

ACUERDO 007-075-2012
Por el que se aprueba la:

RCS-364-2012
RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
SAN JOSÉ, A LAS 11:00 HORAS DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2012

En relación con la aprobación de los *Lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas en los planes de servicios de telecomunicaciones*, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones ha adoptado, el Artículo 5 del Acuerdo Número 007-075-2012 de la sesión 075-2012 celebrada el 05 de diciembre del 2012, la siguiente Resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el artículo 46 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642, establece que es obligación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) homologar los contratos de adhesión entre los proveedores y abonados, con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos de los usuarios y corregir las cláusulas o contenidos que resulten abusivos.
- II. Que ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, los operadores y proveedores han presentado gestiones para homologación de contratos de adhesión que contienen cláusulas de permanencia mínima cuando existe el financiamiento de un terminal o por el otorgamiento de tarifas preferenciales o diferenciales, con la finalidad de obtener compensaciones económicas que pretenden restituir al operador la misma ventaja económica que habría obtenido de haber suscrito con el cliente que rompe el contrato, un contrato no subvencionado.
- III. Que ante dichas gestiones, la Dirección General de Calidad, mediante oficio N° 2989-SUTEL-DGC-2012, del 23 de julio del 2012, remitió al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, una consulta sobre las cláusulas de permanencia en los contratos de adhesión de usuario final y metodología para el cálculo de la respectiva penalización por retiro anticipado.
- IV. Que el Consejo de la Superintendencia, mediante acuerdo 032-045-2012, de la sesión ordinaria N°045-2012, celebrada el día 26 de julio del 2012, tuvo por recibido el oficio N° 2989-SUTEL-DGC-2012, y solicita que a los Miembros del Consejo, a la Dirección General de Calidad y a la Dirección General de Mercados que se conforme un grupo de trabajo con el propósito de analizar el tema de la permanencia mínima en los contratos de adhesión.
- V. Que en cumplimiento de lo dispuesto mediante Acuerdo 032-045-2012 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de la sesión ordinaria N° 045-2012, celebrada el día 26 de julio del 2012, la Dirección General de Mercados y la Dirección General de Calidad celebraron diversas reuniones y analizaron la situación del mercado de las telecomunicaciones a nivel nacional e internacional con el fin de emitir una recomendación sobre la aplicación de penalizaciones por retiro anticipado y las posibles causas que justificarían concluir prematuramente el contrato de servicios.

- VI. Que mediante oficio N° 4461-SUTEL-DGM-2012, del 30 de octubre del 2012, la Dirección General de Mercados remite a la Dirección General de Calidad una propuesta para el cálculo de la penalización por retiro anticipado y determinación de plazo razonable por cláusulas de permanencia mínima.
- VII. Que mediante oficio N° 4878-SUTEL-DGC-2012, del 23 de noviembre del 2012, se remitió al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, *Informe sobre aplicación de cláusulas de permanencia mínima y definición de justas causas para el retiro anticipado en los contratos de adhesión de los servicios de telecomunicaciones*”, el cual posee la propuesta de la Dirección General de Mercados y el análisis realizado por la Dirección General de Mercados.
- VIII. Que se han realizado las gestiones necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que de conformidad con el artículo 2, inciso d), de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642, es objetivo de dicha legislación *“proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, **mayor y mejor información** (...)”*.
- II. Que son derechos de los usuarios de telecomunicaciones *“solicitar y recibir información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en esta Ley y el régimen de protección del usuario final”, y “elegir y cambiar libremente al proveedor del servicio”, de acuerdo con el artículo 45, incisos 1), y 2) de la Ley N° 8642.*
- III. Que el artículo 4 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones (RPUF), inciso 5), establece la posibilidad de incluir permanencias mínimas en los contratos de adhesión por los servicios de telecomunicaciones, al indicar que *“en caso que el usuario tenga que ser indemnizado por alguna falla en el servicio prestado atribuible al operador o proveedor, se deberá realizar el reintegro necesario del costo del servicio ya sea en forma de crédito para las facturaciones posteriores y en caso que usuario decida renunciar al servicio, la permanencia mínima del servicio será revocada y se deberá reintegrar la indemnización correspondiente”*.
- IV. Que, asimismo, el RPUF en el artículo 20 correspondiente a las disposiciones de los contratos de adhesión establece que en primera instancias, *“las cláusulas contractuales relativas a la permanencia mínima, a las sanciones y multas por terminación anticipada, así como las relacionadas con la iniciación, instalación y provisión del servicio, deberán ser definidas y estipuladas en los contratos de adhesión y aprobadas por la SUTEL (...)”* Asimismo, se determina que en *“Los contratos con cláusulas de permanencia mínima en los que se hubiese convenido la prórroga automática, se entenderán prorrogados en las condiciones y términos originalmente pactados; no obstante, el abonado tendrá el derecho de terminar el contrato en cualquier momento, durante la vigencia de la prórroga y sin que haya lugar a sanciones o multas, siempre y cuando se encuentre al día con sus deudas con su operador o proveedor (...)”*.
- V. Que el Reglamento sobre el Régimen Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, en el ya indicado numeral 20, garantiza el derecho de los

