

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	OPINIÓN LEGAL SOBRE EL DICTAMEN RECAIDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 398/2021-CR Y 415/2021-CR
REFERENCIA	:	Oficio Múltiple Nº D000088-2022-PCM-SC
FECHA	:	2 de febrero de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL EN TEMAS DE TRANSPARENCIA	ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO
REVISADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JÁUREGUI
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el texto sustitutorio aprobado con el Dictamen de los Proyectos de Ley N° 398/2021-CR y N° 415/2021-CR, a través de los cuales se plantea la modificación de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, regulando el comercio electrónico y sancionando el fraude electrónico.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante Oficio PO N° 075-2021-2022/CODECO-CR de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, se remitió el Proyecto de Ley N° 398/2021-CR denominado “Ley de Protección de los usuarios financieros para prevenir y sancionar los fraudes informáticos”, para comentarios del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL).

2.2. En atención a ello, a través del Informe N° 315-OAJ/2021 del 9 de noviembre de 2021, el OSIPTEL emitió opinión legal respecto del Proyecto de Ley N° 398/2021-CR, indicado de forma precedente, señalando entre otros puntos, lo siguiente:

- La necesidad de que, tanto la Ley como su Reglamento definan correctamente los conceptos de “phishing” y “smishing”, de modo tal que los procedimientos de prevención, reporte o alarma resulten efectivos.
- Indicar que el cuerpo normativo está dirigido a los ciudadanos en general siendo que, además, se contemple la casuística referida a los mensajes de texto o comunicaciones con supuesto origen fraudulento, presentada en los diversos programas de apoyo lanzados por el Estado Peruano, en el marco del Estado de Emergencia Nacional por el COVID 19.
- Evaluar si el Proyecto de Ley no solo está enfocado en la prevención de delitos informativos sino también en el ejercicio de la función sancionadora después de haber corroborado la existencia de fraudes financieros.
- Incorporar la posibilidad de que los usuarios de servicios financieros y/o ciudadanos en general, denuncien servicios telefónicos desde los cuales se emitan no solo mensajes de texto sino también se efectúen presuntas llamadas fraudulentas, tomando en cuenta el delito informático del “vishing”.
- Disponer que no solo sean los usuarios y/o ciudadanos los que denuncien presuntos fraudes, sino que sean las propias entidades financieras o incluso las empresas operadoras, quienes también se encuentren facultadas para hacerlo en tanto pueden identificar de modo rápido los números, mensajes y páginas con contenido fraudulento.



- Efectuar un análisis costo-beneficio que permita determinar la eficiencia de incorporar el artículo 4 del Proyecto de Ley¹, sobre todo considerando que son las empresas operadoras las únicas que pueden bloquear un número telefónico en sus propios sistemas internos.
- La comunicación de las líneas telefónicas por parte de la Policía Nacional del Perú hacia el OSIPTEL, para que a su vez este organismo requiera el bloqueo a la empresa operadora, dado que el reporte directo desde la Policía Nacional del Perú hacia la empresa operadora correspondiente, puede ocasionar costos adicionales en los procesos del regulador, considerando que para el adecuado funcionamiento del RENTASEG, el OSIPTEL debe contar en dicho registro con la información respecto de bloqueos de servicios móviles.
- Precisar qué información podrá ser denunciada o reportada y qué datos necesitarían ser bloqueados, de modo tal que se pueda determinar el ente encargado para hacerlo.
- Dentro del concepto de “proveedores de servicio de correo electrónico”, incluir a aquellos que proporcionen el medio de transmisión y a los proveedores del servicio de conmutación de datos por paquetes que permiten el acceso al servicio de Internet.
- La aplicación de manera ilimitada del bloqueo de enlaces web, podría dar lugar a la vulneración de derechos como la libertad de expresión, libertad de información, entre otros; toda vez que, dichos ejercicios, también son ejercidos a través del Internet.
- Detallar los supuestos/requisitos para la procedencia de algún reporte, a efectos de evitar márgenes de discrecionalidad.
- El proyecto no contempla la oportunidad en la que el titular del servicio pueda alegar alguna contradicción a la medida que se le estaría imponiendo y tampoco regula aspectos específicos al bloqueo, tales como si sería temporal o definitivo, así como las acciones que podría adoptar el sujeto a quien se le imponga la medida, ante la entidad que realizó la investigación que originó el bloqueo correspondiente.

