



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión sector
telecomunicaciones frente al consumidor caso Telefónica del Perú y
América Móvil

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Rojas García Beverly Yomira (ORCID: 0000-0001-7645-7785)

ASESOR:

Mg. Zevallos Vilchez Máximo Javier (ORCID: 0000-0003-0345-9901)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho del Consumidor

PIURA- PERÚ

2019

Dedicatoria

A Dios, por ser mi guía en este arduo camino.

A mí querida hermana Grace Stefany, que aunque ya no se encuentre físicamente conmigo, la llevo siempre en mi corazón, por su cariño y apoyo, por motivarme en casi toda mi carrera, por ser mi principal inspiración.

Beverly Yomira

Agradecimiento

A mis padres Miguel Rojas y Elva Garcia por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar y creer en mí.

A mi madre por estar dispuesta a acompañarme cada larga noche de estudio; gracias a mi padre por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida.

Beverly Yomira

Página del jurado

Declaratoria de autenticidad

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Beverly Yomira Rojas García con DNI N°75784932, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César vallejo, Facultad de DERECHO, escuela de DERECHO, declaro bajo juramento que la tesis titulada: “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión sector de telecomunicaciones frente al consumidor caso telefónica del Perú américa móvil” es de mi autoría.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Piura, 06 de diciembre del 2019.



BEVERLY YOMIRA ROJAS GARCIA
DNI N° 75784932

ÍNDICE

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Página de jurado.....	iv
Declaratoria de autenticidad.....	v
Índice.....	vi
Índice de tablas.....	viii
Índice de gráficos.....	x
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MÉTODO.....	16
2.1. Tipo y diseño de la investigación.....	16
2.2. Operacionalización de las variables.....	16
2.3. Población, muestra y muestreo.....	17
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	18
2.5. Métodos de análisis de datos.....	19
2.6. Aspectos éticos.....	20
III. RESULTADOS.....	21
IV. DISCUSIÓN.....	38
V. CONCLUSIONES.....	44
VI. RECOMENDACIONES.....	45
REFERENCIAS.....	46

ANEXOS	48
Matriz de consistencia lógica.....	49
Matriz de consistencia metodológica.....	50
Validación de instrumentos.....	51
Instrumentos de recolección de datos.....	61
Acta de aprobación de originalidad.....	63
Captura de pantalla de reporte turnitin.....	64
Autorización de publicación de tesis.....	65
Autorización de la versión final del trabajo de investigación.....	66

Índice de tablas

Tabla 1. Operacionalización de las variables.....	17
Tabla 3. ¿se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio de telefonía antes de firmar su contrato de manera muy detallada?.....	21
Tabla 4. ¿ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado?.....	23
Tabla 5. ¿dieron solución efectiva a su problema cuando presento su reclamo?.....	24
Tabla 6. ¿se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido?.....	26
Tabla 7. ¿considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente su rol?.....	27
Tabla 8. ¿está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador?.....	22
9	
Tabla 9. ¿considera que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, regula de manera adecuada los contratos de adhesión en el campo de la telefonía móvil?.....	30
Tabla 10. ¿el Código de Protección al Consumidor debería ser modificado en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía móvil?.....	32
Tabla 11. ¿dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía?.....	33
Tabla 12. ¿desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos?.....	33
Tabla 13. ¿el órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los	

consumidores?.....35

Tabla 14. ¿las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores?.....36

Tabla 15. ¿tiene alguna propuesta para solucionar este problema?.....37

Índice de gráficos

Gráfico 1. ¿se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio de telefonía antes de firmar su contrato de manera muy detallada?	21
Gráfico 2. ¿ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado?	23
Gráfico 3. ¿dieron solución efectiva a su problema cuando presento su reclamo?	25
Gráfico 4. ¿se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido?.....	26
Gráfico 5. ¿considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente su rol?.....	28
Gráfico 6. ¿está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador?	29
Gráfico 7. ¿considera que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, regula de manera adecuada los contratos de adhesión en el campo de la telefonía móvil?	31
Gráfico 8. ¿el Código de Protección al Consumidor debería ser modificado en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía móvil?.....	32
Gráfico 9. ¿dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía?.....	33
Gráfico 10. ¿desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos?	34
Gráfico 11. ¿el órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los consumidores?	35

Gráfico 12. ¿las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores?	36
Gráfico 13. ¿tiene alguna propuesta para solucionar este problema?.....	37

RESUMEN

La investigación titulada: “Las cláusulas abusivas en los contrato de adhesión sector telecomunicaciones frente al consumidor caso Telefónica del Perú y América Móvil Perú 2018”; es trabajo de tipo descriptivo, cuyo diseño de investigación es no experimental. El problema de investigación ¿En la regulación de los contratos por adhesión existen normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente al consumidor? La hipótesis que se pretende demostrar es que: las cláusulas generales de contratación para el sector de telecomunicaciones son consideradas abusivas y perjudiciales a los derechos del consumidor a causa de la ausencia de medios de control y supervisión eficaces por parte de las autoridades. El objetivo general se centra en analizar si existe en la legislación normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión para sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente consumidor. Del mismo modo los objetivos específicos están orientados a determinar de qué manera afectan los derechos del consumidor las cláusulas abusivas de los contratos; Analizar la legislación que regula las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – Telefonía Móvil; y Analizar las cláusulas abusivas que se encuentran en los contratos de adhesión de Telefonía Móvil. Los métodos utilizados han sido diversos: inductivo, deductivo, analítico sintético entre otros. Los resultados nos muestran que existe una gran discordancia entorno a este tema. Es necesario que se homogenizar políticas y actuar de manera idóneo, para que estos problemas no se presente nuevamente. Finalmente se puede afirmar que muchos reclamos de los clientes; de las empresas Telefónica y América Móvil, recaen en el hecho de haber sido vulnerados por las cláusulas abusivas que dentro de sus contratos han encontrado y que se han evidenciado por algún problema del cual han sido víctimas.

Palabras Claves: Cláusulas abusivas; contrato de adhesión; servicio al cliente y telecomunicaciones.

ABSTRACT

The investigation titled: "The abusive clauses in the telecommunications sector adhesion contract vis-à-vis the consumer case Telefónica del Perú and América Móvil Perú 2018"; It is descriptive work, whose research design is non-experimental. The problem of research In the regulation of the contracts by adhesion there are suitable norms to avoid that the abusive clauses in the telecommunications sector are given - mobile telephony in front of the consumer? The hypothesis that is tried to demonstrate is that: the general clauses of hiring for the sector of telecommunications are considered abusive and harmful to the rights of the consumer because of the absence of means of effective control and supervision on the part of the authorities. The general objective is to analyze if there are adequate rules in the legislation to avoid abusive clauses in the adhesion contracts for the telecommunications sector - mobile telephony versus consumer. In the same way, the specific objectives are aimed at determining how the abusive clauses of contracts affect consumer rights; Analyze the legislation that regulates abusive clauses in the telecommunications sector - Mobile Telephony; and Analyze the abusive clauses found in Mobile Telephony adhesion contracts. The methods used have been diverse: inductive, deductive, synthetic analytical among others. The results show us that there is a great disagreement around this issue. It is necessary to homogenize policies and act appropriately, so that these problems do not arise again. Finally it can be said that many customer complaints; of the companies Telefónica and América Móvil, fall in the fact of having been violated by the abusive clauses that within their contracts they have found and that have been evidenced by some problem of which they have been victims.

Keywords: Abusive clauses; membership contract; customer service and telecommunications.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se analiza, desde un enfoque amplio, las interrelaciones que se dan entre dos figuras, que en la actualidad está teniendo gran importancia: las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el sector de Telecomunicaciones – Telefonía Móvil y el actuar del Estado frente a la protección de los consumidores. Por un lado, la escena que se presenta se ve expresada en la continuidad de las relaciones de consumo a las que estas acostumbradas a realizar los ciudadanos, los cuales se ven reflejados a diario en diversos ámbitos de la economía; teniendo en cuenta que es el mercado, es una oportunidad de intercambio y servicios, y este se vale del contrato ya que es el principal instrumento, para que se llegue a realizar el intercambio, y a esto se le suma el rasgo fundamental de la predisposición de las cláusulas hechas anticipadamente por el proveedor a la contraparte, quien viene a ser el consumidor, la simple adhesión al contrato. Es así que el consumidor está expuesto a una serie de abusos en su contra, ya que se pueden establecer cláusulas que contengan una inestabilidad contractual a favor de una de las partes y en consecuencia el consumidor se vea perjudicado. Resulta conveniente estudiar las cláusulas abusivas que se presentan, para luego hacer un análisis sobre estas en los regímenes especiales. Como ya se puntualizó, en los contratos de adhesión, la intervención del usuario, quien obviamente sería la parte más débil, se circunscribe a la aceptación o no del contrato que ya ha sido establecido con anterioridad por la parte dominante; esto genera una evidente desigualdad, pues quien redacta el contrato exclusivamente favorecerá sus intereses. Ante esto, surge la necesidad de regular jurídicamente lo concerniente a la contratación por adhesión, instituyendo para ello, normas de orden público limitantes de la autonomía contractual.

A nivel internacional se cita a Criado J. (2014) que realizó su trabajo de investigación en Colombia, titulada “Cláusulas Abusivas en los Contratos de Consumo (Artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor)”. La técnica utilizada en la presente investigación es de análisis descriptivo, los instrumentos de recolección de datos fichas de resumen, bibliográficas. La investigación arriba a la siguiente conclusión “[...] en la Ley 1480 de 2011, el control de las cláusulas abusivas de los contratos (núm. 1.6 del art. 3º), se enlaza a la prohibición general de abuso (art.

42) y el registro superficial de cláusulas meramente abusivas prevista en el artículo 43”. (p.185).

La autonomía de voluntad en estos tipos de contratos se encuentra limitada, siendo así que el contrato ya no se desarrolla de forma libre por las partes, si no solo de una de ella, es decir solo una de las partes se va a beneficiar, condicionando a la otra parte a rechazar o aceptar, las cláusulas impuestas al igual que en los contratos peruanos .En la legislación Colombiana existen vacíos legales los cuales ponen en desventaja al consumidor, en cambio en la legislación peruana no existen medios de control eficientes para que supervisen las clausulas emitidas en un contrato.

Así también, Segura O. (2014) que realizo su trabajo de investigación en Costa Rica, titulada “Análisis jurídico de distintos contratos de adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales”. La técnica utilizada en la presente investigación es de análisis inductivo, los instrumentos de recolección de datos fichas de resumen, bibliográficas. La investigación arriba a la siguiente conclusión “[...] una de las principales normativas que se utilizará es la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, la cual autoriza el uso de los contratos, como una de tantas formas para el fomento de la competencia. Esto, por la lógica imposibilidad de las grandes empresas de detenerse a negociar un contrato distinto con cada uno de sus clientes”. (p.70).

Con respecto a los contratos sobre servicios de telecomunicaciones, en Costa rica existen regulaciones más completas de toda Latinoamérica en materia de telecomunicaciones, incluyendo el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, el Reglamento de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones.

A nivel Nacional se cita a León T. (2016) que realizo su trabajo de investigación en Huánuco, titulada “Potestad sancionadora del OSIPTEL en el incumplimiento del marco normativo”, la técnica utilizada en la presente investigación es de recolección e interpretación, los instrumentos utilizados son técnicas estadísticas, tales como cuadros y gráficos, cuestionario de encuesta. La investigación arriba a la siguiente conclusión “[...] se ha concluido que el regulador de telecomunicaciones incumple

con su poder sancionado en el año 2015 en Huanuco, es así que provocan un gran malestar hacia los consumidores que recurren a la entidad mencionada con el propósito de lograr una sanción ejemplar, para que de esta manera las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones eviten eludir la norma y en consecuencia quebrantar los derechos fundamentales”. (p.47).

En esta investigación se analizaron 10 resoluciones emitidas en segunda instancia (apelación) Trasu-Osiptel, en las cuales fue notorio que a pesar de encontrarse irregularidades o faltas en el proceso que se hace en un inicio al presentar reclamo, así como en la norma correspondiente, no informa acerca de la sanción correspondiente ante la falta de cumplimiento por la EO. En conclusión al no evidenciarse una sanción ejemplar, se confirma que los encargados de la fiscalización no son competentes en su labor, dejando que las empresas operadoras sigan incumplimiento consecutivamente.

Así mismo Frisancho G. (2017) que realizó su trabajo de investigación en Arequipa, titulada: “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”. Los instrumentos de recolección de datos utilizados en la presente investigación son fichas textuales, resumen, análisis bibliográfico. La técnica utilizada en la presente investigación es de análisis documental. La investigación arriba a la siguiente conclusión “[...] la presente regulación del proceso administrativo de reclamo por falta de idoneidad en el servicio contemplado en la Resolución de Consejo Directivo No. 047-2016-OSIPTTEL-CD no protege positivamente los derechos de los consumidores de los servicios de telecomunicaciones”. (p.154).