usuarios a obtener de los operadores y proveedores de servicios alternativas distintas a los contratos de permanencia mínima. Específicamente, se establece que “*cuando los operadores o proveedores de telecomunicaciones ofrezcan a los abonados una modalidad con cláusula de permanencia mínima, deberán también ofrecer una alternativa diferente que no contemple esas condiciones de permanencia, para que el abonado pueda compararlas, y de esta forma tenga la opción de evaluar las condiciones de prestación de los diferentes servicios, sus niveles de calidad así como sus tarifas para permitirle decidirse por una de ellas (...).*”

- VI. Que es obligación de los operadores y proveedores de servicios “*respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y atender sus reclamaciones, según lo previsto en esta Ley*”, de conformidad con el artículo 49 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- VII. Que en los informes 4878-SUTEL-DGC-2012 del 23 de noviembre del 2012, presentado por la Dirección General de Calidad y 4461-SUTEL-DGM-2012 del 30 de octubre del 2012 de la Dirección General de Mercados se toma como referencia el Derecho Comparado sobre las disposiciones de permanencia mínima que poseen algunos miembros de REGULATEL, indicando lo siguiente:

“(....)

II. Situación actual en algunos países miembros de REGULATEL en cuanto a las cláusulas de permanencia mínima

En razón de la relevancia del tema, es importante analizar el derecho comparado de los países miembros de REGULATEL como El Salvador, Portugal, Venezuela, Panamá y Colombia, entre otros.

En El Salvador, los contratos de adhesión de los servicios de telecomunicaciones no tienen una normativa específica. Los mismos están sujetos a las normas generales que existen en la Ley de Protección al Consumidor de dicho país. Asimismo, en relación con normativa sobre penalizaciones tampoco existe regulación específica sobre el tema. La Ley de Protección al Consumidor, lo que asegura es que en caso de existir cláusulas que contravienen la Ley, se “tendrán por no escritas”.

En Portugal la Ley de las Comunicaciones Electrónicas, fija plazos máximos de permanencia en los contratos de adhesión. El artículo 48, inciso 3 de esta Ley determina que los contratos no pueden fijar un plazo máximo de permanencia inicial superior a 24 meses, por lo que los respectivos contratos no podrían fijar un plazo superior de permanencia. El inciso 4 del mismo artículo determina que los operadores deben ofrecer a todos los usuarios la posibilidad de celebrar contratos de 12 meses. Relativo a las penalizaciones por el retiro anticipado en contratos con permanencia mínima, el artículo 48, inciso 2 de la Ley de las Comunicaciones Electrónicas exige que, cuando celebren un contrato, los operadores deben comunicar a los usuarios las penalizaciones en que incurrir con el retiro anticipado de los contratos.

Sin embargo, en relación con la posibilidad de fijar contratos de permanencia mínima, los operadores no pueden prever en sus contratos condiciones desproporcionadas o procedimientos de retiro de contratos gravosos o desalentadores del cambio de operadores. Los incisos 1 a 4 del artículo 2 del Decreto-Ley 56/2010 contienen disposiciones relativas al precio máximo que puede exigirse al usuario por el desbloqueo de equipamientos, existiendo, o no, contratos de permanencia mínima.

Por su parte, en Venezuela de acuerdo a la circular “Condiciones Generales de los Contratos de Servicios de Telecomunicaciones”, los operadores pueden incluir en el contrato de servicios de telecomunicaciones cláusulas de permanencia mínima del abonado asociadas con una promoción, que impliquen la obtención de un beneficio adicional en cuanto a las condiciones normales de prestación de los servicios, como subsidio o financiamiento de la instalación de los equipos necesarios, de los equipos terminales, entre otros. Las cláusulas de permanencia mínima deberán especificar su duración, siendo que las mismas podrán aplicarse por una sola vez.

Asimismo, dicha circular establece que “Los contratos de servicios de telecomunicaciones que contengan cláusulas de permanencia mínima deben incluir información en forma detallada de las características del o los beneficios, especificando las restricciones que apliquen, así como las condiciones que podrán estar sujetas a variación.