2.3. Mediante Oficio Múltiple N° D000088-2022-PCM-SC recibido el 14 de enero de 2022, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, señora Cecilia del Pilar García Díaz, solicitó al OSIPTEL la evaluación e informe correspondiente al Texto Sustitutorio de los Proyectos de Ley N° 398/2021-CR y N° 415/2021-CR, en el que propone Ley que modifica la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, regulando el comercio electrónico y sancionando el fraude electrónico.

¹ Comunicar a las empresas y al OSIPTEL a efectos que –directamente y de forma inmediata- bloqueen las líneas telefónicas, direcciones electrónicas y enlaces web, una vez concluidas las investigaciones correspondientes.



III. ANÁLISIS

Considerando que el Proyecto de Ley N° 398/2021-CR ya ha sido materia de opinión por parte del OSIPTEL y remitido al Congreso de la República², **nos reiteramos en nuestra opinión formulada en su oportunidad** y en el presente documento nos abocaremos al análisis de aquellas disposiciones contenidas en el texto sustitutorio que aún no han sido evaluadas por este Organismo Regulador.

3.1 Sobre las disposiciones contenidas en el Texto Sustitutorio.-

Al respecto, de la revisión del extremo del texto sustitutorio referido al Proyecto de Ley N° 415/2021-CR, se advierte que, en su artículo 1 propone modificar el artículo III y el numeral 8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor respecto a su ámbito de aplicación incluyendo aquellas relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional por cualquier medio e incorporando en la definición de “*habitualidad*” aquellas actividades que se realizan a través de canales digitales, respectivamente.

Asimismo, dicho artículo propone modificar los artículos 45 y 112 del citado cuerpo normativo incluyendo lo referente a los contratos celebrados a través de canales digitales dentro del concepto de “*contrato de consumo*” así como el extremo correspondiente a las circunstancias atenuantes especiales en los procedimientos de oficio promovidos por denuncia de parte, respectivamente.

Por otro lado, el artículo 2 del texto sustitutorio en análisis propone la incorporación del inciso 5 al numeral 2, los numerales 9, 10, 11 y 12 al artículo IV del Título Preliminar, los artículos 2-A, 2-B, 4-A, 48-A, 48-C, 48-D y 48-E a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, incluyendo lo relacionado al comercio electrónico o celebración de contratos de consumo a través de canales digitales (información relevante sobre productos y servicios, opciones preseleccionadas, proceso de confirmación de compras, perfeccionamiento del contrato, comprobante por transacción efectuada así como el derecho de arrepentimiento).

3.2 Respetto de las competencias del OSIPTEL.-

A partir de lo detallado en el numeral 3.1. del presente informe, corresponde informar que, el OSIPTEL es el organismo regulador de los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que sus funciones están destinadas a garantizar la calidad y eficiencia de tales servicios, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado un uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones³. En ese sentido, está facultado para emitir opinión técnica sobre los servicios de telecomunicaciones, no pudiendo establecer sugerencias sobre otros aspectos, como el relativo a las disposiciones sobre las relaciones de consumo celebradas por mecanismos digitales para bienes y servicios en general.

Al respecto, es importante resaltar que el OSIPTEL, como regulador de las telecomunicaciones, garantiza la contratación de dichos servicios públicos bajo la

² Informe N° 315-OAJ/2021 notificado con Carta N° 172-PD/2021.

