila, C. y Gallardo, M. (2010). *El ABC del Derecho - Protección al Consumidor*. Lima: San Marcos E.I.R.L.

Aramayo, A., Gagliuffi, I., Rodas, C., y Stucchi, P. (2013). *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria* (Primera Edición ed.). Lima: Indecopi.

Baca, V. (2013). *Consumer Protection*. Lima: Indecopi.

Durand, J. (2007). *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú* (Primera ed.). Lima: Universidad de San Martín de Porres.

Espinoza, J. (2012). *Derecho de los Consumidores* (Segunda ed.). Lima: EDITORIAL RODHAS.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / Interamericana Editores, S.A. DE C.V.

Lasarte, C. (2010). *Manual sobre proteccion de consumidores y usuarios*. Madrid: Dykison.

Lorenzetti, R. (2003). *Consumidores* (Primera Edición ed.). San Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Tejada. (2008). *Estadísticas para la Ciencias Sociales del comportamiento y la Salud*. Santa Fé de Bogotá: Cengage Learning S.A.C.

Vignolo, O. (2009). *Teoría de los Servicios Públicos*. Lima: Grijley.

Zegarra, V. (2017). *Los sujetos de la actividad de las Telecomunicaciones*. Lima.

## **Tesis**

Calvo, J. (2016). *El perfil de los consumidores de productos de comercio Justo. Análisis de las variables que influyen en su intención de compra* (tesis doctoral). Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, España.

Cervantes, O. (2008). *Aplicaciones de los Principios a la Defensa de los Derechos de los Consumidores* (tesis postgrado).Universidad Técnica Particular de Loja, Ibarra, Ecuador.

Cordova, Y. (2012). *Las Cláusulas generales de contratación en el Perú y su relación con el estado de desprotección de los derechos del consumidor* (tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

- Frisancho, G. (2017). *Por una protección mas eficiente de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones: Aplicando el análisis económico del derecho al procedimiento de reclamo de falta de calidad e idoneidad en el servicio* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa, Perú.
- Herrera, N., Neira, G., y Tassara, E. (2016). *Propuesta Programática para mejorar la relación de consumo en el Perú* (tesis de maestría). Lima-Perú: Universidad del Pacífico.
- Humberto, J. (2017). *Dimensión constitucional de la tutela de los. Progresividad y contral de regresividad de los derechos de los consumdores* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- Malpartida, V. (2003). *Derecho del Consumidor en el Perú y en el derecho comparado* (tesis postgrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Mata, N. (2017). *El deber de Idoneidad de los proveedores de los servicios públicos y la importancia de la creación de los Organismos Reguladores* (Trabajo academico para obtener título de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Mellado, A. (2010). *Análisis sobre la necesidad de regular la calidad del servicio de telefonía móvil en el Perú* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Otiniano, E., y Saavedra, M. (2017). *La Idoneidad en la Calidad de Servicios en los Contratos de Consumo Sector Telecomunicacines en la Región Lambayeque 2014* (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Lambayeque, Perú.
- Toledo, G. (2013). *La publicidad engañosa en los operadores de telecomunicaciones* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

Villegas, J. (2017). *El problema con la idoneidad y los incentivos en el sistema de Protección al Consumidor en el Perú* (Trabajo académico para obtener título de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

## **ANEXOS**



## 1. Cuestionario 14 Ítems

### CUESTIONARIO SOBRE LA APLICACIÓN DEL DEBER DE IDONEIDAD EN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES

Agradeceremos su participación en el desarrollo del siguiente cuestionario que tiene por propósito conocer las deficiencias en la aplicación de deber de idoneidad en el servicio de Telecomunicaciones.

El cuestionario es anónimo.

#### I. Aspectos generales

1.1 Actividad que realiza (la más frecuente) en su carrera

- a) Investigación (Jurídica) ( )
- b) Docencia universitaria ( )
- c) Magistratura ( )
- d) Otro: .....

1.2 Entidad donde labora

-----

1.3 Años de experiencia

- a) De 1 a 2 años ( ), b) de 3 a 4 años ( ), c) de 5 a más ( )

1.4 Sexo

- a) Masculino ( ), b) Femenino ( ).