Los operadores deberán indicar a los interesados en la promoción, las condiciones normales de prestación del servicio a contratar, entre ellas, el precio sin promoción de los bienes y servicios objeto de ésta, a los fines de facilitar la elección del abonado y calcular, de ser el caso, la indemnización por terminación anticipada en los contratos con cláusulas de permanencia mínima (...)”

En caso de que se ofrezcan planes o paquetes de servicios asociados a una promoción, que implique la obtención de un beneficio adicional en cuanto a las condiciones normales de prestación de los servicios, los contratos de servicios de telecomunicaciones podrán prever cláusulas de permanencia mínima (...)” (Subrayado es intencional)

En relación con la indemnización por terminación anticipada o penalización en los contratos con cláusulas de permanencia mínima, en Venezuela se establece que “la forma de indemnización por terminación anticipada del mismo por parte del abonado, debe quedar expresamente establecida en el contrato. Dicha indemnización se calculará tomando en cuenta las condiciones del beneficio ofrecido al momento de la contratación, de acuerdo al tiempo restante para culminar el período de permanencia mínima.”

En todo caso, la indemnización a que hace referencia el presente artículo no procederá cuando el operador haya incumplido con cualquiera de las condiciones ofrecidas en la promoción.” (Subrayado es intencional)

Por su parte, en Panamá, respecto a la normativa relacionada con los contratos de adhesión, los operadores tienen permitido realizar contratos con usuario final en periodos de un año o un año y medio como máximo.

En Colombia, la Comisión de Regulación de las Comisiones, emitió los Lineamientos sobre el establecimiento de Cláusulas de Permanencia Mínima bajo el Nuevo Régimen de Protección de los Derechos de Usuarios de Servicios de Comunicaciones. En dichos lineamientos se establece que las cláusulas de permanencia mínima solamente podrán establecerse cuando se financien o subsidien equipos terminales, se financien o subsidien cargos por conexión o se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial.

Establece que por regla general, el tiempo máximo de las cláusulas de permanencia mínima es de un año y este no podrá ser superior, a excepción de que se financie o subsidie un equipo o terminal. En el caso de financiamiento de equipo o terminal, el

periodo de permanencia mínima no puede ser superior a 36 meses. También así el operador deberá ofrecer al usuario la posibilidad de suscribir el mismo contrato por 12 y 24 meses.

En Argentina, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, sobre la permanencia mínima en un contrato ha indicado lo siguiente: “En el caso de que el contrato contuviera una cláusula de permanencia mínima, es posible que el cliente deba pagar un cargo por la rescisión anticipada del mismo. Para ello deberá observar cuáles son las condiciones que fueran establecidas en el contrato respecto a este punto.”

La Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones perteneciente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en España, pone a disposición de los usuarios información relevante sobre las telecomunicaciones dentro de lo que se destaca lo siguiente respecto de la permanencia mínima: “No obstante, en ocasiones se adquiere el terminal a la vez que se suscribe un contrato con el operador de telefonía móvil. Este es un procedimiento habitual por el cual los operadores subvencionan parte del coste del terminal para que sea más económico para el usuario. Es frecuente que cuando se contrata en esta modalidad se acepten unas condiciones, que limitan el uso del terminal exclusivamente con el operador que le ha subvencionado durante un tiempo limitado, esto es, se incluye una cláusula de permanencia mínima en contraprestación a la rebaja en el precio del teléfono móvil. En cualquier caso, si usted ha cumplido estas condiciones, podrá usarlo con el nuevo operador. Si no ha finalizado el período mínimo a que se comprometió (que debe figurar en el contrato), el operador anterior podría aplicar la posible cláusula que se haya incluido en el contrato para este supuesto.” (...)

- VIII.** Que el citado oficio, N° 4878-SUTEL-DGC-2012, establece los lineamientos sobre las cláusulas de permanencia mínima, el cálculo para las penalizaciones según el tipo de beneficio otorgado (subsidio del terminal o tarifa preferencial) y las causas justas para finalizar anticipadamente un contrato con permanencia mínima sin el pago de la penalización correspondiente.
- IX.** Que en virtud de la naturaleza comercial que poseen los contratos de adhesión por consistir estos en una oferta de servicios por parte de los operadores y proveedores como comerciantes de los servicios, se debe tener en consideración el derecho de rescisión del contrato contemplado en el artículo 463 del Código de Comercio, el cual indica: *“Una vez perfeccionado el contrato de compra-venta, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciera, la rescisión del contrato o el cumplimiento del mismo, y además, la indemnización de los daños y perjuicios.”* El derecho de rescisión de los contratos es, igualmente, garantizado por el artículo 20 del Reglamento de Protección al Usuario de los Servicios de Telecomunicaciones, al indicar que *“los contratos que se suscriban entre los clientes o usuarios y los operadores o proveedores, mantendrán y reconocerán el derecho de los primeros a dar por terminado el contrato (...),”* independientemente de que posea o no una cláusula de permanencia mínima.
- X.** Que en relación con la resolución contractual, el Tribunal Segundo Civil, Sección I, en el voto N° 00135-2011, del 18 de abril del 2001, indicó sobre lo dispuesto en el artículo 463 del Código de Comercio, lo siguiente: *“ IV. Dispone el artículo 463 del Código de Comercio, que una vez perfeccionado el contrato de compraventa mercantil, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no lo hiciera, la “rescisión” del contrato o el cumplimiento del mismo, y además, la indemnización de los daños y*