El simple hecho que los consumidores de la telefonía móvil tengan que realizar por separado dos procedimientos, los cuales son por pésima calidad del servicio y monto de facturación, trae como consecuencia que estas empresas tengan un actuar pasivo en el proceso, donde la mayoría la veces la vía administrativa favorece al usuario, por ende la empresa repone el servicio y tiene la obligación de reconocer el monto que no debió cobrar en un primer momento. La realidad es que la gran parte de los consumidores no realiza ambos procedimientos, y es así que esto beneficia a las empresas, ya que no están obligadas a realizar descuentos de oficio.

Es así, que en la fundamentación teórica de la presente investigación, existen importantes teorías relacionadas con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas en el sector de telecomunicaciones – Telefonía móvil.

Según el artículo 1351° del Código civil los contratos se definen como "acuerdo de voluntades destinados a reglar los derechos patrimoniales". Los contratos están dentro de la categoría de actos jurídicos bilaterales, ya que estos necesitan por lo menos dos personas para que puedan realizarse.

Los Contratos de adhesión; la adhesión es un sustantivo derivado del verbo "adherir", que significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria. Y a su turno significa coincidencia de dos o más voluntades causando obligación". Le Pera (1979), define lo que es el contrato de adhesión: "[...] en sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraofertas. La libertad de contratar se reduce en este caso a **una libertad de contratar o no.**". (p.270).

De lo antes mencionado, se llega a la conclusión que para ese autor en los contratos de adhesión no existen la libertad de contratar ya que existe una clara desigualdad entre los contratantes, poniendo en un posición superior al predisponente que es quien redacta el documento contractual.

Los elementos que caracterizan su figura; según Stiglitz&Stiglitz (2012): "[...] aporta las características de los siguientes elementos: a) Inicialmente se afirma que el contrato por adhesión es una categoría invasora con carácter expansivo, b) El adherente se halla en estado de compulsión (p.137 – 138).

De lo antes mencionado, se llega a la conclusión que en el aporte de la negociación, siempre la parte que tenga poder económico impondrá a la otra el contenido de la negociación llevada a cabo. Se habla del estado de compulsión al que está sometido el adherente, en el cual tendrá que aceptar todo el esquema programado por el predisponente, por razón de que el contrato de adhesión ha sido creado como una categoría que no contiene una deliberación previa, ya que es estrictamente uniforme.

Para que se pueda explicar la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión existen tres tesis: a) como acto unilateral De La puente, (1993), señalan lo siguiente:

“[...] los abanderados de esta posición siguen siendo Salesille, Duguit y Hauriu, a lo que se le ha sumado posteriormente Bue B Lozano, quienes consideran que el llamado contrato es solamente un acto unilateral, producto de la voluntad del estipulante”. (p.38 – 39).

Se han visto como motivos para respaldar esta naturaleza, como el no discutir el contenido del contrato y la mera desigualdad, argumentando que este es un acuerdo de voluntades, donde las partes deciden libremente formar un contrato para establecer una relación jurídica que supuestamente responde a sus intereses. Cuando no se da uno de esos elementos (discusión e igualdad), el acto es realizado por una sola parte, lo que evidencia una situación ventajosa no existiendo bilateralidad; b) La Adhesión como contrato, Esta modalidad afirma que en los contratos por adhesión se realiza la coincidencia de voluntades entre ambas partes ya que existe una oferta del predisponente y la aceptación de la otra parte como resultado de la libre determinación.; c) Las tesis intermedias, De La puente y Lavalle, (1993), señalan lo siguiente sobre el contrato de adhesión como contrato: “[...] esta tesis es sostenida por Lukas, Dereux y Bourcart. Dereux distingue dos clases de cláusulas, unas esenciales (verbales o manuscritas), que usualmente contienen la voluntad de los contratantes, y otras accesorias, que normalmente figuran impresas, producto de la voluntad del prerredactante”. (p.41). La naturaleza jurídica del contrato consiste en la presentación de un proyecto contractual redactado e impreso solo por una de las partes y que requiere la aceptación voluntaria o consentimiento por parte del adherente, el cual declara expresamente su voluntad de contratar.

Las Cláusulas abusivas, particularmente vienen acompañadas de los contratos de adhesión, para efectos de la presente investigación se estudian las cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión. Estas cláusulas abusivas generan un gran desequilibrio entre el consumidor y empresario, afectando claramente al consumidor, ya que el contrato es desarrollado exclusivamente por el empresario generando una clara desventaja. Una de las partes carece de autonomía e voluntad, sometiéndose a las condiciones interpuestas por el empresario.

Los principios generales del derecho que se aplican dentro de las cláusulas abusivas son: a) Principio de buena fe, para que la cláusula abusiva sea considerada nula o ineficaz tiene que ser contraria a la buena fe. Citando al autor Avilés G, (1998),

establece lo siguiente: “[...] la buena fe, objetivamente considerada, es una conducta, que hace ver la posición moral de la persona frente a una situación”. (p.157)

Se considera que las cláusulas abusivas van en contra del principio de buena fe pues alejan al adherente de aquello que debidamente esperaba del contrato de adhesión. Mediante las cláusulas abusivas el sujeto activo evita cumplir con el contrato de ejecutarlo conforme a su normal o natural entendimiento; el sujeto activo restringen los amparos que el tomado creyó haber adquirido plenamente, de una manera que el sujeto pasivo no habrá precavido su riesgo como originalmente lo pretendió; b) Principio de justo equilibrio de las contraprestaciones. Las cláusulas abusivas tienen todo el reproche del derecho pues van en contra de la equidad natural y traen consigo un desequilibrio evidente entre las obligaciones cargas y derechos de los ciudadanos.

Así también se tiene como elementos de las cláusulas abusivas: a) que no han sido negociadas individualmente, esto quiere decir que al desaparecer la etapa de las tratativas precontractuales, es decir la formación del contrato, en la contratación en masa, al mismo tiempo también se elimina la discusión sobre el fondo de las cláusulas generales de contratación, así el predisponente puede aprovechar y esconder una o más cláusulas abusivas dentro del contrato b) Que al usuario o consumidor se le presente dichas cláusulas ya redactadas, lo importante es que la cláusula sea escrita con anterioridad y así sea presentada al usuario, sin prever que dicho formato sea del empresario o hecho por algunos de sus subordinados ; c) Que el usuario no haya podido intervenir en su contenido, se refiere exclusivamente a las cláusulas generales que tipifican o son base principal del negocio, ya que es posible en algunos casos que el consumidor participe en alguna elaboración de las cláusulas dentro del contrato, cláusula que no es esencial en el contrato.

Las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, se encuentran establecidas dentro del artículo 50° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se ha utilizado el método llamado lista negra según el autor Soto (2002), expresa que “[...] Esta lista consiste en la enumeración de una relación (cerrada o abierta) de supuestos donde algunas cláusulas contractuales podrían declararse nulas”. (p.143).

La llamada lista negra contiene dos características primordiales. En un primer

término, comprende los casos directos de las cláusulas valoradas como abusivas, y por otro lado, se caracteriza por reprochar con nulidad o ineficacia la existencia de cláusulas abusivas o también se le puede tener como no puestas en el contrato. Es la ley quien se encarga de calificarla como tal, es por eso que es innecesaria la intervención judicial.

Las cláusulas abusivas de ineficacia relativa reguladas en el artículo 51° del Código de Protección y Defensa del Consumidor tiene como método el de la lista gris que consiste en la enumeración de algunos supuestos de posibles cláusulas que se pueden considerar abusivas, pero la de la determinación final sobre su carácter abusivo y la sanción que puede ser aplicable sobre ellas, quedan sujetos a la determinación administrativa o judicial posterior y atendiendo a cada caso en particular. Estas cláusulas que están dentro de la lista gris parten de una calificación previa para determinar si son abusivas, pero no son sancionados preliminarmente con la nulidad o ineficacia, ya que la sanción está sujeta a una valoración de cada caso en particular. Son abusivas siempre y cuando habiéndose analizado el caso en particular, exista un pronunciamiento administrativo o judicial que las califique como abusivas. Posteriormente calificando su carácter abusivo, corresponde aplicar la sanción legal, esto quiere decir la ineficacia relativa.

Las Telecomunicaciones se definen según el autor, Valencia A. (2007) “[...] como toda emisión, transmisión y recepción de señales, escrito e imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”. (p.16).

Al respecto Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones dispone en su artículo primero a las Telecomunicaciones “como vehículo de pacificación y desarrollo en sus distintas formas y modalidades”.

En el sector de telecomunicaciones, se evidencio un total de 3 millones 54 mil 257 reclamos en el 2018, según las estadísticas que registra OSIPTEL, entre reclamos se tiene que la mayoría son por facturación, calidad del servicio, veracidad de la información brindada y cobro. Es así que se tiene que la empresa Movistar fue la que obtuvo el mayor índice de reclamos (71%) que equivale a más de dos millones de reclamos, quien le sigue es la empresa Claro con un 19% esto es más de 595 mil

reclamos. Esto quiere decir que todas las empresas móviles, Movistar y Claro son las empresas con mayor reclamo por parte de los usuarios.

La telefonía móvil es uno de los servicios de telecomunicaciones que su requiere el uso de espectro radioeléctrico, es el medio por el cual se entiende la transferencia de comunicaciones vocales, a las cuales se le puede añadir otro tipo de comunicaciones. Estas comunicaciones se dan a través de redes públicas de telecomunicaciones las cuales son manejadas por los operadores de redes públicas, telecomunicaciones autorizadas para ello, y en las cuales los proveedores brindan diferentes servicios de telecomunicaciones.

El Contrato de adhesión de la telefonía móvil, según Alfonso. (2010), “[...] es contrato de servicio telefónico acta para público todo contrato por el cual un operario presta a un usuario el servicio telefónico – y otros servicios accesorios o relacionados- y la persona beneficiada realiza un pago por dicho servicio”. (p.30).

El objeto del Contrato de Adhesión en Telefonía Móvil es el servicio de telefonía móvil. Este servicio es presentado por el proveedor, a cambio de una remuneración económica. Alrededor de este objeto se fijan otra serie de obligaciones y derechos de las partes, respecto a la calidad y condiciones como se debe prestar el servicio, así como las condiciones en las cuales el abonado debe utilizar el servicio y realizar los pagos correspondientes

El Código de protección y defensa del consumidor señala que proteger los derechos del consumidor o usuario es una de las cosas más relevantes en la sociedad. Es así que un adecuado manejo sirve para que se dé la libertad de elegir y así se obtenga un trato igualitario entre los consumidores y las empresas.

Encontrándose el Principio de: a) Principio de Soberanía del consumidor. b) Principio Pro-Consumidor; c) Principio de Transparencia.- d) Principio de corrección de asimetría.-

Dentro de la Protección del consumidor en el sistema jurídico peruano se tiene al El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (INDECOPI).

Como resultado de su intervención en la fomentación de las leyes de leal y honrada competencia entre los agentes de la economía peruana, el INDECOPI es un organismo de servicios con ceñido afán de llevar adelante una formación de calidad para llegar a una completa satisfacción de los usuarios.

Conforme se indica en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, las funciones que tienen que llevar a cabo la autoridad competente, y que serán ejecutadas por la DPC, son las siguientes: Dirigir la política de protección del consumidor, desarrollar la normativa en aviso al consumo, ordena y resolver las acciones necesarias para robustecer la arrimo del consumidor y los mecanismos para la pared de sus derechos, implementar el sistema de información y orientación a los consumidores con alcance franquista manufacturar y presentar el reseña anual del estado de la protección de los consumidores en el país.

Así también se tiene para proteger los derechos del consumidor al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL). La Norma General de OSIPTTEL fija en los art° 58° y 59° la facultad monopolio de OSIPTTEL para solucionar los reclamos de los usuarios frente las empresas operadoras en segunda demanda, también el decreto indica cuáles son las materias reclamables.

Es el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, un organismo público descentralizada encargada de regular y supervisar el comercio de servicios públicos de telecomunicaciones, unilateral de las empresas operadoras.

OSIPTTEL tiene por fin primordial, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desarrollo del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras; asegurando así la excelencia y la efectividad del servicio; equilibrando las tarifas y dando la facilidad al mercado de un uso eficaz de los servicios de telecomunicaciones.