#### II. Preguntas del cuestionario

2.1 La deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se debe a la prestación de un servicio ineficiente por parte del proveedor.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Cuáles consideran Ud. que son las más frecuentes?

.....  
.....

.....  
.....

2.2 Considera que los constantes reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se deben a que el proveedor del servicio no cumple con la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.

- a. Totalmente de acuerdo ( )
- b. Parcialmente de acuerdo ( )
- c. Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d. En desacuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.3 Consideras que los reclamos por facturación en el servicio de telecomunicaciones se originan por incumplimientos en la ejecución de una oferta brindada por el proveedor.

- a. Totalmente de acuerdo ( )
- b. Parcialmente de acuerdo ( )
- c. Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d. En desacuerdo ( )
- e. Totalmente en desacuerdo ( )

¿Qué otros aspectos deberían de considerarse?

.....  
.....  
.....  
.....

2.4 La aplicación del deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los reclamos por facturación se deban a la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.5 Consideras que los reclamos por instalación de un servicio de telecomunicaciones pueden ser originados ante la falta de diligencia por parte del consumidor al momento que querer adquirir el servicio.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Qué otros aspectos deberían de considerarse?

.....  
.....  
.....  
.....

2.6 El deber de idoneidad deviene en deficiente cuando los problemas por veracidad de la información son provocados ante la falta de diligencia del consumidor al momento de adquirir el servicio de telecomunicación.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Qué otros aspectos deberían de considerarse?

.....  
.....  
.....  
.....

2.7 Consideras que el servicio de telecomunicaciones carece de idoneidad cuando es el proveedor quien no informa debidamente al consumidor.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

2.8 Consideras que se presentan distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha prestado un servicio perfecto por parte del prestador del servicio.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.9 Una prestación ineficiente del servicio de telecomunicaciones por parte del prestador del servicio es motivo suficiente para sustentar una denuncia de parte.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

2.10 Consideras que las denuncias de oficio se sustentan bajo la exigencia de la prestación de un servicio perfecto.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.11 Consideras que en la formulación de una denuncia de oficio se evidencia una sobreprotección al consumidor que adquiere el servicio de telecomunicaciones.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.12 Consideras que las denuncias de los órganos superiores tengan como sustento que el prestador del servicio de telecomunicaciones brinde un servicio perfecto a sus usuarios.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

2.13 En las denuncias presentadas por los órganos superiores se evidencia una sobreprotección al consumidor al exigir la prestación de un servicio idóneo.

- a) Totalmente de acuerdo ( )
- b) Parcialmente de acuerdo ( )
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo ( )
- d) En desacuerdo ( )
- e) Totalmente en desacuerdo ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

2.14 ¿Qué efectos negativos se generarían al evidenciarse la existencia de una sobre protección del consumidor por parte del Estado, en ejercicio de las políticas públicas?

.....  
.....  
.....  
.....

## **2. Proyecto de Ley que incorpora el artículo 19-A al Código de Protección y Defensa del Consumidor**

**Sumilla:** Ley que incorpora el artículo 19-A de la ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de evaluar el comportamiento del proveedor ante la presencia de defectos en el producto o servicio prestado.

### **PROYECTO DE LEY N° XXX-XXX-2018**

En estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república presenta el siguiente proyecto de ley:

#### **I.-Exposición de motivos:**

Para evaluar el deber de idoneidad que es regulado por el artículo 18º del Código de Protección y Defensa del Consumidor se debe tener en cuenta tanto el desperfecto del producto o servicio adquirido como la aplicación de las medidas de soluciones, que el código prevé, por parte de los proveedores.

En efecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor ha previsto de manera clara e inequívoca, en su artículo 97º que los consumidores tienen derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o a la devolución de la contraprestación pagada.

Asimismo, se establece, en su artículo 19º del mismo texto normativo, la obligación de los proveedores de responder por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos.

Ante ello, al realizar una interpretación sistemática de los preceptos normativos que invoca el Código de Protección y Defensa del Consumidor se determina que la idoneidad debe evaluarse no en razón del modo de ser el producto o servicio, conforma a su funcionabilidad, sino que esta debe ser evaluada en función al comportamiento del proveedor una vez que haya tomado conocimiento de la falla presentada.

Por lo que el proveedor solo será responsable por no haber realizado aquellos actos a los que estaba obligado una vez producida la falla.