³ De conformidad con el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.



implementación de medidas de seguridad necesarias en el marco del cabal cumplimiento de la normativa vigente la cual, entre otros aspectos, regula los mecanismos de contratación, entre los cuales se encuentran los digitales, previstos en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL:

“Artículo 118.- Mecanismos de contratación

Se considera como mecanismo de contratación a aquel documento que permita otorgar certeza de la solicitud o aceptación de los actos a los que se refiere el artículo precedente, siendo de manera taxativa los siguientes:

- (i) *Cualquier documento escrito;*
- (ii) *Grabación de audio o video, (...).*
- (iii) *Medios informáticos, que incluyan la utilización de contraseña o claves secretas que la empresa operadora le hubiere proporcionado previamente al abonado;*
- (iv) *Marcación simple, para la contratación de prestaciones no continuadas de servicios, (...).*
- (v) *Marcación doble (solicitud y confirmación), para la suscripción de servicios de contenido a ser provistos a través de mensajería o comunicaciones de voz, que impliquen prestaciones en forma continuada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118-A;*
- (vi) **Otro mecanismo que haya sido aprobado previamente por el OSIPTTEL.**

Las empresas operadoras tienen la obligación de comunicar al OSIPTTEL, de manera previa a su utilización, los mecanismos que implementen en aplicación del presente artículo, así como los mecanismos de seguridad que serán empleados para tales efectos.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplica sin perjuicio que el abonado o usuario ejerza su derecho a reclamar y que dentro del procedimiento de reclamos se valoren otros medios probatorios.

Para los casos de contratación previstos en los artículos 16 y 79 sólo será aplicable el mecanismo señalado en el numeral (i) del presente artículo.”
(Subrayado agregado).

En esa línea, se observa que, las directrices generales vistas por el OSIPTTEL se encuentran enmarcadas en lo estipulado por el extremo del Texto Sustitutorio relacionado al Proyecto de Ley N° 415/2021-CR – esto es, proteger a los ciudadanos que celebren contratos de consumo a través de canales digitales, así como que adquieran productos y servicios que no pongan en riesgo o peligro su salud y/o seguridad -, sin perjuicio de las garantías especiales incorporados en la norma especial antes citada a partir de la naturaleza particular de un servicio público.

Finalmente, tomando en cuenta que, a la fecha, este Organismo Regulador ya ha emitido opinión respecto de las disposiciones vinculadas a su competencia, las mismas que no han sido modificadas en el Texto Sustitutorio materia de comentario, sugerimos que sea el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI)⁴, quien – en el marco

⁴ Decreto Legislativo N° 1033, que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI

“Artículo 2.- Funciones del INDECOPI. -

2.1 El INDECOPI es el organismo autónomo encargado de:



de su función protectora a los derechos de los consumidores y la garantía de la idoneidad de bienes y servicios - se avoque al análisis del articulado propuesto en el Texto Sustitutorio, en el extremo referente al Proyecto de Ley N° 415/2021-CR.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros y a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, para los fines correspondientes.

Atentamente,

-
- a) Vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa mediante el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales e irracionales que afectan a los ciudadanos y empresas, así como velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa;
- b) Defender la libre y leal competencia, sancionando las conductas anticompetitivas y desleales, previniendo los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración empresarial y procurando que en los mercados exista una competencia efectiva;
- c) Corregir las distorsiones en el mercado provocadas por el daño derivado de prácticas de dumping y subsidios;
- d) Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo;
- e) Vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias conforme a la legislación de la materia;
- f) Proteger el crédito mediante la conducción de un sistema concursal que reduzca costos de transacción y promueva la asignación eficiente de los recursos;
- (...)
- h) Administrar el sistema de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, en sede administrativa, conforme a lo previsto en la presente Ley; y,
- i) Garantizar otros derechos y principios rectores cuya vigilancia se le asigne, de conformidad con la legislación vigente. (...)" (subrayado agregado)