En esta investigación se realizó análisis de dos contratos de las operadoras: a) Contrato de América Móvil Perú (CLARO), en este contrato de telefonía móvil postpago masivo – Claro Max, que estará anexado en la presente investigación, se encuentran las siguientes cláusulas abusivas. Primero: Claro en su contrato brinda un servicio de “Claro video”, que a primera impresión será gratis por el plazo de dos años, pero detrás de esto existen unas restricciones las cuales son: Este servicio ofrece películas Estándar y películas de estreno que están sujetas a un costo adicional de alquiler, el usuario al querer este servicio es obvio que ira por cualquier película a su gusto, y puede ser unas de las películas que estas sujetas a costo, ya que el usuario usualmente, no lee el contrato, y lo que explica el operador al momento de contratar es solo que este servicio será gratis por dos años, al momento de efectuar su pago mensual se da con la sorpresa que hay un cobro adicional por las películas Estándar o de estreno. Esto perjudica evidentemente al usuario ya que no estaba previsto a pagar un monto adicional por un servicio que un inicio pensó que era gratis. También pasando los dos años si el usuario no se desuscribe de dicho servicio, así no lo esté utilizando, se le cobrara el costo de S/22.soles adicionales en su recibo, la idea sería que el operador culminado los dos años, desuscriba automáticamente al usuario, para evitar un cobro excesivo.

Segundo: En otra cláusula del contrato están lo que es las Condiciones de garantía del equipo, la cual es por el plazo de 12 meses, tiene las siguientes condiciones: A pesar de que la empresa te da una lista de exclusión de garantía, la cual es excesiva, si el equipo del usuario presenta alguna falla que este dentro de la garantía que la empresa está dispuesta cubrir, pero dicha falla no tiene forma de reparación, esta empresa te sustituirá el equipo por uno que no necesariamente tendrá la condición de nuevo, es decir la empresa te da el celular que ellos quieren, sin importar que la falla es de fábrica y el usuario no tiene la culpa de dicha falla. Pero claro está que esto no te informan al momento de firmar el contrato. Esto se considera un abuso ya que si el error es de fábrica, por responsabilidad de la empresa, está en la obligación de devolverte un equipo igual y nuevo, no el que ellos quieran. Ya que esto estaría perjudicando al consumidor por una irresponsabilidad de la empresa. Qué pasa si el cliente no leyó esta cláusula (lo que es común en la mayoría de consumidores), la empresa decide que la renovación del servicio sea automático sin consultar al usuario. Ya que este además por adquirir la línea o un equipo, se adhiere a las cláusulas que la empresa pone en su contrato sin importar si son abusivas o no. Además, no solo se le cobra por el servicio de claro música, si no que tendrá un cargo adicional en su factura si este usuario compra o suscribe canciones a demanda. El usuario está en total desequilibrio frente a la empresa telefónica, ya que esta solo vela por sus intereses sin importar la afectación al consumidor; b) Contratos en los servicios móviles de Telefónica del Perú S.A.A. (Movistar), Primero: En una de las cláusulas de su contrato, esta empresa habla de los supuestos “Beneficios Económicos” para la compra del equipo, pero este se otorga en función a tiempo de permanencia en el servicio móvil, esto es así: Si el usuario da de baja al servicio móvil antes del vencimiento del tiempo de permanencia, perderá el beneficio económico y la empresa podrá exigir el reintegro del mismo en un plazo no mayor a 5 días. Esta cláusula se considera abusiva, ya que el usuario estará sometido a la continuidad del contrato así ya no se encuentre satisfecho de seguir. Ya que la empresa le exige al salir el reintegro del beneficio económico, esto quiere decir que el usuario no solo pague la penalidad por dar de baja a su servicio si no adicional a esto el reintegro económico del beneficio que se le dio en un inicio. A la empresa no le importa el motivo por el cual el usuario ya no quiere trabajar con ellos, sino que solo le importa su beneficio, y el usuario muchas veces no tiene idea de estas cláusulas al momento de contratar, por eso cuando decide darle baja al servicio se da con la sorpresa que para hacerlo tiene que hacer ciertos pagos que se “acordó” al momento de adherirse al contrato.

Segundo: Otra cláusula estipula que el equipo cuenta con una garantía de fábrica de 12 meses: La fábrica da una lista de exclusión de garantía, la cual es excesiva, si el equipo del usuario presenta alguna falla que este dentro de la garantía que la empresa está dispuesta cubrir, esta será reparada. Lo que sucede en esta cláusula es que es abierta, ya que no te dice que en caso no haya reparación se entregara otro celular nuevo o no, como lo hace el contrato de América Móvil Perú (claro).

El Contrato de Telefonía Móvil del Perú S.A.A. (Movistar), es un contrato que no especifica bien sus cláusulas y deja muchas cosas al aire, ejemplo: En la garantía, en la telefonía móvil de modalidad de control, entre otras cosas. No especifica bien sus cláusulas y esto genera una especie de duda en los usuarios. El contrato de Movistar te da un link (www.movistar.com.pe), donde supuestamente encontraras información sobre el contrato al que te has adherido, y también sobre las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, lo cual es tedioso ya que el usuario no dispondrá de su tiempo para revisar dicha página web, y algunos no sabrán cómo usar la página para buscar la información.

También se hará mención la legislación comparada, en la cual se empezada con: Chile, con anterioridad a la dación de la Ley N° 19.496 sobre protección al consumidor, el monitoreo sobre las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión en los cuales no se encontraba una supervisión administrativa solo podía corroborarse por el expediente de derecho común. A pesar de ello no se visualiza jurisprudencia sobre lo descrito, con excepción de algunos casos excluidos de importancia, dieron tenacidad al derecho común de los contratos para el control de abusos dentro de los contratos por adhesión.

Motivo por el cual este vacío se entiende por una postura antigua de los tribunales de Chile (Método exegesis). Es así que la legislación chilena opto por querer poner fin al desamparo en la que vivían los consumidores que contrataban servicios y obviamente estaban expuestos a una serie de abusos contenida en los contratos de adhesión.

La Ley N° 19.496, en su artículo 16°, dispuso un catálogo cerrado de cláusulas abusivas, eso quiere decir que de ser incluidas en el contrato, no producen efectos. Es así que Chile sin contar con una jurisprudencia paso directamente a la fase de tratamiento especial por vía administrativa.

En Argentina, la protección al consumidor se encuentra regulada por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, y sus modificatorias introducidas por las Leyes 24.568, 24.787 y 24.999. De esa forma, bajo el título "De los términos abusivos y cláusulas ineficaces", el Capítulo IX de la mencionada norma se dedica a regular las cláusulas abusivas. (p. 234).

De igual forma, se indicó que el mencionado artículo, que la interpretación del contrato se analizara de una forma que favorezca al consumidor y cuando se presenten dudas de igual forma se resolverá favoreciendo al consumidor. También, se estableció que en caso el oferente vaya en contra del deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión de contrato o en su celebración o vaya en contra del deber de información, el consumidor estará en su derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

El problema se formula de la siguiente manera: ¿En la regulación de los contratos por adhesión existen normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente al consumidor?

Como justificación se tiene que es de vital importancia que se estudie las normas que hacen referencia al consumidor en la legislación nacional y comparada, con el fin de estimar su eficacia respecto a las medidas de protección al consumidor en los contratos por adhesión, es así objeto de estudio las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión en el sector de telecomunicaciones – Telefonía Móvil, la cual es razón de la presente investigación, para determinar el control más adecuado; para proteger al consumidor que en este caso es la parte más débil.

La presente investigación radia en estudiar como el Código de Protección y Defensa al Consumidor tutela esta clase de contratos; y analizar qué protección brindan los órganos administrativos como OSIPTEL e INDECOPI, frente a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión de Telefonía Móvil.

Como hipótesis se tiene que las cláusulas generales de contratación para el sector de telecomunicaciones son consideradas abusivas y perjudiciales a los derechos del consumidor a causa de la ausencia de medios de control y supervisión eficaces por parte de las autoridades.

Como Objetivo general se tiene: Analizar si existe en la legislación normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión para sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente consumidor.

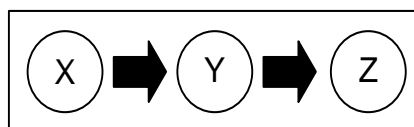
Como Objetivos Específicos: 1) Determinar de qué manera afectan los derechos del consumidor las cláusulas abusivas de los contratos. 2) Analizar la legislación que regula las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – Telefonía Móvil. 3) Analizar las cláusulas abusivas que se encuentran en los contratos de adhesión de Telefonía Móvil.

II. MÉTODO

2.1. Diseño de investigación.

El diseño utilizado es no experimental. Según Carrasco (2009):

[...] Indica que estos proyectos se usan para conocer las características, rasgos, propiedades y cualidades de un acontecimiento de la realidad de un periodo determinado del tiempo. (p. 72).



En dónde:

X: muestra por la cual se tiene un determinado dato.

Y: información importante que se obtuvo.

Z: conclusiones a las que se llega terminada la investigación.

El tipo de investigación bajo el cual se ha realizado el presente proyecto es descriptivo. Para Aranzamendi (2010):

[...] Radica en detallar las partes o cualidades de los fenómenos facticos o formales del derecho. Lo formal trata básicamente en ideales, su método es esencialmente la lógica deductiva. Los fenómenos facticos se establecen en observaciones mediante los sentidos y pertenecen al mundo real, se recurre casi siempre a la verificación puntual. (p.81)

2.2. Variables, operacionalización.

2.2.1. Variables

Variable Independiente: Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión.

Variable Dependiente: Código de Protección y Defensa del Consumidor.

2.2.2. Operacionalización.

Tabla 1. Operacionalización de las variables.

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable Independiente: Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión	Principios	- Contratos de Telefónica del Perú y América Móvil Perú.
Variable Dependiente: Código de Protección y Defensa del Consumidor	Normativa	- Cláusulas abusivas - Relación asimétrica la contratación - Asimetría de información - Afectación de los derechos del consumidor.

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

2.3. Población y muestra.

2.3.1. Población.

Hernández (2001); señala que:

“[...] una población o universo se puede definir como un conjunto de unidades o ítems que comparte algunos comentarios o peculiaridades que se quieren estudiar. La población es una investigación estadística que define arbitrariamente en función de sus propiedades particulares”. (p. 127).

Es así que para la investigación se tiene a una población que corresponde a los miembros de la comunidad jurídica de la Provincia de Piura, es decir los Abogados (Población que según datos dados por el Colegio de Abogados es un total de 4639 Abogados Colegiados), así mismos los Funcionarios de Indecopi; así como también los usuarios que han contrato servicio de Telefonía móvil de América Móvil Perú S.A.C. (CLARO) y Telefonía del Perú (Movistar)

2.3.3. Muestra.

Ha sido dividida de la siguiente manera:

Tabla 2 MUESTRA

GRUPOS COMPRENDIDOS	CANTIDAD DE ENCUESTAS POR GRUPO COMPRENDIDO
Abogados	A aplicarse: 10 unidades de encuesta
Funcionarios de Indecopi	A Aplicarse: 05 unidades de encuesta
Usuarios de telefonía Claro y Movistar	A Aplicarse: 50 unidades de encuesta
	65 UNIDADES

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Para Bernal (2010), dice que:

“[...] en la investigación científica hay varios tipos de técnicas o instrumentos para de esa forma obtener información en el trabajo de campo de una determinada investigación. De acuerdo con el método y el tipo de investigación que se va a realizar, se utilizan unas u otras técnicas”. (p.192).

2.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Monje (2011), da una definición de las siguientes técnicas que utilizare en la siguiente investigación:

“[...] encuesta, resulta adecuado para estudiar cualquier hecho o características que las personas estén dispuestas a informar.

Observación, como objetivo tiene entender el actuar y las experiencias de las personas como se desarrollan en su medio habitual, en consecuencia se trata de observa y registrar información de las personas en sus medios y sin inferencia del investigador”. (p. 134).

En la presente investigación se ha realizara encuesta a los Abogados, funcionarios de Indecopi y los usuarios.

Así mismo Bernal (2010), define al análisis documental como:

“[...] técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como fin analizar material impreso. Se usa en la elaboración del marco teórico del estudio. Para una investigación de calidad”. (p. 194).

2.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

El instrumento fue diseñado por el investigador de la presente tesis conforme a los lineamientos dados por la operacionalizacion de las variables y tomando como punto de partida la observación que se ha realizado en el proceso mismo del desarrollo de estudio; es así que se diseñó y aplico una encuesta dirigida a los Abogados, funcionarios de Indecopi y Usuarios

2.4.3. Validez y confiabilidad.

Esta validación está conformada de un documento llamado constancia de validación, el cual inicia con los datos del especialista, después la guía de pautas y cuestionario, los que se dividen en nuevo ámbitos, primero la claridad, segundo la objetividad, tercero la actualidad, séptimo la consistencia, octavo la coherencia y noveno la metodología, en donde el especialista después de realizar las observaciones pertinentes, formula las apreciaciones divididos en cinco niveles, siendo deficiente, aceptable, bueno, muy bueno y excelente. Finalmente firmar la constancia es señal de culminación del proceso

2.5. Métodos de análisis de datos.

Cisterna (2005) establece que:

“[...] el método hermenéutico es la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información referente al objeto de estudio iniciada en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes, y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación”. (p. 70).