#### **II.- Efectos de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional**

La presente iniciativa legislativa busca que reconocer las medidas de solución que el proveedor implementará una vez detectada la falla del producto o servicio ofrecido, toda vez que se no se puede reconocer la infalibilidad de los productos o servicios que son ofrecidos en el mercado.

### **III.- Análisis costo beneficio**

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida que sin causar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá la relación de consumo entre los agentes económicos y se promoverá que los propios proveedores consideren las necesidades de los consumidores y solucionaran los problemas que se puedan presentar.

### **IV.- Formula legal**

Ley que incorpora el artículo 19<sup>o</sup>-A de la ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de evaluar el comportamiento del proveedor ante la presencia de defectos en el producto o servicio prestado para poder determinar la responsabilidad frente al deber de idoneidad.

## **LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 19-A DE LA LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, A FIN DE EVALUAR EL COMPORTAMIENTO DEL PROVEEDOR ANTE LA PRESENCIA DE DEFECTOS EN EL PRODUCTO O SERVICIO PRESTADO**

### **Artículo único. Objeto de la Ley**

Incorpórese el artículo 19-A de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en los siguientes términos:

**“Artículo 19-A.- Evaluación del cumplimiento del deber de idoneidad de los proveedores**  
Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, la responsabilidad de los proveedores respecto a la idoneidad del producto o servicio, ofrecido o prestado al consumidor, será evaluado en función al comportamiento del proveedor una vez que haya tomado conocimiento de las fallas presentadas por el consumidor.”

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los xxx días del mes de xxx de dos mil dieciocho.



### **3. Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que incorpora el artículo 46-A al Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones**

#### **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**

Nº xxx-2018-CD/OSIPTEL

Lima, xx de xxxx de 2018

<b>MATERIA:</b>	<b>Norma que incorpora el artículo 46-A al Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones</b>
-----------------	--

#### **VISTOS:**

(I) El Proyecto de Norma presentado por la Gerencia General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, que modifica el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución Nº 047-2015-CD/OSIPTEL; y,

(II) El Informe Nº xxx-ST/2018 de la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados, que sustenta el proyecto de norma antes señalado; con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley Nº 27332, modificada por las Leyes Nº 27631 y Nº 28337, el OSIPTEL ejerce, entre otras, la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios, así como la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2001-PCM y modificatorias, este Organismo tiene la facultad de regular y normar el comportamiento de las empresas operadoras en sus relaciones con los usuarios;

Que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 del mencionado Reglamento General, el Consejo Directivo del OSIPTEL es el órgano competente para ejercer de manera exclusiva la función normativa;

Que, asimismo, el inciso b) del artículo 75 del citado Reglamento dispone que es función del Consejo Directivo del OSIPTEL, el expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materia de su competencia;

Que, asimismo, acorde al inciso b) del artículo 25 del referido Reglamento, este Organismo, en ejercicio de la función normativa, puede dictar reglamentos referidos a reglas a las que estén sujetos los procesos que se siguen ante cualquiera de los órganos funcionales del OSIPTEL, incluyendo, entre otros, los reglamentos de reclamos de usuarios;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 047-2015-CD/OSIPTEL, este Organismo aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Reclamos);

Que, recogiendo la experiencia adquirida por el OSIPTEL desde la entrada en vigencia del Reglamento de Reclamos, resulta necesario modificar el mismo, a fin de introducir mejoras al procedimiento de reclamo;

Que, el artículo 7 del Reglamento General del OSIPTEL, establece que toda decisión de este Organismo deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles por los administrados;

Que, asimismo, el artículo 27 del Reglamento antes citado dispone que constituye requisitos para la aprobación de los reglamentos, normas y disposiciones regulatorias de carácter general que dicte el OSIPTEL, el que sus respectivos proyectos sean publicados en el Diario Oficial El Peruano, con el fin de recibir sugerencias o comentarios de los interesados;

Que, mediante Resolución del Consejo Directivo N° xxx-2018-CD/OSIPTEL de fecha xx de xxx de 2018, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Proyecto de Norma que modifica el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, con la finalidad que los interesados remitan a este Organismo, sus comentarios y sugerencias;

Que, habiéndose analizado los comentarios formulados al referido Proyecto, corresponde al Consejo Directivo del OSIPTEL aprobar la modificación del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones;

