

San Borja, 12 de Enero de 2022

A : **JULIÁN FERNANDO PALACIN GUTIÉRREZ**
Presidente del Consejo Directivo

CC : **MILAGRITOS PASTOR**
Gerente General

DE : **ANA PEÑA CARDOZA**
Directora
Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

JESÚS ESPINOZADA LOZADA
Director
Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia

JOSÉ LUIS ROJAS ALCÓCER
Jefe
Oficina de Asesoría Jurídica

REFERENCIA : a) Oficio N° 0485-2021-2022-CTC/CR
b) Hoja de Trámite 001514-2021-PRE/INDECOPI

ASUNTO : Pedido de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 878/2021-CR, Ley General de Internet

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Oficio N° 0485-2021-2022-CTC/CR, del 7 de diciembre de 2021, el señor Alejandro Soto Reyes, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República solicitó la opinión institucional sobre el Proyecto de Ley N° 878/2021-CR, Ley General de Internet (en adelante, Proyecto de Ley).
2. En ese sentido, el 10 de diciembre de 2021, mediante la Hoja de Trámite N° 001514-2021-PRE/INDECOPI, la Presidencia Ejecutiva, solicitó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (en adelante, la DPC), a la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia (en adelante, la DLC) y a la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) emitir un informe al respecto.
3. Mediante correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2021, la DPC solicitó remisión de comentarios al referido Proyecto de Ley a la Dirección de Atención al Ciudadano y Gestión de Oficinas Regionales, la Dirección de Fiscalización, la Secretaría Técnica de la Comisión y de la Sala de Eliminación de Barreras Burocráticas, y a los órganos resolutivos en materia de protección del consumidor del Indecopi, a fin de contar con sus comentarios sobre el impacto que el Proyecto de Ley podría tener en sus funciones.

II. OBJETO DEL INFORME

4. El presente informe tiene por objeto que la DPC, la DLC y la OAJ, en el marco de sus competencias previstas legalmente, emitan un informe conjunto, conteniendo la opinión técnica acerca del Proyecto de Ley.

III. ANÁLISIS

a) Aspectos centrales del proyecto de ley y de su exposición de motivos

5. El Proyecto de Ley N° 878/2021-CR, Ley General de Internet se ha estructurado en un (1) Título Preliminar, diez (10) capítulos, siete (7) Disposiciones Finales y Transitorias, y cuatro (4) Disposiciones Complementarias Derogatorias.
6. El objeto del Proyecto de Ley es el establecimiento del marco general respecto de aspectos del servicio de internet, tales como: el reconocimiento del acceso a internet como un derecho, su declaratoria como servicio esencial, la creación de reglas de favorecimiento de la ampliación y mejora de infraestructura para el acceso a internet, el establecimiento de reglas básicas para la provisión de servicios de internet, la regulación de aspectos básicos de la contratación electrónica, así como de los nombres de dominio y la publicidad comercial por correo electrónico¹.
7. Por ello, en el Proyecto de Ley, se han establecido artículos que desarrollan disposiciones relacionadas a los aspectos antes mencionados. Así, el Capítulo II de la fórmula legal contiene disposiciones sobre el acceso a internet como derecho y servicio público; el Capítulo III versa sobre la promoción de la ampliación y mejora en infraestructura en telecomunicaciones para el acceso a internet; el Capítulo IV regula sobre la prestación de servicio por los proveedores de acceso a internet (PAI) y neutralidad de red; el Capítulo VI norma la prestación de servicios en internet y los proveedores de servicios en internet (PSI), que serían las empresas que comercialicen productos por medio de internet o que brinden servicios a través de internet².
8. Respecto a éstos últimos, el Proyecto de Ley señala que dicha prestación se realizaría en régimen de libre prestación de servicios, es decir sin restricciones a los mismos, con excepción de medidas legislativas o judiciales sobre, entre otros, obligaciones provenientes de los contratos celebrados por sujetos que tengan la condición de consumidores, en virtud de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor³. En relación con ello, el Capítulo VII desarrolla disposiciones sobre la responsabilidad de los proveedores relacionados a internet e intervención judicial en el servicio.
9. Por otro lado, el Capítulo VIII establece disposiciones sobre contratos de comercio electrónico y contratos de consumo de comercio electrónico. Al respecto, la fórmula legal plantea una distinción entre ambos contratos: (i) se entenderá como Contrato de comercio electrónico al acuerdo de voluntades que reglamente las relaciones comerciales concertadas a través del intercambio de mensajes de datos entre dos o más contratantes⁴; y, (ii) se entenderá como Contrato de consumo de comercio electrónico al contrato de comercio electrónico celebrado entre un proveedor y un consumidor en los términos de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como a las reglas establecidas como “términos y condiciones” en una página web, aplicativo o plataforma digital⁵.
10. Adicionalmente, se establece que, al versar los contratos sobre prestaciones no relacionadas con las necesidades ordinarias, el proveedor deberá verificar la edad del consumidor, dejando constancia de la autorización expresa y previa de los padres, tutor o apoderado para realizar la transacción en un soporte duradero; entendiéndose este soporte, como un instrumento que permita al consumidor y proveedor almacenar información dirigida