perjuicios. Por "rescisión" como es bien sabido, debe entenderse más bien la "resolución" del vínculo, o sea su rompimiento retroactivo hasta dejar a los contratantes en la situación de que nunca hubo contrato entre ellos, porque conviene mantener el primero de esos términos como referente a la nulidad relativa, lo que no es el caso de autos. Esa regla debe entenderse en armonía con el numeral 457 del mismo Código, a cuyo tenor, cuando el convenio se resolviera, deberá el vendedor restituir las sumas recibidas por concepto del precio, pero tendrá derecho a deducir indemnización por el uso que se haya hecho del bien mueble durante la vigencia del contrato y el deterioro que éste haya sufrido. Y ambas, a su vez, guardan estrecha relación con los artículos 692 y 702 del Código Civil. **El primero de ellos, el citado artículo 692, dispone que en los contratos bilaterales, se sobre entiende una cláusula resolutoria en virtud del incumplimiento de la otra parte, que da derecho a la no incumpliente de pedir la resolución del vínculo o su ejecución forzosa con daños y perjuicios.** La segunda regla, el numeral 702, ordena al que no cumpla con sus obligaciones contractuales el pago de daños y perjuicios, salvo que su incumplimiento sea debido al incumplimiento de la otra parte, a caso fortuito, o a fuerza mayor. Estos últimos, porque el caso fortuito y la fuerza mayor son, en general, eximentes de responsabilidad civil en armonía con el principio de que "nadie está obligado a lo imposible". (El destacado no corresponde al original)

- XI. Que la jurisprudencia reiterada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la justa causa "no es cualquier incumplimiento el que autoriza la resolución de un contrato, pues éste sólo puede ser el resultado de un incumplimiento grave, no siendo procedente la resolución, aún demostrado el incumplimiento, si carece de la importancia necesaria para aplicar la sanción más grave contemplada por el ordenamiento civil, sea la terminación de una relación contractual nacida válida y eficaz, con los efectos retroactivos y la lógica consecuencia restitutoria y resarcitoria." (Véase entre otras la sentencia número 365 de las 14 horas con 20 minutos del 26 de diciembre de 1990, resolución N° 80-199 de las 15:30 horas, del 30 de noviembre de 1993 y resolución N° 00881-2005, de las 10:50 horas, del 17 de noviembre del 2005)
- XII. Que cabe destacar que en aquellas condiciones en las que el usuario final desee dar por terminado el contrato sin que exista una razón justificada, como las que se indicarán, el operador o proveedor posee la facultad de requerir el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, así como el pago de la penalización correspondiente a la terminación anticipada del contrato. Es decir, la terminación anticipada voluntaria del usuario final no requiere de alguna causa justificante, solamente, implica la manifestación de voluntad como causal de extinción del contrato, con o sin cláusula de permanencia mínima. Para ejecutar dicho derecho el usuario debe comunicar su decisión al operador o proveedor de servicios, quien posee 15 días hábiles para finiquitar la relación comercial, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones.
- XIII. Que los operadores y proveedores podrán incluir dentro de sus contratos cláusulas de permanencia mínima, siempre que se respeten los plazos máximos señalados anteriormente, entendiéndose, 12 meses en caso de aplicar una tarifa preferencial y 24 meses cuando se encuentre asociado al subsidio de un terminal.
- XIV. Que los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones podrán aplicar penalizaciones por retiro anticipado, cuando éste obedezca a la voluntad y discreción del usuario y no medie justa causa que lo ampare. Las penalizaciones podrán establecerse: a) en función del descuento acumulado durante el tiempo de

permanencia; b) en razón del subsidio y amortizaciones realizadas por el terminal adquirido dentro del plan. Ambas penalizaciones no son excluyentes entre sí.