Que, asimismo, de acuerdo a las normas sobre transparencia resulta pertinente ordenar la publicación de la Matriz de Comentarios respectiva en el Portal Institucional;

En aplicación de las funciones establecidas en el inciso b) del artículo 75 del Reglamento General de OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° xxx;

SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Incluir el artículo 46-A al Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL, con el siguiente texto:

**“Artículo 46°-A.- Reconocimiento de medidas aplicadas por el prestador del servicio ante los reclamos por idoneidad en el servicio.**

En los casos de los servicios de telefonía fija y móvil; Tv de paga; internet; o, prestación conjunta de los mismos, en los que el abonado o usuario haya realizado un reporte de avería, un reclamo por calidad e idoneidad en el servicio, o un reclamo por idoneidad; el organismo antes de resolver el recurso de apelación presentado, reconocerá la aplicación de las medidas de solución que implemente el prestador del servicio una vez que haya tomado conocimiento de las fallas presentadas frente al usuario”.

**Artículo Segundo.-** Lo dispuesto en la presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese y publíquese.

## 4. Matriz de Consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA							
Nombres y apellidos: <b>Idhalie Araceli Suarez Gómez</b>							
DEFICIENCIAS EN LA APLICACIÓN DEL DEBER DE IDONEIDAD EN EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES							
PROBLEMA: DESCRIPCIÓN Y FORMULACIÓN	OBJETIVOS	JUSTIFICACIÓN	LIMITACIONES	TIPO, ENFOQUE, NIVEL Y DISEÑO	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICA E INSTRUMENTO	HIPÓTESIS
<p>A pesar de que exista un acervo de normas en materia de protección del consumidor para este tipo de servicio, partiendo desde su regulación en los artículos 58° y 63° de la Constitución Política, y en concordancia con las normas especiales enfocadas en su regulación, no se puede apaciguar los problemas del deber de idoneidad que concurre el proveedor de este servicio – las empresas operadoras, problemas que se presenta en el día a día, y mucho más cuando es un tipo de servicio que evoluciona constantemente y se requiere de constantes adecuaciones normativas para suplir las deficiencias que puedan concurrir las empresas operadoras al momento de prestar el servicio.</p> <p>Bajo esta premisa, en el ámbito nacional Otiniano y Saavedra (2017), señalan que la falta de idoneidad en la calidad del servicio se ve reflejado en los altos índices de tasas de reclamos presentados a Osiptel, problema que es afectado por incumplimientos y empirismos aplicativos que están relacionados con funcionarios de Osiptel y abogados especializados en Derecho del consumidor, los cuales entran en conflicto al no brindar las debidas garantías en la protección del consumidor y favorecimientos a las empresas prestadores del servicio, en sus roles de Responsables y Comunidades Jurídica.</p> <p>Por otro lado, Mata (2017), hace mención que no corresponde a los organismos reguladores ejercer la función de <i>defender</i> a los usuarios, ya que se quebrantaría la imparcialidad que deben tener al resolver los conflictos, sino, la de proteger a los usuarios creando condiciones necesarias que garanticen la transparencia y la equidad de las relaciones de consumo, o sea entre los prestadores del servicio y los consumidores del mismo.</p> <p>Ante ello surge las siguientes cuestiones, <i>¿Es posible derivarle toda la responsabilidad al Estado y al proveedor del servicio cuando se evidencia los problemas en el deber de idoneidad? ¿Cómo es tratado el consumidor</i></p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p><b>OBJETIVO ESPECÍFICO I:</b></p> <p>Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 a la presentación del reclamo por parte del Consumidor.</p> <p><b>OBJETIVO ESPECÍFICO II:</b></p> <p>Determinar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 al momento que el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor.</p>	<p><b>TEÓRICA</b></p> <p>La presente investigación tiene como fin justificante determinar y explicar la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones y que ante su ineducada implementación afecta al consumidor del servicio al momento de la adquisición y uso de ese tipo de servicio; siendo que, si bien es cierto que el deber de idoneidad está dirigido al proveedor del servicio conforme lo estipula los artículos 18° y 19° de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del Consumidor, acaso no se tiene en cuenta que la expectativa del servicio ofrecido puede ser influenciado tanto desde el nivel de conocimiento que tiene el consumidor sobre el producto que está deseando adquirir, debiendo responder por los efectos que se generarían en la idoneidad y calidad del servicio, como desde la perspectiva del Estado que delimitará los parámetros de exigencia del producto o servicio ofrecido al proveedor.