¹ Artículo 1 del Proyecto de Ley

² Numeral 39.1 del artículo 39 del Proyecto de Ley

³ Artículo 42 del Proyecto de Ley

⁴ Numeral 53.1 del artículo 53 del Proyecto de Ley

⁵ Numeral 53.2 del artículo 53 del Proyecto de Ley

personalmente, que pueda ser consultada por el plazo mínimo de dos (2) años, debiendo ser acorde con los fines de la transacción y permitir su fiel reproducción⁶.

11. Respecto del contrato de consumo de comercio electrónico, se reconoce el derecho de arrepentimiento del consumidor para dejar sin efecto el contrato, sin necesidad de justificación y sin penalización alguna, solo asumiendo los costos de envío y prestaciones accesorias⁷, así como su carácter irrenunciable, siendo nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor penalidades por ejercerlo; asimismo, se dispone que los plazos, condiciones y prestaciones y regulación a detalle, estarán contenidas en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
12. El Proyecto de Ley también hace referencia a los intermediarios en el comercio electrónico, definiendo como tales a las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de intermediación física o a través de canales digitales estableciendo los términos y condiciones en la relación de consumo, fijando el precio del producto o servicio ofertado, o que atribuya cualidades o características a los productos o servicios ofrecidos. Siendo responsables únicamente por las infracciones a los derechos y deberes normados en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, sobre prestaciones expresamente ofrecidas y previamente informadas a los consumidores⁸.
13. Además, se prohíbe al proveedor de productos y servicios en el comercio electrónico que preseleccione prestaciones accesorias que se integran al contrato de consumo de comercio electrónico, contrate automáticamente prestaciones sucesivas o recurrentes, así como términos referidos al tratamiento de datos personales del consumidor, pudiendo este decidir libre e inequívocamente respecto a las cuestiones⁹.
14. El Capítulo IX de la fórmula legal establece disposiciones sobre la economía colaborativa, la cual define como un modelo de organización industrial, empresarial o comercial, en el que en ejercicio de la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, un proveedor de servicios en internet facilita la interconexión y comunicación entre dos usuarios de dicho servicio, uno con una necesidad concreta y otro, con un recurso, para la prestación de un servicio determinado¹⁰.
15. Respecto a los proveedores de servicios en internet de economía colaborativa se dispone que serán responsables por el cumplimiento y reconocimiento de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a lo pactado en los contratos de consumo de contratación electrónica con cada usuario¹¹.
16. En el Capítulo XI se regula el uso de correo electrónico comercial no solicitado (SPAM). Se define como correo electrónico comercial a todo correo con información comercial publicitaria o promocional de bienes y servicios de una empresa, organización, persona o cualquier otra con fines lucrativos¹². El proveedor de dicho servicio es toda persona natural o jurídica que actúa como intermediario en el envío o recepción del correo electrónico. Se excluye a los proveedores del medio de transmisión ni a los proveedores de acceso a internet, específicamente servicios de conmutación de datos por paquetes para acceder a internet¹³.
17. Respecto al contenido del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM), se ha establecido que deben contener lo siguiente: (i) la palabra "publicidad" en el asunto del mensaje, (ii) nombre o denominación social, domicilio completo y dirección de correo electrónico del emisor del mensaje, (iii) inclusión de una dirección de correo electrónico

⁶ Numeral 53.3 del artículo 53 del Proyecto de Ley

⁷ Numeral 57.1 del artículo 57 del Proyecto de Ley

⁸ Artículo 58 del Proyecto de Ley

⁹ Artículo 59 del Proyecto de Ley

¹⁰ Artículo 60 del Proyecto de Ley

¹¹ Artículo

¹² Literal b) del Artículo 72 del Proyecto de Ley

¹³ Literal c) del Artículo 72 del Proyecto de Ley

válido y activo de respuesta para que el receptor pueda enviar un mensaje para notificar su voluntad de no recibir correos no solicitados o de otros mecanismos que le permitan manifestar su voluntad de no recibir mensajes adicionales¹⁴.