2.6. Aspectos éticos.

Se utilizaran los siguientes criterios:

Conocimiento y asentimiento: Es así que al sujeto que va a colaborar se le tiene que informar todo respecto a los ítems y perspectivas aplicadas a la investigación, para ello en una hoja firman su asentimiento.

Riesgo: Este proyecto de investigación se ha dado en base al análisis de un hecho real en donde no hay intervención del sujeto por lo tanto no se evidencia riesgo alguno de presentarse algún daño físico tras el desarrollo de esta investigación.

.

III. RESULTADOS

Descripción de los resultados de la encuesta aplicada a la ciudadanía.

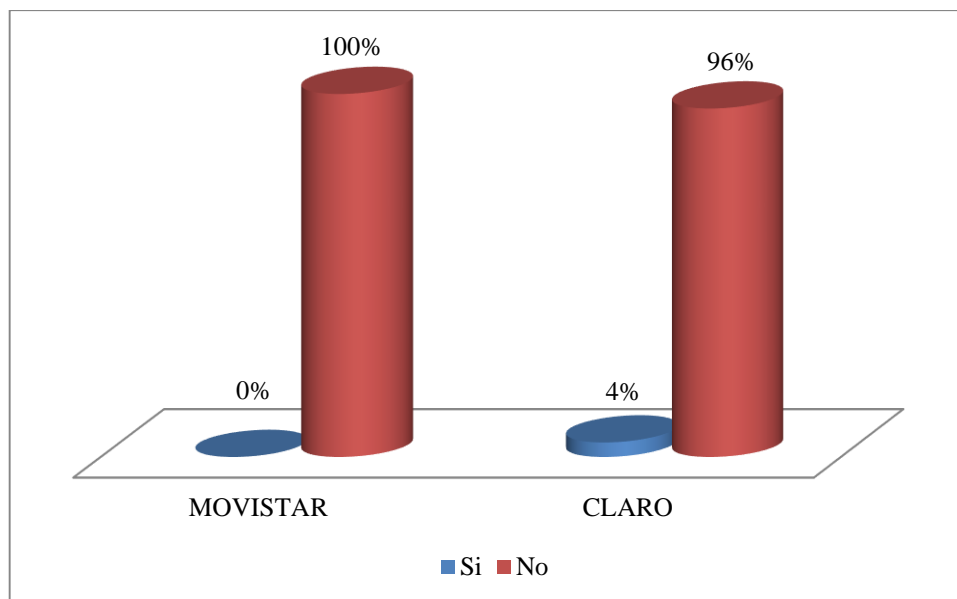
En el siguiente apartado se describen y analizan los resultados de la encuesta aplicada a la ciudadanía con el objetivo de tener una percepción del problema que nos encontramos investigando es así que a la pregunta: ¿se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio de telefonía antes de firmar su contrato de manera muy detallada? El 100% de los clientes que firmaron su contrato con la empresa Movistar afirmaron que no fueron informados de manera total. En cambio en la empresa de telefonía Claro; un 4% afirmaron que si fueron informados y el 96% no fue informado; tal como se describe en los resultados de la tabla que se muestra a continuación. Los resultados nos muestran en general que la gran mayoría por no decir la totalidad de los clientes encuestados en ambas empresas no fueron informados de forma adecuada (98%) sobre todos los pormenores del contrato, situación que ha generado reclamos y malestar por parte de quienes adquirieron el contrato de prestación. (Ver tabla 3 y gráfico 1).

Tabla 3. Respuesta a la pregunta: ¿se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio de telefonía antes de firmar su contrato de manera muy detallada?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	0	1	1
	% dentro de pregunta	0%	100%	100%
	% dentro de Empresa	0%	4%	2%
	% del total	0%	2%	2%
No	Recuento	25	24	49
	% dentro de pregunta	51%	49%	100%
	% dentro de Empresa	100%	96,0%	98%
	% del total	50%	48,0%	98%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 1. Respuesta a la pregunta: ¿se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio de telefonía antes de firmar su contrato de manera muy detallada?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado? El 96% de los clientes de la empresa Movistar declaran que sí; y el 84% de la empresa Claro también afirman lo mismo. Es decir en general se puede afirmar que del total de encuestados el 90% afirmó haber realizado algún reclamo. Esta situación se evidencia en la tabla comparativa se muestra a continuación. (Ver tabla 4 y gráfico 2).

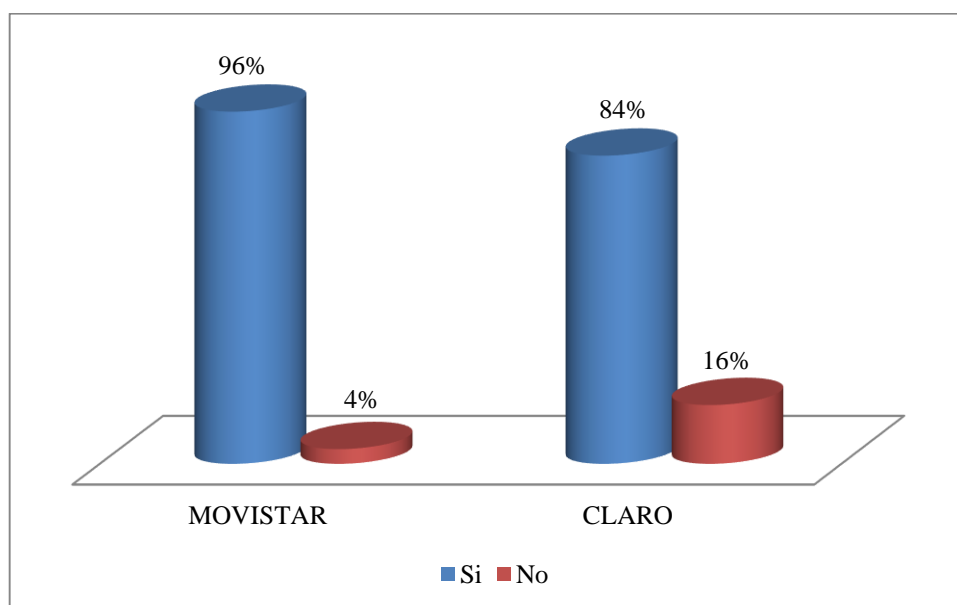
De esta situación se observa que existe un alto grado de insatisfacción con los operadores de telefonía en el caso de las empresas sujetas de la investigación, es necesario que la ciudadanía se informe de manera plena a la hora de contratar un servicio; sin embargo todos los pormenores no son explicados en el proceso de venta; aunque están contenidos en el contrato, este documento no es analizado de forma minuciosa por el contrayente, el cual se ve afectado por esta vulnerabilidad, de la cual es muchas veces copartícipe. Lo ideal es buscar que el posible cliente se informe de manera total antes de la firma de un contrato

Tabla 3. Respuesta a la pregunta: ¿ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	24	21	45
	% dentro de pregunta	53,3%	46,7%	100%
	% dentro de Empresa	96%	84%	90%
	% del total	48%	42%	90%
No	Recuento	1	4	5
	% dentro de pregunta	20%	80%	100%
	% dentro de Empresa	4%	16%	10%
	% del total	2%	8%	10%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 2. Respuesta a la pregunta: ¿ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Del mismo modo se preguntó también: ¿dieron solución efectiva a su problema cuando presento su reclamo? Sólo un 4% de los clientes de la empresa Movistar manifestaron que dieron una respuesta positiva a su problema, mientras que el 96% declaró que no. En el caso de los clientes de la empresa Claro sucedió más una situación distinta ya que el 8% de los encuestados manifestó que si recibió una respuesta afirmativa a su problema; sin embargo el 92% no tuvo éxito en la solución de su problema. En general podremos afirmar que sólo un 6% de los clientes sin distinción de empresa recibieron una solución a sus problemas por parte de su operador de telecomunicaciones; mientras que el 94% no encontró una solución efectiva a sus problemas. (Ver tabla 5 y gráfico 3).

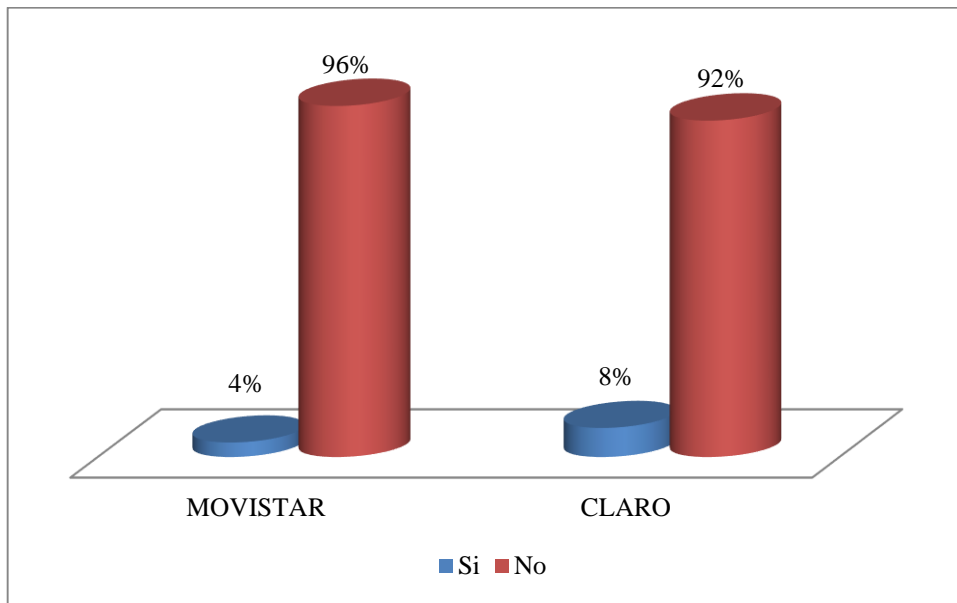
Esta situación descrita genera que muchos clientes opten por prescindir de los servicios y cambiar de operador dentro de las opciones aparecen Entel y Bitel; u en su defecto opten por la portabilidad de Claro a Movistar o viceversa, buscando encontrar mejores opciones frente a los problemas que habían experimentado.

Tabla 4. Respuesta a la pregunta: ¿dieron solución efectiva a su problema cuando presento su reclamo?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	1	2	3
	% dentro de pregunta	33,3%	66,7%	100%
	% dentro de Empresa	4%	8%	6%
	% del total	2%	4,0%	6%
No	Recuento	24	23	47
	% dentro de pregunta	51,1%	48,9%	100,0%
	% dentro de Empresa	96%	92%	94%
	% del total	48%	46%	94%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50,0%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 3. Respuesta a la pregunta: ¿dieron solución efectiva a su problema cuando presento su reclamo?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Se preguntó también si: ¿se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido? El 80% de los ciudadanos encuestados en el caso de Movistar manifestó que si se vieron en esa necesidad de presentar sus reclamos a otras instancias como es el caso de INDECOPI u OSIPTEL. En el caso de los clientes de la empresa Claro se presenta una menor incidencia ya que sólo un 48% de los clientes manifestaron que acudieron a las instituciones que se mencionan. (Ver tabla 6 y gráfico 4).

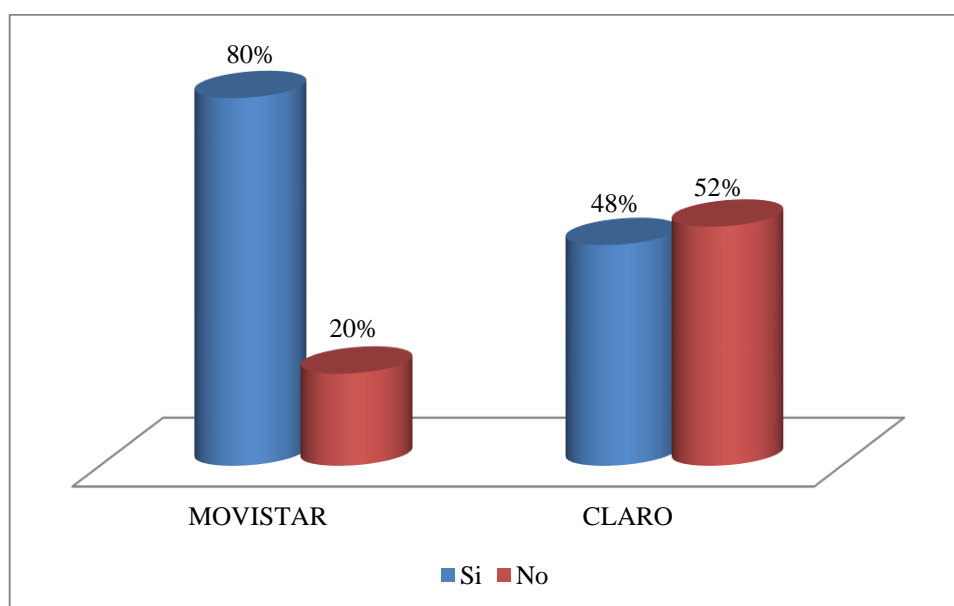
En general podemos decir que el 64% de los ciudadanos encuestados manifestaron que se vieron en la necesidad de presentar sus denuncias a INDECOPI u OSIPTEL, ya que las empresas no brindaron una solución satisfactoria a sus reclamos de forma efectiva, buscaron la participación de estos organismos reguladores con la finalidad de alcanzar un intervención de mayor instancia que les ayude a buscar una solución de forma más efectiva.