</p> <p><b>METODOLÓGICA</b></p> <p>El presente trabajo de investigación pretende establecer el análisis sucinto del Tercer Título de la Constitución Política del Perú de 1993 del Régimen Económico, empezando con el artículo 58° y artículos siguientes; asimismo, se analizará la principal normativa que protege al consumidor – La Ley 29571 - Código de Protección y defensa al Consumidor, dando mayor relevancia a lo estipulado en los artículos 63° al 66°; La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos – Ley 27332; Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones – DS 020-2007-MTC; el Texto Único Ordenado de Condiciones de Uso – RCD 138-2012-CD/OSIPTEL; el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de</p>	<p><b>ECONÓMICAS.</b></p> <p>El bachiller, al querer realizar un estudio de investigación pertinente es difícil por la falta de recursos económicos que tenemos tanto para acceder a pul de bibliografía nacionales como internaciones, así como para tener acceso a charlas con juristas especialistas del tema.</p> <p><b>BIBLIOGRÁFICAS.</b></p> <p>El tema abordado es un tema muy amplio y en donde se puede adquirir tanto información a nivel nacional e Internacional sin alterar el concepto natural que tiene las variables que estoy investigando; en caso de Protección al Consumidor tenemos información tanto a nivel nacional como las que nos facilita el portal de Indecopi y Osiptel; y las jurisprudencias resueltas en sus Tribunales; así como también existe información enriquecida en las Bibliotecas de las mismas entidades mencionadas; sin embargo, en la biblioteca de la universidad no hay libros que traten de este tema generando así el único inconveniente.</p> <p><b>TIEMPO.</b></p> <p>El factor tiempo en la presente investigación es</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>El tipo de investigación que se utiliza es básico puro.</p> <p><b>ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Es cuantitativo.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Es descriptivo.</p> <p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>El diseño de investigación implementado en el presente trabajo es descriptivo-simple y no experimental, dado que primero, la presente investigación al contar con una sola variable que solo acumulará los resultados obtenidos referente a la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones cuando se presenta un reclamo por parte del consumidor, o cuando el órgano regulador realiza la labor de fiscalización al proveedor; y segundo, no habrá una manipulación de variable.</p>	<p><b>POBLACIÓN:</b></p> <p>La presente población está determinada por:</p> <p>-Los supervisores legales de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) y los analistas legales del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, ambos pertenecientes al Osiptel.</p> <p>-Los expedientes sancionadores que hayan sido iniciados por la GSF de Osiptel en Lima periodo 2016.</p> <p><b>MUESTRA:</b></p> <p>La muestra se componen de:</p> <p>-Cinco (05) supervisores legales de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización que laboran en Osiptel y cinco (05) analistas legales del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de</p>	<p><b>TÉCNICA:</b></p> <p>Las técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación y la revisión documentaria.</p> <p><b>INSTRUMENTO.</b></p> <p>Respecto a la selección de los instrumentos se ha viabilizado la técnica de la encuesta a través del cuestionario; y de la técnica de revisión documentaria a través de la matriz de contenido.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p><b>HI:</b> Es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, debido a la falta de información incurrida por el proveedor, la falta de diligencia por parte del consumidor al momento de adquirir el servicio, y la sobreprotección del consumidor por parte del órgano regulador.</p> <p><b>HO:</b> No es deficiente la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, por el contrario es adecuada debido a que se vela por la protección del consumidor.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA I:</b></p> <p><b>HI:</b> Existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, a la presentación del reclamo por parte del consumidor, debido al incumplimiento de la oferta del proveedor y la ineficiencia en la prestación del servicio.</p> <p><b>HO:</b> No existen deficiencias en la</p>