18. Los usuarios del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM) tienen derecho a rechazar o no la recepción de dicho tipo de correo, revocar la autorización de recepción salvo cuando sea condición esencial para proveer el servicio, que el proveedor del servicio tenga sistemas o programas que filtren los correos no solicitados, a reenviar el correo al emisor del correo electrónico comercial no solicitado con copia a la cuenta implementada por el Indecopi, considerándose dicho reenvío como prueba de que el usuario rechaza la recepción dichos correos¹⁵.
19. El correo electrónico comercial no solicitado (SPAM) será considerado ilegal cuando (i) los proveedores de servicios de internet de dichos correos no cuenten con sistemas o programas de bloqueo y/o filtro para la recepción y/o la transmisión que se efectúe a través de su servidor, de los correos electrónicos no solicitados por el usuario, (ii) contengan nombre falso o información falsa que no permita identificar a quien transmite el mensaje, (iii) contengan información falsa o engañosa en el “asunto” que no coincida con el contenido del mensaje, (iv) se envíe o transmita a un receptor que haya solicitado que no se le envíe dicha publicidad luego de dos (2) días¹⁶.
20. Quienes reciban correos electrónicos comerciales no solicitados ilegales podrán presentar su denuncia por infracción a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, tras haber expresado su rechazo mediante el reenvío del correo al emisor del correo electrónico comercial no solicitado, con copia a la cuenta implementada por el Indecopi o alguna forma equivalente, adjuntando a su denuncia copia del correo electrónico de dicho rechazo y del nuevo correo enviado por el remitente. Ante ello, los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos y/o la Comisión de Protección al Consumidor y/o de la Comisión de Represión de Competencia Desleal del Indecopi, serán competentes para conocer las infracciones y fijar las multas según la Ley N° 2971 o el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁷.
21. Asimismo, se precisa que dichos receptores podrán accionar mediante la vía del proceso sumarísimo contra el remitente del correo, para obtener una compensación pecuniaria equivalente al 10% de 1 UIT por cada uno de los mensajes de correo electrónico transmitidos en contravención del Proyecto de Ley, máximo 3 UIT. Para ello, deberá adjuntar a su demanda copia certificada de la resolución firme o consentida emitida por el Órgano Resolutivo competente del Indecopi.
22. En la Exposición de Motivos, se ha definido al comercio electrónico como “el fenómeno del mercado consistente en las transacciones de productos y servicios a través de medios electrónicos, tales como redes sociales, páginas web y plataformas virtuales. Se trata de la contratación que utiliza la plataforma de internet como base para la realización del acuerdo”¹⁸. Se indica que el Proyecto de Ley establece reglas de aplicación en la manifestación de voluntad de los contratantes y condiciones que configuran el perfeccionamiento de los contratos de comercio electrónico; además, reconoce la actividad de los intermediarios conceptualizándolo como proveedor, así como, el derecho de arrepentimiento del consumidor, siendo necesario la adaptación legal del Código de Protección y Defensa del Consumidor para su desarrollo¹⁹.
23. Respecto a los efectos en la vigencia de la norma sobre la legislación nacional, se indica que actualmente no existe una norma general que regule todos los aspectos estructurales

¹⁴ Artículo 75 del Proyecto de Ley

¹⁵ Artículo 73 del Proyecto de Ley

¹⁶ Numeral 76.1 del artículo 76 del Proyecto de Ley

¹⁷ Numeral 76.3 del artículo 76 del Proyecto de Ley

¹⁸ Página 58 de la Exposición de Motivos

¹⁹ Página 61 de la Exposición de Motivos

y funcionales del internet en el Perú, pues las normas actuales sobre la materia contemplan puntos aislados y no conectados sistemáticamente²⁰. Por ello, la promulgación de la propuesta legislativa generaría estabilidad jurídica y un marco jurídico transparente para los inversionistas²¹.