- XV.** Que se especifica que podrían existir justas causas (según lo establecido anteriormente) que faculen al usuario a terminar anticipadamente el contrato suscrito a una tarifa preferencial, tal y como se expuso anteriormente. Por el contrario, no procede la exoneración en el pago del terminal en aquellos casos que se solicite la finalización anticipada de esta clase de contrato.
- XVI.** Que es competencia del Ministerio de Economía Industria y Comercio conocer y resolver aquellos casos en los que se reclame la calidad y garantía de los terminales, de conformidad con lo dispuesto en el criterio C-176-2011 del 27 de julio del 2011 de la Procuraduría General de la República.

POR TANTO

De conformidad con los considerandos que anteceden y con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, y sus reformas y la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642, y con base en las disposiciones del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos,

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

- I. ACOGER Y APROBAR** parcialmente la propuesta presentada por la Dirección General de Calidad respecto a los **Lineamientos sobre cláusulas de permanencia mínima, retiro anticipado y justas causas**, e implementar su aplicación en los procesos de homologación de contratos de adhesión y en la tramitación de futuras reclamaciones.
- II. DEFINIR** los siguientes Lineamientos para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión de los servicios de telecomunicaciones, que deben cumplir todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones y que son exigibles por parte de los usuarios finales, en cumplimiento del derecho a la información veraz, expedita, adecuada, completa y precisa, que poseen los usuarios finales, de conformidad con el inciso 1) numeral 45 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642:
- a.** Ningún operador o proveedor puede obligar al usuario a contratar algunos de los servicios que ofrece bajo la modalidad de contrato con cláusula de permanencia mínima. El usuario debe tener la posibilidad de elegir dentro del contrato si desea suscribir el servicio sujeto a una cláusula de permanencia mínima o sin ella. Para tal efecto, debe informarse al usuario de forma expresa en el contrato de adhesión y mediante la página web, lo relacionado con plazo, tarifas, condiciones especiales de prestación del servicio y penalizaciones, para ambas modalidades de contratación, según lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección del Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones.
- b.** Las condiciones de terminación anticipada deberán ser definidas y estipuladas en los contratos de adhesión y aprobadas por la SUTEL, la cual tiene la potestad de analizar,

aprobar o rechazar las cláusulas de permanencia propuestas por los operadores y proveedores en los contratos de adhesión.

- c. Se establece el plazo máximo de permanencia de 12 meses para las cláusulas de permanencia mínima asociadas con una tarifa preferencial o descuento acumulado y el plazo máximo de 24 meses para la permanencia mínima de un servicio asociado con un terminal. Estas cláusulas deben pactarse por una única vez al inicio del contrato, en las cuales el usuario se obliga a no terminar anticipadamente su contrato, bajo pena de tener que pagar los montos que para tales efectos se hayan establecido en el contrato expresamente, salvo la existencia de causas justas que lo faculten para dar por terminado el contrato, sin responsabilidad alguna.
- d. Las estipulaciones relacionadas con los montos a pagar por terminación anticipada del contrato sólo serán aplicables cuando exista aceptación escrita del usuario que celebró el contrato y sean detalladas como parte del contrato de adhesión y previamente aprobadas por esta Superintendencia. En el contrato el operador debe indicar expresamente la tarifa normal del servicio (ofrecida por el operador o proveedor en planes sin permanencia mínima) siempre en cumplimiento de la regulación tarifaria vigente, la tarifa preferencial otorgada con el plan, el descuento sustancial que se aplica sobre la tarifa ofrecida, la suma subsidiada por concepto de terminal y costo del equipo terminal o equipo necesario para la prestación de los servicios, así como también debe señalar los meses de la permanencia mínima, la forma en que operará la acreditación de los pagos realizados y multa máxima por retiro anticipado.
- e. Las cláusulas de permanencia mínima deben estar basadas en un beneficio económico para el usuario. Es decir, cuando se ofrezcan planes de servicios que subsidien el equipo terminal u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o cuando se incluyan tarifas o descuentos especiales que impliquen un descuento sustancial inferior a la tarifa normal (ofrecida por el operador o proveedor en planes sin permanencia mínima) siempre en cumplimiento de la regulación tarifaria vigente. Ese descuento o beneficio económico deberá ser proporcional al periodo de permanencia exigido.
- f. La penalización o el monto a pagar en caso de incumplimiento del compromiso de permanencia variará en función de la fecha en que se produzca la solicitud de baja del servicio. Para el caso de terminales, deberá estimarse en relación con la amortización mensual realizada, por los meses restantes para finalizar el contrato. La penalización por retiro anticipado de contratos de tarifa preferencial debe estimarse con base en el descuento recibido durante los meses que el servicio fue efectivamente disfrutado.
- g. La penalización o el monto a pagar por terminación anticipada no podrá ser mayor al saldo de la financiación o subsidio de los equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o al descuento sustancial por tarifas especiales, que generó la cláusula de permanencia mínima.
- h. En cualquier momento y especialmente de previo a la suscripción del contrato, el operador o proveedor debe suministrar, a través de los mecanismos de atención al usuario, toda la información asociada clara, veraz, y oportuna sobre las condiciones en que opera la cláusula de permanencia mínima haciendo énfasis en relación a los montos que el usuario deberá pagar ante el incumplimiento del plazo establecido en la cláusula de permanencia mínima.