Tabla 5. Respuesta a la pregunta: ¿se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	20	12	32
	% dentro de pregunta	62,5%	37,5%	100%
	% dentro de Empresa	80%	48%	64%
	% del total	40%	24%	64%
No	Recuento	5	13	18
	% dentro de pregunta	27,8%	72,2%	100%
	% dentro de Empresa	20%	52%	36%
	% del total	10%	26%	36%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 4. Respuesta a la pregunta: ¿se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

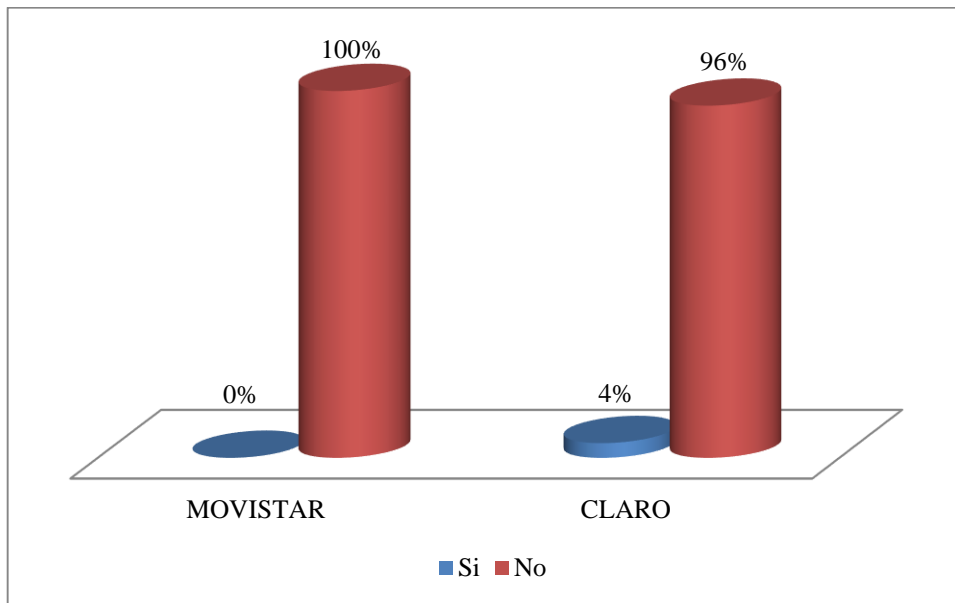
Por otra parte se preguntó también si: ¿considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente su rol? El 100% de los clientes de la empresa Movistar considera que no; y el 96% de los clientes de la empresa Claro también consideran lo mismo. En general el 98% de la ciudadanía considera que las instituciones gubernamentales como como el caso de OSIPTEL o INDECOPI, no protegen al consumidor, no cumplen de manera plena con el rol para el cual fueron fundadas. Esta situación revela un alto grado de insatisfacción, demostrando que muchas de las denuncias que fueron presentadas a estas instituciones no fueron resueltas de manera efectiva.

Tabla 6. Respuesta a la pregunta: ¿considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente su rol?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	0	1	1
	% dentro de pregunta	0%	100%	100%
	% dentro de Empresa	0%	4%	2%
	% del total	0%	2%	2%
No	Recuento	25	24	49
	% dentro de pregunta	51%	49%	100%
	% dentro de Empresa	100%	96%	98%
	% del total	50%	48%	98%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 5. Respuesta a la pregunta: ¿considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente su rol?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Del mismo modo se preguntó también si: ¿está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador? Resultando que el 4% de los clientes de la empresa Movistar está satisfecho con el servicio recibido mientras que el 96% no lo está. En el caso de los clientes de la empresa Claro un 12% se encuentran satisfechos con el servicio; mientras que el 88% no están satisfechos, tal como se muestran en los resultados de manera detallada. (Ver tabla 8 y gráfico 6).

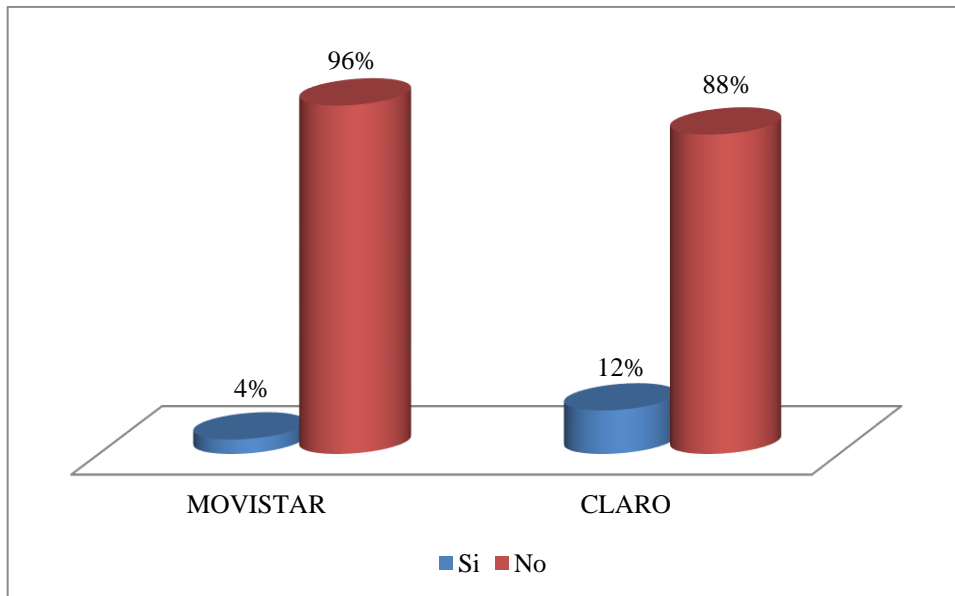
Sin embargo en general sólo un 8% de los clientes encuestados manifestaron estar satisfechos con el servicio recibido, mayoritariamente el 92% responde lo contrario, aduciendo diversas razones, entre las que sobresalen: que el monto pactado inicialmente en la cuota mensual, no se cumplió de manera efectiva, ya que se adicionaron costos que inicialmente no estaban considerados; otros señalan que al momento de presentar sus reclamos no fueron atendidos de manera oportuna, incluso no recibieron una respuesta satisfactoria; otros manifestaron que cuando presentaron sus reclamos vía telefónica los operadores dilataron el tiempo de manera insatisfactoria, estableciendo demasiados obstáculos a sus quejas presentadas.

Tabla 7. Respuesta a la pregunta: ¿está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador?

		EMPRESA		
		MOVISTAR	CLARO	TOTAL
Si	Recuento	1	3	4
	% dentro de pregunta	25%	75%	100%
	% dentro de Empresa	4%	12%	8%
	% del total	2%	6%	8%
No	Recuento	24	22	46
	% dentro de pregunta	52,2%	47,8%	100%
	% dentro de Empresa	96%	88%	92%
	% del total	48%	44%	92%
Total	Recuento	25	25	50
	% dentro de pregunta	50%	50%	100%
	% dentro de Empresa	100%	100%	100%
	% del total	50%	50%	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 6. Respuesta a la pregunta: ¿está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Descripción de los resultados de la encuesta aplicada a los operadores del derecho.

En el siguiente apartado se muestran los resultados de la encuesta aplicada a los operadores del derecho; teniendo a bien la explicación de cada una de las preguntas formuladas en el instrumento, es así que en la primera interrogante formulada fue: ¿considera que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, regula de manera adecuada los contratos de adhesión en el campo de la telefonía móvil? El 100% de los encuestados considera que el Código mencionado no regula de manera efectiva los contratos de adhesión en el campo de la telefonía.

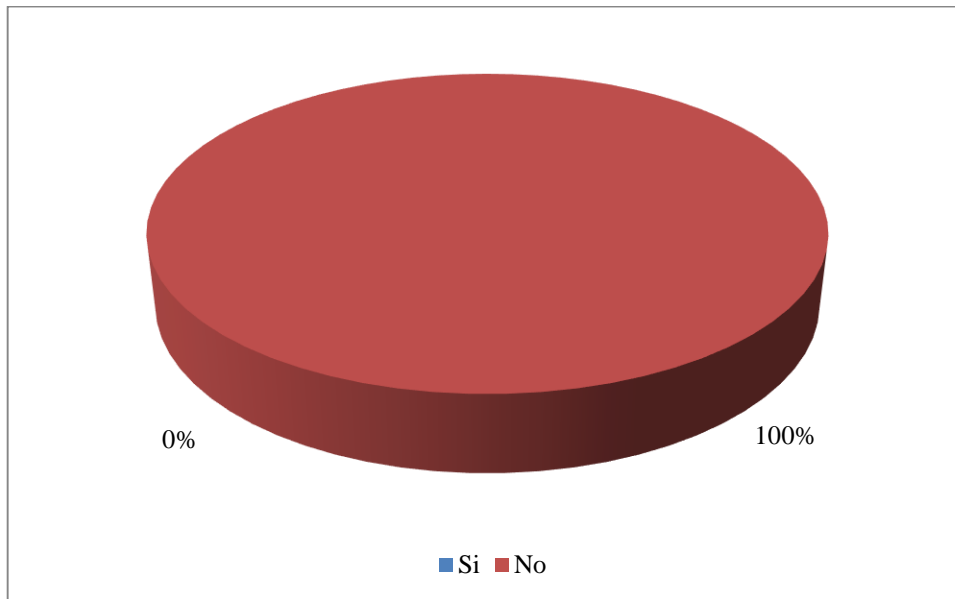
Esta declaración por parte de los operadores del derecho hace evidenciar que se necesita que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, debe de mejorarse con la finalidad de poder proteger en mejor medida al ciudadano, en las condiciones actuales el Código no regula de manera óptima este apartado, y a consecuencia de esta estructuración se vulneran los derechos de los consumidores, es necesario que INDECOPI, tome cartas en el asunto y plantea algunas reformas que deban ser examinadas de manera legislativa. En nuestro país lamentablemente son muy pocos los avances que se han tenido en esta materia de la protección del consumidor, ya que su avance data de aproximadamente 30 años. (Ver tabla 9 y gráfico 7).

Tabla 8. Respuesta a la pregunta: ¿considera que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, regula de manera adecuada los contratos de adhesión en el campo de la telefonía móvil?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	15	100%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 7. Respuesta a la pregunta: ¿considera que el Código de Protección y Defensa al Consumidor, regula de manera adecuada los contratos de adhesión en el campo de la telefonía móvil?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿el Código de Protección al Consumidor debería ser modificado en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía móvil? El 100% de los profesionales entrevistados considera que debe de modificarse el Código, de forma específica en relación a las cláusulas abusivas, tal como se muestra a continuación.

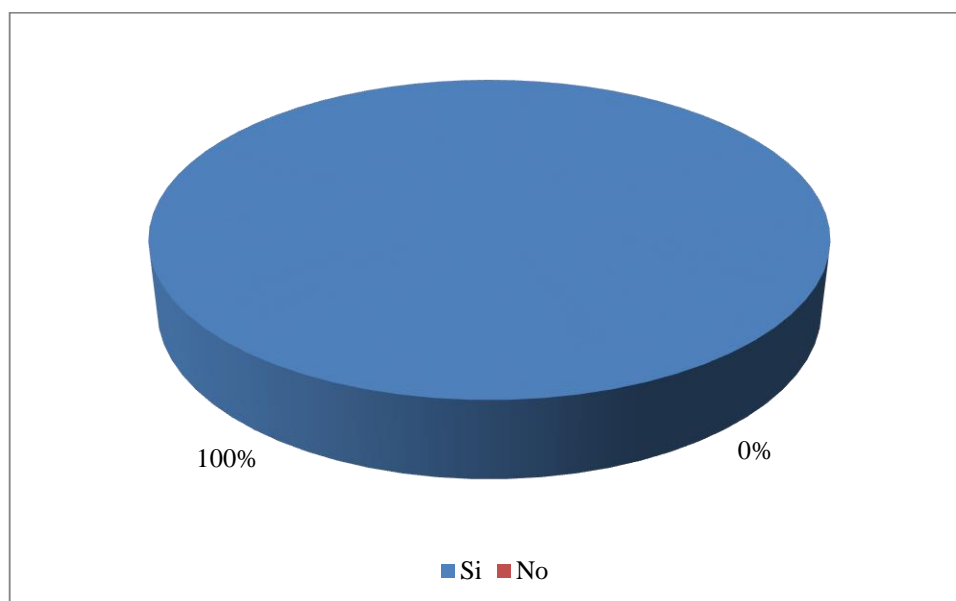
Bajo la actual gestión de INDECOPI se han multado a múltiples empresas por el hecho de haber impuesto a sus clientes cláusulas que han perjudicado económicamente a los usuarios, sin embargo aún falta mucho por realizar y revisar. En el caso de telefonía son múltiples las demandas interpuestas. Así mismo cabe señalar que OSIPTEL multo a telefónica en casi trescientos mil nuevos soles, ya que no soluciono los reclamos de sus afiliados. INDECOPI también multo a las empresas de telefonía Telefónica y Claro por razones de publicidad ilegal por más de seiscientos mil nuevos soles.