24. Con relación al Análisis Costo-Beneficio, se hace referencia a las materias que regularía la propuesta normativa, mencionándose únicamente los beneficios sin contrastar con algún costo²².
25. Finalmente, en la Exposición de Motivos se ha indicado que, el Proyecto de Ley no vulnera disposición constitucional alguna, y que, se enmarca en las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional - aprobado el 22 de julio de 2002, mediante el "Acta de Suscripción del Acuerdo"- siguientes:
 - Política de Estado 5. Gobierno en función de objetivos con planeamiento estratégico, prospectiva nacional y procedimientos transparentes
 - Política de Estado 11. Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación
 - Política de Estado 12. Acceso Universal a una Educación Pública Gratuita y de Calidad y Promoción y Defensa de la Cultura y del Deporte
 - Política de Estado 18. Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica
 - Política de Estado 20. Desarrollo de la ciencia y la tecnología
 - Política de Estado 29. Acceso a la información, libertad de expresión y libertad de prensa
 - Política de Estado 24. Afirmación de un Estado eficiente y transparente
 - Política de Estado 35. Sociedad de la información y sociedad del conocimiento

b) Opinión de la DPC

26. En primer lugar, es preciso indicar que, en atención a la finalidad prevista en el marco normativo²³ correspondiente al ámbito de sus competencias, la DPC se encuentra a favor de toda iniciativa normativa que garantice el derecho a la información de los consumidores, a fin de hacer más transparente el mercado²⁴, mejore las condiciones de los servicios brindados a los consumidores, como es el servicio de internet, y promueva acciones orientadas a la protección y defensa del consumidor.
27. Tras el análisis del Proyecto de Ley, cabe señalar que reconocemos la importancia y relevancia que ésta tendría en el mercado peruano, así como advertimos su impacto en las relaciones de consumo de usuarios del servicio de internet del país.
28. Al respecto, el numeral 11 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código) establece que la protección al consumidor es una política transversal y de alcance nacional, que involucra a

²⁰ Página 74 de la Exposición de Motivos

²¹ Página 79 de la Exposición de Motivos

²² Páginas 79 a 87 de la Exposición de Motivos

²³ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 132.- Creación del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor

Créase el Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor como el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos destinados a armonizar las políticas públicas con el fin de optimizar las actuaciones de la administración del Estado para garantizar el cumplimiento de las normas de protección y defensa del consumidor en todo el país, en el marco de las atribuciones y autonomía de cada uno de sus integrantes.

²⁴ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo VI.- Políticas públicas

2. El Estado garantiza el derecho a la información de los consumidores promoviendo que el sector público respectivo y el sector privado faciliten mayores y mejores espacios e instrumentos de información a los consumidores a fin de hacer más transparente el mercado; y vela por que la información sea veraz y apropiada para que los consumidores tomen decisiones de consumo de acuerdo con sus expectativas.

todos los poderes públicos y a la sociedad, con la finalidad de asegurar que toda persona acceda a los mecanismos de protección de sus derechos, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor²⁵.

29. En esa línea, el Indecopi tiene competencia en materia de protección al consumidor²⁶; ejerciendo como una de sus funciones la protección de los derechos de los consumidores, por lo que, vigila que la información en los mercados sea correcta, asegura la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evita la discriminación en las relaciones de consumo²⁷.
30. Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 135 del Código²⁸, el Indecopi en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor ejerce las atribuciones y funciones que le confieren las leyes para velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código, sin perjuicio de las atribuciones y autonomía de los demás integrantes del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor.
31. Además, la DPC articula con entidades públicas las acciones necesarias y conjuntas que faciliten el funcionamiento del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor y emite opinión técnica en el ámbito de su competencia²⁹.
32. También cabe precisar que en el artículo 66° del Código se han reconocido los derechos de los usuarios de los servicios públicos de internet, tales como: (i) derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y calidad; (ii) derecho a tener a su disposición herramientas de medición de las velocidades del servicio de internet de bajada y de subida por la banda ancha; (iii) derecho a obtener

²⁵ **Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**
Artículo VI.- Políticas públicas

11. El Estado orienta sus acciones para que la protección al consumidor sea una política transversal que involucre a todos los poderes públicos, así como a la sociedad, y tenga una cobertura nacional que asegure a toda persona el acceso a los mecanismos de protección de sus derechos, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor. (...)