<p><i>de este servicio frente a los problemas del deber de idoneidad?; ¿Acaso el Estado actúa solo en protección del Consumidor?; y ¿A caso el rol que tiene el consumidor en este servicio lo exime de toda responsabilidad ante los defectos que se presentan en el deber de idoneidad?</i></p> <p><b><u>PROBLEMA GENERAL:</u></b></p> <p>¿Se puede considerar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016?</p> <p><b><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</u></b></p> <p><b>PROBLEMA ESPECÍFICO I:</b></p> <p>¿Se puede considerar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 a la presentación del reclamo por parte del Consumidor?</p> <p><b>PROBLEMA ESPECÍFICO II:</b></p> <p>¿Se puede considerar si es deficiente o adecuada la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016 al momento que el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor?</p>		<p>Servicio Públicos de Telecomunicaciones – RCD 047-2015-CD/OSIPTEL, y demás normas que influirán mucho en la presente investigación para analizar y definir como los agentes económicos actúan frente a la problemática planteada.</p> <p><b>PRÁCTICA</b></p> <p>Este trabajo de investigación tiene la finalidad de implementar posibles soluciones que se pueda sugerir dentro del campo de Protección al consumidor para apaciguar los innumerables casos que se presentan en el campo; asimismo, se busca que sea de apoyo a futuros análisis dentro de esta materia y así empezar a mejorarla como lo están haciendo y lo han hecho otros investigadores respecto este tema o a fines, pues al ser considerada la rama de Protección al Consumidor como la rama de las Políticas Públicas, se evidencia que su aplicación aún tiene deficiencias que se espera solucionar y así poder respetar los derechos de los agentes económicos.</p>	<p>muy notable ya que ante los nuevos proyectos que se empieza a abarcar una vez terminada la carrera como lo son el incremento de horas de trabajo, el acceso a nuevos cursos para ampliar los conocimientos en la rama que uno ha elegido especializarse, no es suficiente para realizar una investigación debida esta rama nueva del Derecho.</p>		<p>Usuarios que laboran en el mismo organismos, quienes veían por una adecuada prestación del servicio de telecomunicaciones como funcionarios del ente regulador.</p> <p>-Los expedientes sancionadores iniciados en el periodo 2016 por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) del Osipitel, y aquellos expedientes que habiendo sido iniciados por la GSF, hayan concluido por resolución de Gerencia General o Consejo Directivo dentro de ese periodo; y que tengan correspondencia con el objeto de la investigación.</p>		<p>aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, en la presentación del reclamo por parte del consumidor.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICA II:</b></p> <p><b>HI:</b> Existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor, debido a la sobreprotección al consumidor y la exigencia de la prestación de un servicio "perfecto".</p> <p><b>HO:</b> No existen deficiencias en la aplicación del deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones en Lima periodo 2016, cuando el órgano regulador realiza la fiscalización al proveedor.</p>
---	--	---	--	--	---	--	---

5. Certificado de Validez de contenido del instrumento que mide la variable.



CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE "El deber de idoneidad en el servicio de telecomunicaciones"

N°	DIMENSIONES/ ítems	Pertinencia <sup>1</sup>		Relevancia <sup>2</sup>		Claridad <sup>3</sup>		Suficiencia <sup>4</sup>		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	<b>DIMENSIÓN 1 Reclamo</b> La deficiencia en la aplicación del deber de idoneidad respecto a los reclamos por calidad en el servicio de telecomunicaciones se debe a la prestación de un servicio ineficiente por parte del proveedor.	X		X		X		X		
1	<b>DIMENSIÓN 2 Fiscalización</b> Consideras que se presentan distorsiones en la figura del deber de idoneidad cuando la denuncia de parte se sustenta en que no se ha prestado un servicio perfecto por parte del prestador del servicio.	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia\*): Ninguno

Opinión de aplicabilidad:  Aplicable [X]       Aplicable después de corregir [ ]       No aplicable [ ]

Apellidos y nombres del juez validador: Dr. /Mg./Abog.: Luis Angel Espinoza Pajudo      DNI: 10594662

Especialidad del validador: Magister en Gestión Pública

Lima sur, 14 de Junio de 2018

<sup>1</sup>Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.  
<sup>2</sup>Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o Dimensión específica del constructo.  
<sup>3</sup>Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es Conciso, exacto, y directo.  
<sup>4</sup>Suficiencia: Los ítems son suficientes para medir la dimensión.

  
 Firma del Experto Informante.  
Luis Angel Espinoza Pajudo  
 ABOGADO  
 Reg CAL. 33243  
 Magister en Gestión Pública