Tabla 9. Respuesta a la pregunta: ¿el Código de Protección al Consumidor debería ser modificado en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía móvil?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 8. Respuesta a la pregunta: ¿el Código de Protección al Consumidor debería ser modificado en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía móvil?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

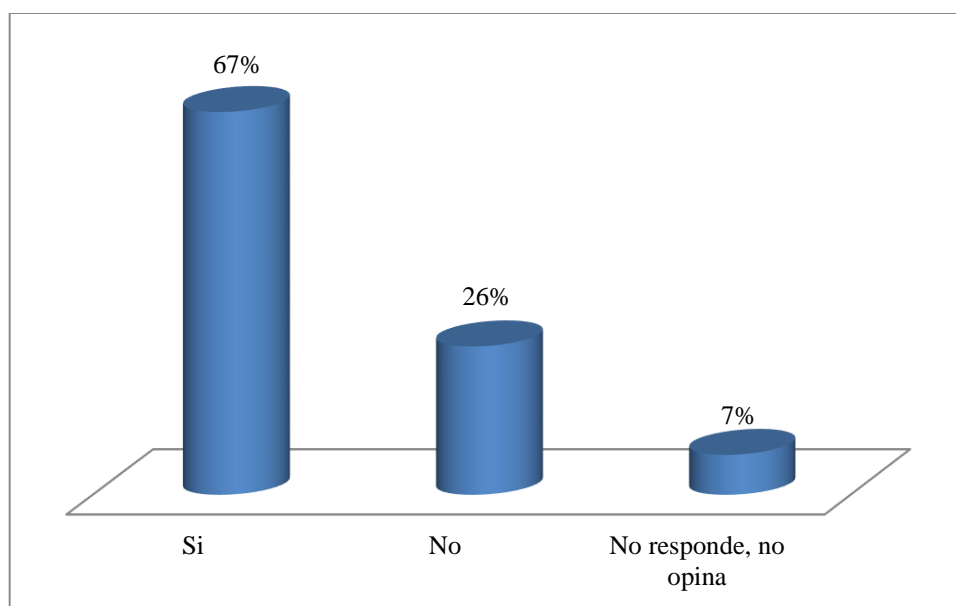
Del mismo modo se preguntó también si: ¿dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía? Mayoritariamente el 67% de los encuestados manifestó que sí conocían de algunos referentes al respecto, y que INDECOPI había impuesto algunas multas al respecto en el rubro de la telefonía, principalmente por contratos engañosos. Así mismo un 26% declaró que no conocía nada al respecto y por último un 7% no responde, no opina respecto a la interrogante. Cabe señalar que existe un especial interés en tratar de resolver los problemas que puedan presentarse en este rubro, con la finalidad de realizar una mejor fiscalización en el tema, por la gran cantidad de reclamos que se presentan ante los entes reguladores.

Tabla 10. Respuesta a la pregunta: ¿dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	67%
No	4	26%
No responde, no opina	1	7%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 9. Respuesta a la pregunta: ¿dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

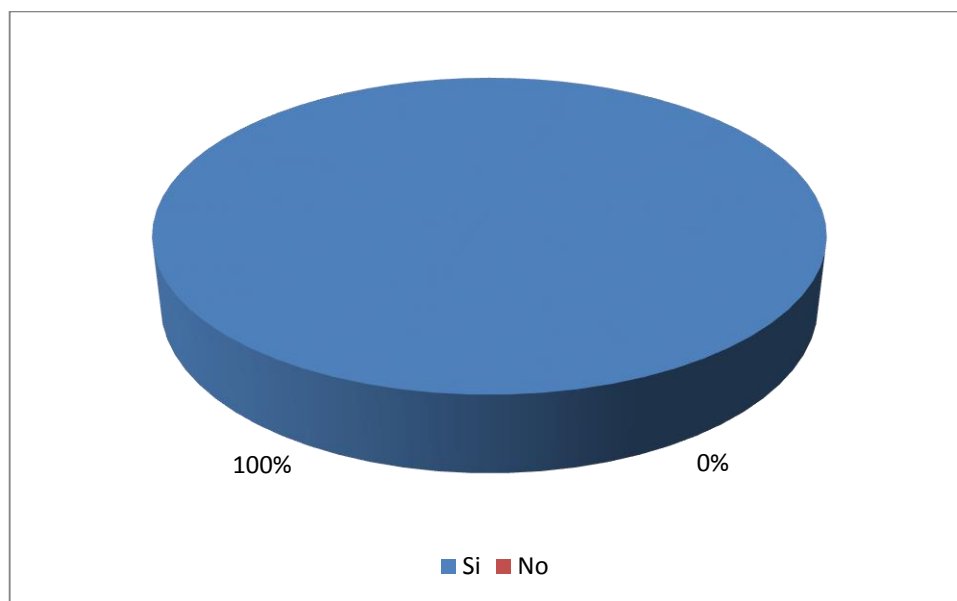
Se preguntó también sobre: ¿desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos? El 100% de los entrevistados considera que los consumidores deben de esforzarse por conocer al mínimo los contratos de los servicios en telefonía, ya que al momento de la compra no todos los aspectos son explicados pormenorizadamente, lo cual conlleva a situaciones de reclamo posterior. Muchas veces las empresas se amparan en el hecho de que el cliente firmo e incluso grabo su consentimiento, por medio de una llamada telefónica respecto a los servicios contratados, debido al hecho de no brindar la debida atención.

Tabla 11. Respuesta a la pregunta: ¿desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 10. Respuesta a la pregunta: ¿desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

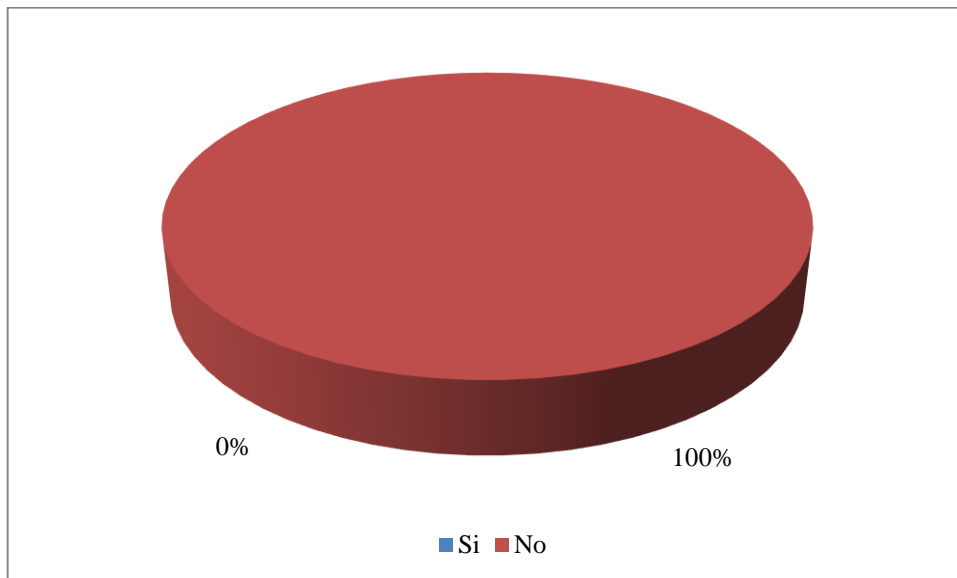
Otra de las preguntas formuladas fue: ¿el órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los consumidores? El 100% de los operadores del derecho encuestados manifestó su inconformidad en relación al rol que cumple la organización. Sin embargo dentro de las razones que plantean tal razón se menciona que dicho organismo debería adoptar acciones más concretas y realmente de supervisión, ya que no se imponen sanciones a pesar de que las empresas incumplen y perjudican a los usuarios de los servicios de telefonía en este caso. Falta supervisar la calidad de los servicios de una manera más efectiva, y realmente actuar como un órgano regulador para tal efecto.

Tabla 12. Respuesta a la pregunta: ¿el órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los consumidores?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	15	100%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 11. Respuesta a la pregunta: ¿el órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los consumidores?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

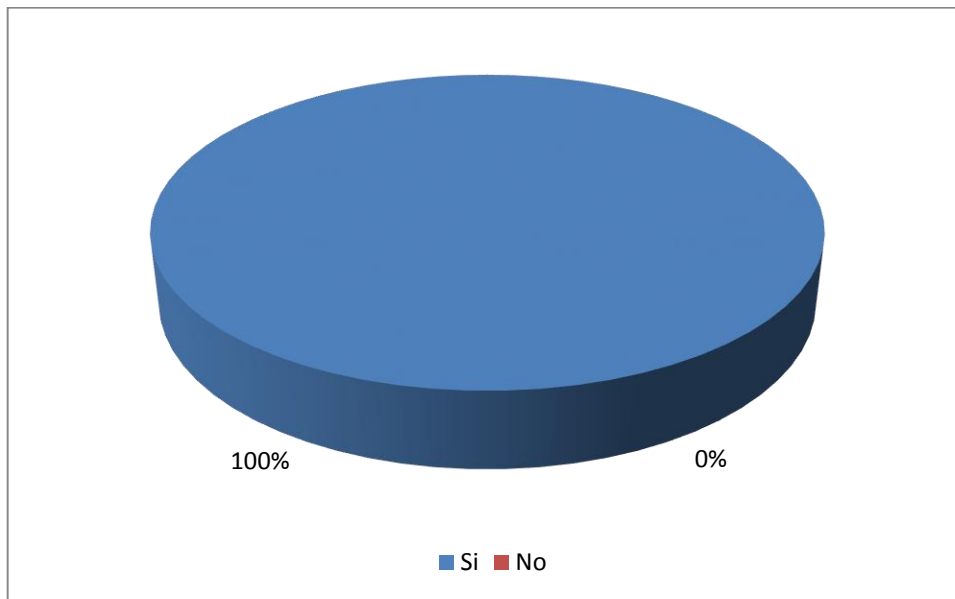
Del mismo modo se preguntó también si: ¿las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores? A cual el 100% de los encuestados manifestó su total acuerdo ante la pregunta, es decir que las empresas de telecomunicaciones mantienen un total irrestricto irrespeto ante los procedimientos y contratos establecidos, perjudicando de manera directa al cliente en materia económica, obligándolo a permanecer dentro de contratos abusivos, ocasionando vulneración a la sociedad en general.

Tabla 13. Respuesta a la pregunta: ¿las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 12. Respuesta a la pregunta: ¿las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Por último se preguntó si: ¿tiene alguna propuesta para solucionar este problema? El 100% de los operadores del derecho manifestaron varias propuestas entre las que se desatacan: estudiar las normas referidas al consumidor en legislaciones comparadas con la finalidad de evaluar los mejores resultados aplicados en otros países para poder presentar una mejor regulación del problema; hay quienes consideran el Código de Protección y Defensa del Consumidor debe de analizarse de manera muy detallada con la finalidad de especificar aspectos que no deben de estar sujetos a una libre interpretación, así como también deben de implementarse normas con respecto a las cláusulas abusivas para su total intervención en favor de los clientes afectados por dichas malas prácticas. Hay quienes señalan también que debe de favorecer de forma más abierta la libre competencia, ya que de esta manera el mercado podrá regularse en favor de los consumidores. La gran mayoría coincide en señalar que debe de existir una mayor regulación normativa de manera más

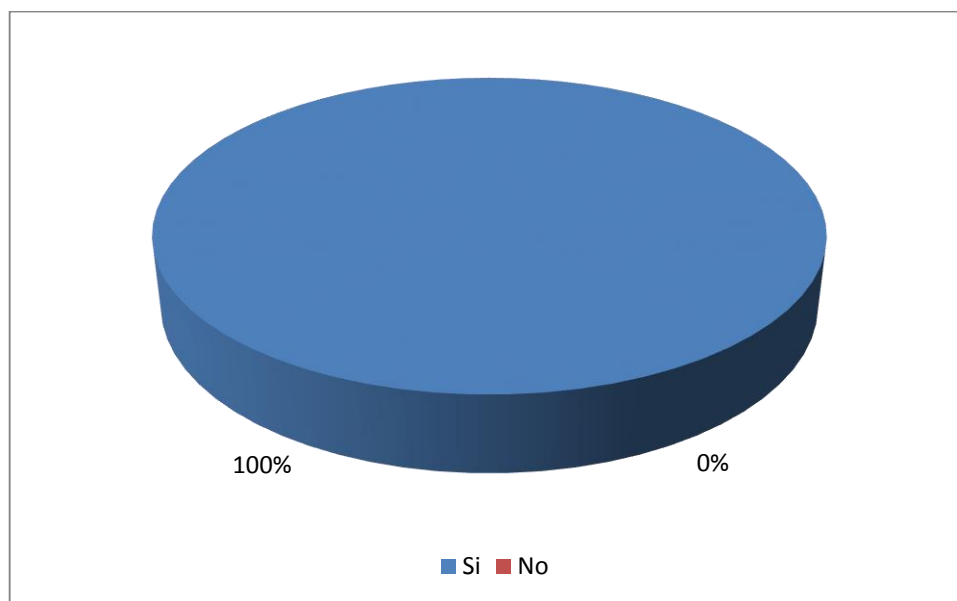
precisa con la finalidad de actuar bajo protocolos establecidos, evitando así diversas interpretaciones frente a mismos problemas.