- i. En todo caso, deberá informarse al usuario y preverse expresamente la suma subsidiada correspondiente a los equipos terminales u otros equipos requeridos para el uso del servicio contratado, o la suma correspondiente al descuento sustancial que hace especial la tarifa ofrecida y la forma en que operarán los pagos asociados a la terminación anticipada durante el período de permanencia mínima.
 - j. En cuanto a la tarifa especial en el contrato, deberá indicarse en forma separada el descuento aplicado a la tarifa regular, información que deberá constar dentro del contrato homologado, y adicionalmente indicando las condiciones del plan sin cláusula de permanencia mínima, de manera que para el usuario sea claro el ahorro sustancial del cual se beneficia y así, pueda tomar una decisión de consumo.
 - k. En los contratos con cláusulas de permanencia mínima, en los cuales se pacte la prórroga automática, debe informarse desde el momento de la oferta que, una vez cumplido el término de la permanencia mínima, se entenderán prorrogadas las condiciones y términos, salvo las cláusulas de permanencia mínima ya cumplidas.
 - l. Adicionalmente, al prorrogarse automáticamente el contrato, el usuario que lo celebró no estará sujeto a la permanencia mínima inicialmente convenida, por lo que tendrá derecho a terminar el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la prórroga sin que haya lugar al pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato. Es decir, una vez cumplido el plazo, el usuario se encuentra facultado para rescindir el contrato sin penalización alguna.
 - m. Los contratos que ofrecen un descuento o tarifa diferenciada asociados a una cláusula de permanencia mínima, no deberán superar los 12 meses. Ya que un periodo mayor podría generar una barrera para que el usuario pueda dar por terminado anticipadamente el contrato. Por otro lado, en relación con los contratos donde la cláusula de permanencia mínima se encuentra relacionada con el subsidio o financiamiento de un terminal o equipo, esta no debe superar los 24 meses. El fin de lo anterior es establecer cláusulas de permanencia con plazos razonables que incentiven la competencia y permitan cambiar de operador libremente si así lo desean, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 inciso 2) de la Ley N° 8642.
- III. ESTABLECER** que los operadores y proveedores deberán considerar la siguiente información para realizar el cálculo de la penalización por terminación anticipada para los contratos con cláusulas de permanencia mínima con terminales subsidiados:
- a. Precio de contado del terminal.

El operador debe ofrecer al usuario la posibilidad de contratar ese mismo servicio con el terminal sin necesidad de suscribir un plan de permanencia mínima, por lo tanto debe existir a disposición del usuario, la información sobre el precio de dichos equipos y la posibilidad de adquirirlos de contado. Igualmente, en los contratos se debe consignar el precio de contado del terminal o equipo ofrecido, así como el precio del terminal o equipo subsidiado.

- b. Prima cancelada por el usuario

Usualmente los contratos con cláusulas de permanencia mínima y que tienen asociados un terminal o equipo establecen la condición de que el usuario cancele una especie de prima para poder suscribirlo. Por ejemplo, los contratos de telefonía móvil cobran al usuario una prima al suscribir el contrato y la parte restante del terminal se financia a través del pago mensual de la cuota del servicio.

En el caso de que el usuario cancele una prima al suscribir el contrato, esta se debe rebajar del costo financiado del terminal o equipo utilizado para calcular la penalización. En el contrato debe indicarse expresamente el monto cancelado por concepto de prima así como la cantidad y monto de las cuotas restantes.

c. Saldo remanente

Es el saldo restante, que debe ser cancelado por el usuario una vez cancelada la prima, y a su vez es el saldo sobre el cual se calculará el monto de los intereses y de la amortización que el usuario deberá ir cancelando durante la vigencia del plan que suscribe. Corresponderá al valor obtenido del precio de contado del terminal o equipo menos la prima que el usuario canceló al adquirir el plan.