Tabla 14. Respuesta a la pregunta: ¿tiene alguna propuesta para solucionar este problema?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

Gráfico 13. Respuesta a la pregunta: ¿tiene alguna propuesta para solucionar este problema?



FUENTE: Elaborado por Beverly Yomira Rojas García

IV. DISCUSIÓN

En el siguiente apartado se discuten los objetivos específicos de la investigación realizada:

Objetivo específico 1. Determinar de qué manera se afectan los derechos del consumidor las cláusulas abusivas de los contratos.

En relación al planteamiento del logro de este objetivo se ha podido evidenciar que los derechos del consumidor son constantemente vulnerados, registro de este hecho constituye las denuncias que formulan los consumidores en los libros de reclamaciones, los cuales a su vez son reportados a INDECOPI, esta situación genera el cobro de costos excesivos que no se encontraban primariamente en los contratos o en su defecto no fueron explicados de manera concreta en el momento de la formulación y aceptación de los contratos, incluso se ha podido encontrar el desarrollo favorable de resoluciones que evidencian y respaldan la ejecución de acciones de protección en bienestar del ciudadano. Los casos de mayor vulneración o con mayor incidencia se han encontrado en relación a la empresa de telefonía movistar, incluso se encuentran intervenciones hasta del organismo regulador OSIPTEL.

Lamentablemente en nuestro país existen muchas empresas que vulneran los derechos de los consumidores entre los que se destacan principalmente los bancos y empresas financieras, sobre esto hay abundante información e incluso regulaciones establecidas por la SBS (Superintendencia de Banca y Seguros); así como por ASPEC, quienes en documentos distintos han manifestado el sustento de su intervención en favor del ciudadano. Tomando como punto de homogeneidad algunos principios en los cuales se sustenta el derecho a la defensa de quienes se encuentran vulnerados por las cláusulas abusivas las cuales no son válidas las estipulaciones que sustentan en favor de quienes las han redactado.

Objetivo específico 2. Analizar la legislación que regula las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – Telefonía Móvil.

Con respecto a este segundo objetivo es necesario analizar jurídicamente los denominados contratos por adhesión, situación en la que encontramos tres posibilidades de postulación como **actos de carácter ilegal**; donde a su vez encontramos dos variantes: el acto unilateral de acción a la ley y la voluntad unilateral

que dicta su ley. **Como contrato**, en donde lo único que interesa es que exista consentimiento. Y por último como **acto y contrato**, en donde podemos encontrar dos tipos de cláusulas: la esencial que puede ser a su vez de forma verbal o escrita; y la que sujeta la voluntad de los partícipes contractuales, guardándose el registro impreso y la voluntad pre redactada.

Si tomamos en cuenta la voluntad del contrayente basándonos en un acto jurídico unilateral, en el cual se necesita la adhesión del destinatario para que surja efecto, sin embargo esta no deja de ser unilateral. De la Puente (2003); considera que: “No se trataría de un acto jurídico bilateral el contrato, sino de dos actos jurídico unilaterales e independientes: de un lado, una voluntad unilateral que dicta su ley” y del otro, ‘un acto unilateral de adhesión de otra voluntad a la ley que ha sido propuesta’” (p. 38).

Algunas legislaciones como la española consideran este tipo de contrato como un acto unilateral en la cual una de las partes es la que determina las condiciones de forma rígida e impositiva a otros que deben de aceptarlas, incorporándose de esta forma al contrato, lo cual se explica como una abuso. En la figura jurídica de la adhesión existen dos términos contractuales: uno constitutivo y la otra estrictamente adhesivo; el primero se aplica, y el otra se acepta. Los doctrinarios del derecho público no reconocen en este tipo de operación el carácter contractual y perciben en ella actos de carácter unilateral debido a la desigualdad económica en la que uno de los involucrados dictamina una voluntad normativa e impuesta a la otra parte bajo una aceptación pasiva. En la gran mayoría de legislaciones los contratos que contengan cláusulas abusivas no están permitidas en concordancia con la modernidad.

Si sustentamos el hecho de que debido al consentimiento se sostiene un contrato, es decir de acuerdo a la voluntad de los contrayentes, en este caso de manera específica los contratos de telefonía por ejemplo, dichas estructuras contractuales se encuentran ya pre redactadas ofreciéndose por medio de ofertas al público, en la cual el contrayente manifiesta su voluntad de aceptación firmando dicho documento, aunque no está en conformidad con las especificaciones estipuladas en el contrato; por lo cual hay manifestación de la voluntad.

De La Puente (2003); sostiene que:

“Lo que diferencia de los demás contratos estos llamados de adhesión, no es que en ellos haya adhesión pura, y en los otros no, que en unos hay una oferta última formado a base de negociaciones; y en otros hay una oferta primera y última, formada sólo con la intervención del oferente, es decir un texto del futuro contrato, redactado sin tratos previos y sin intervención del aceptante”. (p. 93).

Si un contrato contiene dentro de sus cláusulas generales, las denominadas cláusulas abusivas, tenemos que poder distinguir dos momentos. El primero cuando nos hallamos delante de cláusulas abusivas ejecutadas de forma administrativa y cuando estamos frente a cláusulas abusivas las cuales que sido sometidas a aprobación administrativa.

De acuerdo a lo señalado en el primer caso, se debe de proceder en concordancia al inciso 54.3 del artículo 54° de la Ley de Protección y Defensa del Consumidor, la cual manifiesta es hecho de que la aprobación general de la cláusula general de contratación únicamente puede ser cuestionada en la vía judicial. En ello el cuestionamiento de la aplicación específica de la cláusula debe de hacerse directamente por el consumidor vulnerado acudiendo a la vía administrativa o judicial competente; el cual deberá emitir un pronunciamiento para el caso. Así mismo el inciso 54.5 del artículo en cuestión, establece que las entidades administrativas que hayan identificado cláusulas abusivas deben de emitir normas de carácter general con la finalidad de impedir su inclusión en contratos futuros.

Para terminar con relación a este análisis tenemos que por otro lado, cuando se trate de cláusulas abusivas las cuales provienen de cláusulas generales de contratación que no han sido aprobadas administrativamente, tal como se dispone en el artículo 52° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, estas cláusulas serán ineficaces, absolutas o relativas, según el supuesto de que se trate, y serán inaplicadas por la autoridad administrativa.

Objetivo específico 3. Analizar las cláusulas abusivas que se encuentran en los contratos de adhesión de Telefonía Móvil.

De acuerdo a las características de nuestros tiempos actuales, las personas buscan mayor rapidez en los servicios y sobre todo disminuir el tiempo de espera, situación que ha generado nuevas formas de contratación, ya que hoy en día el contrato no es solamente un acuerdo de voluntades, ya que el contrato más usado hoy en día es el de adhesión, que es realidad es un contrato de consumo de un servicio o de un bien: El contrato de adhesión es efectuado teniendo en cuenta ofertas que muchas veces no son negociables, y que además contienen cláusulas pre establecidas o pre redactadas por una de las partes, la que juega en un campo de mayor dominio y prevalencia frente al ciudadano común o consumidor final.

Basándose en esto el Derecho del Consumidor es un conjunto de principios y garantías que buscan la protección del consumidor, quien no debe ser vulnerado por situaciones que favorezcan a las empresas. Torres (2009); señala que para evitar que los proveedores atropellen a los consumidores se debe de proteger los derechos fundamentales: defensa de los intereses, información sobre los bienes y servicios; derecho a la salud y a la seguridad; así como el derecho al bienestar.

¿Dónde se encuentra la falla de vulnerabilidad en estos procesos contractuales? Un punto de inicio es la debilidad jurídica; ya que como se ha mencionado en la actualidad, nuestro tiempo se encuentra regido por los denominados contratos de consumo y por adhesión, evidenciándose principalmente que el realiza la prestación del servicio siempre se encuentra en una posición de superioridad, beneficiándose en mayor medida. Borda (2005); señala que los contratos de consumo no guardan una debida protección a los consumidores, ya que siempre son la parte más débil en el binomio contractual, esto debido a que carecen de capacidad de negociación como consecuencia de la posición privilegiada en la que se encuentran los proveedores.

El incumplimiento de la buena fe y de la información es otra de las fallas en la vulnerabilidad de estas contrataciones, esta situación debería tener una mejor perspectiva por parte del empresario el cual debería salvaguardar toda la ejecución de las obligaciones pactadas y no debería ceñirse únicamente en la etapa pre contractual. Bajo ambas perspectivas el empresario debe de responder al cumplimiento de las

responsabilidades basadas en la buena fe, situación que implica lealtad y un actuar idóneo. Así mismo el deber de información conduce a que el prestador de servicios se inhiba de alcanzar información equivoca; más bien debe de actuar alcanzando una información pertinente al consentimiento contractual. Torres (2009) manifiesta que la buena fe implica un actuar significativo en todo acto contractual, celebrándose y desarrollándose de buena fe. Por ejemplo cuando recibimos una llamada de un teléfono celular brindándonos un servicio nuevo de manera adicional al que ya se tiene, la persona que se encuentra desarrollando la operación, debe de entregar toda la información. Ya que la información total implicara que el consumidor adopte una mejor decisión al respecto, si la información no es completa se tomara una mala decisión.

Otro de los problemas que surgen por este tema está en relación al plazo de aceptación, ya que casi la totalidad de ofertas de telefonía realizada por el medio móvil, sólo pueden ser admitidas en el momento de la comunicación. Torres (2009), manifiesta al respecto catalogando este hecho bajo la premisa: “tómelo o déjelo”; hay que tener en cuenta que no todas las personas cuentan con el mismo nivel de comprensión, es necesario que las personas se informen, consulten y puedan emitir un juicio valorativo al respecto, sin embargo en la práctica bajo este actuar se afecta al consumidor de poder adoptar una actitud más reflexiva del beneficio que se espera alcanzar, lo cual vulnera sus derechos.

La capacidad contractual es otro de los problemas que se deben de resolver, ya que para la existencia de un contrato se deben de cumplir requisitos y debe de evidenciarse las partes en un contrato, es allí donde se consigna inexcusablemente las voluntades de la contratación bajo las condiciones expresamente indicadas. Por lo cual son las partes contractuales las que posteriormente podrán manifestarse sobre la voluntad formulada con anterioridad, con la finalidad de poder efectuar los cambios, resolver o rescindir el contenido del contrato. La capacidad contractual es la aptitud para asumir contratos; donde la capacidad de hecho y derecho se sustenta en ser titular de determinados derechos. La capacidad de una persona, puede ser de goce o de ejercicio; a esta última se circunscribe la posibilidad de ser negocial o contractual, basándose en el hecho de que un sujeto tiene la capacidad de efectuar contratos a nombre propio.

En relación a los contratos telefónicos que cualquier empresa realice se debe de cumplir un protocolo de autenticación del cliente, dicha acción es un acto por el cual se configura o se determina la autenticidad de la persona. Bajo este supuesto puede contestar el titular del servicio, en el caso de línea telefónica que consigno la documentación pertinente que respalda el contrato; o en su defecto puede contestar el usuario que se cataloga como la persona que no es el titular del servicio contratado, por lo cual legalmente no tienen el derecho a modificar las características y servicios establecidos en el contrato. Surgiendo el problema ya que no es el titular, situación que podría complicarse si este último sería menor de edad, lo cual demanda que tendría que dejarse sin efecto las modificaciones realizadas al contrato inicial.

V. CONCLUSIONES

1. El contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, tal como se ha realizado el análisis normativo y jurídico es catalogado como un contrato por adhesión, como un contrato de consumo, y también como un contrato de carácter informático, mediante el cual cabe la posibilidad de adherirse a otros servicios que se relacionan en razón del primero (paquete de datos,internet, red privada, adquisición de tarjetas de crédito, seguros entre muchos más, etc.).
2. La contratación masiva trae como consecuencia que la vida en sociedad sea más activa, cambiante y dinámica; la cual además es necesaria para los ciudadanos puedan conservar su ritmo de vida, sin embargo también es necesario resguardar a la parte menos favorecida bajo este tipo de contratación, basándonos en este punto es inexcusable analizar la reforma del artículo 1373°, con respecto a la mejora del contrato y también del artículo 1375°, sobre la oportunidad de la aceptación.
3. Osiptel tendría que tomar acciones para poder evitar que el consumidor sienta una amenaza o desigualdad ante el regulador, precisar la forma de cómo se presencia una infracción a la norma de usuarios y los criterios que dispone el ejercicio afectivo de la potestad sancionadora de OSIPTEL.

Es importante indicar que el Osiptel, debe llevar con toda la seriedad su rol de regulador, para que así lleve a cabo su potestad sancionadora de manera eficiente, siendo beneficiados los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

VI. RECOMENDACIONES

1. Es necesario realizar una modificación expresa de nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor el cual debe de especificar de manera detalla y sin lugar a interpretaciones distintas los derechos del consumidor; ya que de esta manera los procedimientos podrán desarrollarse de manera clara ante la vulneración de los mismos.
2. Por otra parte se sugiere que la ejecución de igual forma que la contratación debe ser de forma masiva, teniendo como base una vez más los derechos del consumidor, ya que de esta manera no se afectaran sus derechos.
3. El tema de los contratos abusivos no es únicamente en el sector de telecomunicaciones, existen un gran margen de empresas que vulneran los derechos de los consumidores imponiéndoles cláusulas abusivas, la recomendación es analizar también otros sectores con la finalidad de resguardar los derechos de los consumidores.

REFERENCIAS:

- Alcántara, O. (2005) La Declaración Unilateral de Voluntad en la Formación del Contrato de Consumo. En Estudios de Derecho Privado Contemporáneo T. I. Directores: Jorge Oviedo Albán y César Carranza Álvarez. 1ra Ed. Bogotá-Trujillo.
- Alfonso, O. (2010). El contrato de servicio de telefonía. Madrid. Editorial Reus. Primera Edición.
- Avilés, J. (1998). Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid.
- Borda, A. (2005) Apuntes hacia una Teoría General de la Contratación Contemporánea. En Estudios de Derecho Privado Contemporáneo T. I. Directores: Jorge Oviedo Albán y César Carranza Álvarez. 1ra Ed. Bogotá-Trujillo.
- Carlón, M. (2007). El servicio Universal de las Telecomunicaciones. Madrid. Editorial C.L. Civia Ediciones.
- Castillo, M y Horna, P. (2002). Tratado de la Teoría General de los Contratos, La plena Vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea. Tomo I. Edit. Fondo Editorial PUCP. 1ra Ed. Lima.
- Castillo, M. (2006). Las Doctrinas Tradicionales Frente a la Contratación computarizada. Biblioteca de Derecho Contemporáneo. Vol. 3 T. I. Fondo editorial de la PUCP, Lima.
- Código Civil (2003). Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Contratos Nominados Tomo IX. Gaceta Jurídica Editores. Lima Perú.
- De la Puente y Lavalle, M. (1993). El Contrato en General. Tomo III Primera Parte. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Diez, L. (2003). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Teoría del Contrato, Vol. I. Edit. Civitas. 4ta Ed. Madrid. España.
- Espinoza, J. (2006). Cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente. Derecho de los Consumidores. Edit. Rodhas, Lima.

- Lavalle, E. (1991). *Contratos en General*. Edit. Ediciones Jurídicas. 1ra Ed. Lima-Perú.
- Le Pera, S. (1979). *Cuestiones de Derecho Comercial*. Buenos Aires – Argentina. Edit. Astrea.
- Paños, A. (2010). *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*. Almería Editorial. Universidad de Almería.
- Quiñonero, E. (2000). *Las Cláusulas Abusivas*. En R. Herrera Campos (Ed.), *Homenaje al profesor Bernardo Monerno Quesada*. Granada: Universidad de Jaén.
- Silva, P. (2001). *Contratos de adhesión, Condiciones Contractuales Generales (condiciones Generales de los contratos o de la contratación y las cláusulas abusivas)*” en *Instituciones de Derecho Privado*. Edit. Temis-Palestra, 1ra ed. Bogotá.
- Soto, C. A. (2002). *Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos*. Lima. Jurista Editores.
- Stiglitz, R., y Stiglitz, G.(1985). *Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Taboada, L. (2002) *Nulidad del Acto Jurídico*, Editorial. Grijley, 2da Ed. Lima – Perú.
- Torres, A. (200). *Contratación Masiva*. Editorial Motivensa. Primera edición. Lima – Perú
- Ugarte, D. (2010). *Autonomía Privada y Cláusulas Vejatorias*. En *Libro de Ponencias del Vº Congreso Nacional de Derecho Civil*. Coordinador: Roger Vidal Ramos. 1ra Ed. Lima.
- Valencia, A. (2007). *Introducción a la Ingeniería de Telecomunicaciones*. Lima. Fondo de Investigación de la Universidad Tecnológica del Perú.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES
<p>¿En la regulación de los contratos por adhesión existen normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente al consumidor?</p>	<p>Las cláusulas generales de contratación para el sector de telecomunicaciones son consideradas abusivas y perjudiciales a los derechos del consumidor a causa de la ausencia de medios de control y supervisión eficaces por parte de las autoridades.</p>	<p>General Determinar si existe en la legislación normas idóneas para evitar que se den las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión para sector telecomunicaciones – telefonía móvil frente consumidor.</p> <p>Específicos 1. Determinar de qué manera afectan los derechos del consumidor las cláusulas abusivas de los contratos. 2. Analizar la legislación que regula las cláusulas abusivas en el sector telecomunicaciones 3. Analizar las cláusulas abusivas que se encuentran en los contratos de adhesión de Telefonía Móvil.</p>	<p>Variable independiente: Cláusulas abusivas y contratos de adhesión</p> <p>Variable dependiente: Código de protección y defensa del consumidor.</p>

Cuadro 4. Matriz de consistencia lógica.

Fuente: Elaboración propia.

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD
Descriptiva explicativa Diseño No Experimental	Abogados Funcionarios de Indecopi Usuarios de la Telefonía Móvil Claro y Movistar	Encuesta	Validación por consulta de expertos. Método de Alfa de Crombach

Cuadro 5. Matriz de consistencia metodológica.

Fuente: Elaborado por Beverly Yomira Rojas Garcia

Validación de los instrumentos



VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Maximo Javier Lerillos Niech
 con DNI N° 03939229; docente universitario magister
 en: Administración y Dirección de Empresas
 ... N° ANR/COP..... de profesión Ing. Industrial
 desempeñándome actualmente en Docencia Investigación

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:

Guía de Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV- Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad				/	
2. Objetividad				/	
3. Actualidad				/	
4. Organización				/	
5. Suficiencia					/
6. Intencionalidad				/	
7. Consistencia				/	
8. Coherencia					/
9. Metodología				/	

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura de Julio De 2019.

 DNI N° 03939229

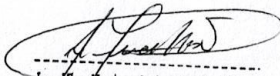
Especialidad: MBA E-mail: mzuromon@ucv.edu.pe

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 - 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
		0 5	6 10	11 15	16 20	21 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100	
ASPECTOS DE VALIDACION																						
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																					
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					

6.Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación																			
7.Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																			
8.Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																			
9.Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																			

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, Julio de 2019.


 Ing. Mba. Maximo Javier Zevallos Uichez
 INGENIERO INDUSTRIAL
 CIP N° 22112

Mgtr.: *Maximo Zevallos Uichez*
 DNI: *03839229*
 Teléfono: *963230360*
 E-mail: *mzevallosv@ceve.edu.pe*



VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, JOSÉ A. FERNÁNDEZ VASQUEZ
 con DNI N° 42172201; docente universitario magister

en:
DIRECTOR EMPRENDA
 N° ANR/COP ECOL 4193 de profesión ABOGADO
 desempeñándome actualmente en LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:

Guía de Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV- Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					✓
2. Objetividad					✓
3. Actualidad					✓
4. Organización					✓
5. Suficiencia					✓
6. Intencionalidad					✓
7. Consistencia					✓
8. Coherencia					✓
9. Metodología					✓

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura de Julio De 2019.

Dr. José Arquímides Fernández Vasquez
 Registro ECAL 4193

DNI N° 42172201

Especialidad: D. EMPRESARIAL E-mail: J.FERNANDEZ@UCV-PIU-PE

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 - 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACION		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																					
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					



VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Paul Orlando Castro Quintana
con DNI N° 706229656; docente universitario magister
en: Civil, Comercial, Consumidor
... N° ANR/COP..... de profesión Abogado
desempeñándome actualmente en Universidad César Vallejo
Piura
Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:

Guía de Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV- Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					✓
2. Objetividad					✓
3. Actualidad					✓
4. Organización					✓
5. Suficiencia					✓
6. Intencionalidad					✓
7. Consistencia					✓
8. Coherencia					✓
9. Metodología					✓

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura de... Julio..... De 2019.

Paul O. Castro Quintana

ABOGADO
ICAF N° 1387

DNI N° 706229656

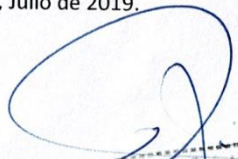
Especialidad: Consumidor E-mail: paul.castroquintana@gmail.com

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 - 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 – 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACION		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																	/				
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																	/				
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																		/			
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																	/				
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																		/			

6.Intencionaldad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación																			
7.Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																			
8.Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																			
9.Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																			

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, Julio de 2019.



Mgtr.: Raul Olando Castro Quintana
 DNI: 40629656
 Teléfono: 939395898
 E-mail: raul.castroquintana@gmail.com

Raul O. Castro Quintana
 ABOGADO
 ICAP N° 1387

ENCUESTA A LA CIUDADANÍA

INDICACIONES:

La encuesta está dirigida a la ciudadanía usuaria de telefonía móvil (Movistar y Claro); en relación a los reclamos que han tenido que plantear en relación a los contratos celebrados con las citadas empresas, los datos proporcionados tienen el carácter de confiabilidad. Así mismo rogamos su participación de manera sincera. Gracias por su tiempo.

1. Entidad con la cual mantiene su contrato en telefonía.
 - a. Movistar
 - b. Claro

2. ¿Se le ha informado de las condiciones en las que opera el servicio telefónica antes de firmar su contrato de manera muy detallada?
 - a. Si
 - b. No

3. ¿Ha realizado algún reclamo por conceptos que no están en sus condiciones iniciales del contrato firmado?
 - a. Si
 - b. No

4. ¿Dieron solución efectiva a su problema, cuando presento su reclamo?
 - a. Si
 - b. No

5. ¿Se ha visto en la necesidad de acudir a otra instancia como OSIPTEL o INDECOPI, ya que su reclamo no fue satisfactoriamente atendido?
 - a. Si
 - b. No

6. ¿Considera que las instituciones gubernamentales que protegen al consumidor, cumplen realmente el rol?
 - a. Si
 - b. No

7. ¿Está satisfecho con el servicio que recibe actualmente de su operador?
 - c. Si
 - d. No

8. Porque no se encuentra satisfecho

Instrumentos de recolección de datos

ENCUESTA A LOS OPERADORES DEL DERECHO

INDICACIONES:

La presente encuesta tiene por objetivo recoger una opinión jurídica sobre el tema de investigación titulado: “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el sector de telecomunicaciones- Telefonía Móvil”. Por tanto solicitamos su participación y agradezco de antemano sus respuestas que enriquecerán el presente estudio.

1. ¿Considera, que la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, regula de forma adecuada los contratos de adhesión en el campo de la Telefonía Móvil?

a. Si

b. No

¿Por qué?

2. ¿La Ley de Protección y Defensa al Consumidor debería ser modificada en relación a las denominadas cláusulas abusivas que se suscriben en los contratos de adhesión en Telefonía Móvil?

a. Si

b. No

¿Por qué?

3. ¿Dentro de su actuar laboral tiene conocimiento de la existencia de problemas jurídicos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el rubro de telefonía?

a. Si

b. No

Podría especificar de manera concreta.

4. ¿Desde su punto de vista considera que los consumidores deben de tener conocimiento sobre los procedimientos relacionados a los reclamos que tienen que presentar en caso de vulneración de sus derechos?

a. Si

b. No

¿Por qué?

5. ¿El órgano supervisor OSIPTEL cumple su labor de fiscalización y supervisión con las empresas de telefonía móvil salvaguardando los derechos de los consumidores?

a. Si

b. No

¿Por qué?

6. ¿Las empresas de telefonía no respetan los procedimientos y contratos celebrados, buscando así el usufructo empresarial, lo cual vulnera los derechos de los consumidores

a. Si

b. No

7. Tiene alguna propuesta para solucionar este problema

a. Si

b. No

GRACIAS POR SU TIEMPO