d. Cuota mensual del plan

Corresponde a la cuota que mensualmente el operador establece al usuario, y que este deberá a pagar mensualmente durante la vigencia del Plazo del contrato. Esta cuota esta compuesta por la devolución del principal (amortización) que cobrará el operador o proveedor por el subsidio que esta brindando sobre el terminal o equipo. Este rubro deberá ser identificado de forma separada de los demás contemplados en el contrato por servicios de telecomunicaciones.

e. Plazo del contrato

Corresponde al plazo de permanencia mínima por el cual el usuario se obliga a no terminar antes de ese periodo el contrato suscrito bajo pena de pagar al operador la indemnización establecida. En función de este plazo se encuentra el cálculo de la penalización por retiro anticipado. Para el caso del subsidio del equipo terminal, el plazo máximo para las cláusulas de permanencia será de 24 meses. En todo caso se deberá ofrecer los mismos paquetes y servicios con permanencias inferiores (12 o 18 meses por ejemplo).

f. Cálculo de la penalización

La penalización es el saldo a pagar por el usuario cuando no cumple con el plazo de permanencia mínima al cual se comprometió, siempre y cuando no medie una justa causa que ampare su incumplimiento. Inicialmente se debe determinar cuántos meses han transcurrido desde la fecha en que entró a regir la permanencia mínima y la fecha en el cual el usuario está realizando la salida anticipada. Luego, se debe determinar la amortización que el usuario ha realizado en ese periodo, pues este monto se le debe reconocer y no forma parte de la penalización que el operador podrá cobrarle.

De esta forma, el monto de la penalización esta constituido por la diferencia entre la amortización mensual por los meses restantes para finalizar la relación contractual.

Es decir: *Penalización = amortización mensual × meses restantes*

IV. ESTABLECER que los operadores y proveedores que deseen implementar en sus contratos cláusulas de permanencia mínima asociadas tarifa especial o diferenciada deberán tomar en consideración:

- a.** Que el usuario debe tener a disposición en el contrato y en la página web, ambas tarifas; la tarifa normal y la tarifa preferencial asociada al plan, la cual deberá ser

sustancial. Dicha comparación tal y como se mencionó anteriormente, debe incluirse en el contrato.

- b. Las penalizaciones por permanencia mínima deben procurar no ser abusivas, y no establecer obstáculos onerosos o desproporcionados para los usuarios, con el fin de que se permita el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 inciso 2) de la Ley N° 8642.
 - c. La práctica en el establecimiento de penalizaciones en este ámbito, ha tratado siempre de orientar a que la devolución de los montos que tengan que hacer los usuarios sean proporcionales a los beneficios económicos disfrutados por las tarifas a precios especiales en comparación con la tarifa normal (aplicada por el operador o proveedor en contratos sin permanencia mínima) siempre en cumplimiento de la regulación tarifaria vigente.
 - d. Es por ello que, el descuento ofrecido al usuario nace de la diferencia entre la tarifa normal menos la tarifa preferencial. Y en consecuencia, la penalización se obtendría de multiplicar dicho descuento por la cantidad de meses disfrutados, de la siguiente forma:
$$\text{Penalización} = \text{meses disfrutados} \times (\text{Tarifa normal}_{\text{sin permanencia}} - \text{Tarifa preferencial})$$
- V. **ACORDAR** que la fijación y aplicación de las anteriores condiciones sobre permanencia mínima y penalización por retiro anticipado, no son excluyentes entre sí, es decir, el usuario podría contratar un servicio que se encuentre asociado tanto al subsidio del terminal como a la aplicación de una tarifa preferencial.
- VI. **DETERMINAR** que corresponden a causas justas para para finalizar anticipadamente un contrato con permanencia mínima sin el pago de la correspondiente penalización, (no aplica para contratos de permanencia mínima asociados con el subsidio de terminales), las siguientes:
- a. **Incumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato homologado:** De conformidad con el artículo 463 del Código de Comercio, el no cumplimiento grave de las cláusulas pactadas en el contrato de adhesión otorga el derecho a la parte no incumpliente a solicitar la rescisión del contrato.
 - b. **Modificación de las condiciones contractuales:** De conformidad con el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final (RPUF) “*cualquier propuesta de modificación de las condiciones contractuales según lo estipula el artículo 46 de la Ley 8642 deberá ser aprobada por la SUTEL, y ser comunicada al abonado con una antelación mínima de un (1) mes calendario. En esta propuesta se informará además, sobre el derecho del abonado para rescindir anticipadamente el contrato, sin penalización alguna en caso de no aceptación de las nuevas condiciones.* Es decir, cualquier modificación posterior en el clausulado del contrato, faculta al usuario a rescindirlo en caso de inconformidad, por cuanto no se encuentra obligado a aceptar condiciones que no fueron inicialmente pactadas.
 - c. **Fallas en el servicio prestado que provoquen un detrimento constante en la calidad y continuidad de servicio, las cuales sean atribuibles al operador o proveedor de servicios:** Los operadores y proveedores tienen la obligación de prestar servicios que cumplan con los indicadores de calidad definidos reglamentariamente. En caso de incumplimiento, el usuario podría solicitar un ajuste tarifario y la rescisión del contrato. De conformidad con el artículo 4, inciso 5) del

RPUF, "(...) en caso de que el usuario tenga que ser indemnizado por alguna **falla** en el servicio prestado atribuible al operador o proveedor, se deberá realizar el reintegro necesario del costo del servicio, ya sea en forma de crédito para las facturaciones posteriores y en caso de que el usuario decida renunciar al servicio, la permanencia mínima del servicio será revocada, y se deberá reintegrar la indemnización correspondiente". En casos en que se presenten fallas ocasionales se deberá aplicar un ajuste automático en la calidad del servicio de conformidad con el artículo 26 del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios (RPCS). Asimismo, de conformidad con el artículo 13, inciso a) del RPUF, es obligación de los operadores y proveedores de servicios "prestar los servicios de telecomunicaciones de forma **continua y eficiente, cumpliendo con las normas de calidad** establecidas en el título habilitante, así como las establecidas por la SUTEL, y en el contrato de adhesión".

Las fallas en el servicio incluyen las anomalías, defectos, fallas y averías que se generen en los servicios de telecomunicaciones, cuyas definiciones de conformidad con lo establecido por la UIT en la norma M.20 7 son las siguientes:

1. **Anomalías:** discrepancia entre las características reales de un elemento y las deseadas.
 2. **Defectos:** una interpretación limitada de la aptitud de un elemento para realizar una función requerida. Puede conducir o no a acciones de mantenimiento según los resultados de análisis adicionales.
 3. **Fallos:** cese de la aptitud de un elemento para realizar una función requerida.
 4. **Averías:** es la incapacidad de un elemento para realizar una función requerida, excluida la incapacidad debido al mantenimiento preventivo, la falta de órganos externos o acciones previstas.
- d. **Violación de los derechos de los usuarios finales de telecomunicaciones, establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642:** Es obligación de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones respetar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones establecidos en el artículo 45 de la Ley N° 8642 y los reglamentos vigentes.
- e. **Violación del régimen de intimidad y privacidad de las comunicaciones:** El incumplimiento de lo establecido en los artículos 42 y 44 de la Ley General de Telecomunicaciones genera una violación grave a los derechos de los usuarios, que faculta la terminación anticipada del contrato.
- f. Cualquier otra que estableciera el Consejo de la SUTEL o se llegare a pactar con los usuarios, deberán ser verificadas y determinadas por esta Superintendencia.
- VII. **ACLARAR** que cuando las reclamaciones radiquen en contratos de permanencia mínima donde existe asociado un terminal, no aplican las eximentes de justa causa, señaladas anteriormente y asociadas con la calidad del servicio, ya que de conformidad con criterio C-176-2011 de la Procuraduría General de la República, le corresponde a la Oficina de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía Industria y Comercio (MEIC) analizar y tramitar este tipo de reclamaciones relacionadas al cumplimiento de los términos de garantía por problemas en la calidad del terminal.
- VIII. **INDICAR** a los operadores y proveedores que para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión de los servicios de

telecomunicaciones se deberán respetar los Lineamientos detallados en la presente resolución.

- IX. SEÑALAR** a los operadores y proveedores que deberán brindar información clara, veraz y oportuna a los usuarios, mediante su páginas web y en el momento de suscribir los contratos de adhesión, sobre la posibilidad de adquirir servicios sujetos a cláusulas de permanencia mínima o sin ella, la tarifa normal del servicio y la tarifa preferencial, los plazos disponibles a contratar, el concepto y monto de las deducciones mensuales, amortización mensual del terminal, el monto y concepto de las penalizaciones y cualquier otro dispuesto mediante la presente resolución.
- X. ESTABLECER** que las presentes disposiciones surtirán efectos a partir de su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el principio constitucional de irretroactividad consagrado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna, sin perjuicio de poder aplicar lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento sobre el Régimen de Protección a los derechos de los usuarios.
- XI. COMUNICAR** la presente resolución a todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
- XII. PUBLICAR** la presente resolución en el diario oficial La Gaceta.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

**SECRETARIO DEL CONSEJO
DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.**

Luis Alberto Cascante Alvarado