²⁶ **Resolución N° 000063-2021-PRE/INDECOPI, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI**

Artículo 4.- Competencias y funciones generales

El INDECOPI tiene competencia en las materias de propiedad intelectual, concursal, barreras burocráticas, la libre competencia, protección al consumidor, competencia desleal y, dumping y subsidios.
(...)

²⁷ **Resolución N° 000063-2021-PRE/INDECOPI, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI**

Artículo 4.- Competencias y funciones generales

(...)

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;

(...)

²² **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 135.- Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en su calidad de Autoridad Nacional de Protección del Consumidor, ejerce las atribuciones y funciones que le confieren las leyes para velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Código, sin perjuicio de las atribuciones y autonomía de los demás integrantes del sistema.

²⁹ **Resolución N° 000063-2021-PRE/INDECOPI, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI**

Artículo 101.- Funciones de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor

Son funciones de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor las siguientes:

a) Articular con entidades públicas y privadas las acciones necesarias y conjuntas que faciliten el funcionamiento del Sistema Nacional Integrado de Protección al Consumidor.

(...)

o) Emitir opinión técnica en el ámbito de su competencia

(...)

una velocidad mínima garantizada del servicio de internet de banda ancha que contratan; y (iv) derecho a que, en la publicidad de los productos de telecomunicaciones, se consigne con claridad y en forma destacada la velocidad mínima garantizada del servicio de internet, la cantidad de megas por mes adquirida y la cantidad de los canales que incluyen el servicio de cable que ofrece³⁰.

33. En ese sentido, considerando que el Proyecto de Ley contempla disposiciones de protección del consumidor relacionadas a salvaguardar sus derechos en el marco de un contrato prestación de servicios en internet, de un contrato de consumo de comercio electrónico, la incorporación de la figura del intermediario como proveedor, el reconocimiento del derecho de arrepentimiento del consumidor en el marco de la contratación, y su protección ante la recepción de correos electrónicos comerciales no solicitados; en el marco de sus competencias, la DPC formula las consideraciones siguientes:

Prestación de servicios en internet y los proveedores de servicios en internet

34. En relación a las disposiciones sobre la prestación de servicios en Internet y los proveedores de servicios en Internet, consideramos que responden a la necesidad de regular a este tipo de proveedores y su responsabilidad en el marco de la prestación de los servicios que brindan, estableciendo como eje central la libre iniciativa privada sin perder de vista el derecho a la información de los consumidores. En ese sentido, si bien es adecuada la perspectiva dada a tales disposiciones, algunas de las disposiciones establecidas resultan insuficientes o pueden resultar problemáticas en su aplicación.

Proveedores de servicios en Internet establecidos en el extranjero

35. El artículo 44 del Proyecto de Ley establece que los proveedores de servicios en Internet (PSI) establecidos en el extranjero que dirigen sus servicios al territorio peruano quedarán sujetos a las obligaciones previstas en la norma. En virtud de ello, se establece como obligación la de señalar una dirección domiciliaria en el territorio nacional para efectos de notificaciones oficiales de carácter administrativo y/o judicial.
36. Si bien resulta lógico regular los servicios brindados por proveedores no domiciliados en nuestro territorio, en tanto aquellos generan sus efectos jurídicos en éste y dichas relaciones pueden generar afectaciones a los derechos de los consumidores, la obligación de señalar dirección domiciliaria en el territorio nacional resulta problemática.
37. Por definición, una empresa establecida en el extranjero no posee domicilio en el Perú, a excepción de los casos en los cuales haya constituido una sucursal o subsidiaria en él. Siendo ello así, en principio, resulta cuestionable exigir a dichas empresas establecer un domicilio en nuestro país, máxime si nuestra normativa no le impone requisitos para la prestación de sus servicios -salvo aquellos que requieren autorización previa-, pudiendo alegarse una posible afectación a la libertad de empresa.

³⁰ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**
Artículo 66.- Garantía de protección a los usuarios de servicios públicos regulados

(...)

66.8 El usuario de los servicios públicos de internet tiene los siguientes derechos:

- a) La defensa de sus intereses, asegurándose su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y calidad, promoviendo su capacidad a acceder, distribuir la información o utilizar las aplicaciones los servicios de sus elecciones, en particular a través de un acceso abierto a internet.
- b) Tener a su disposición herramientas de medición de las velocidades del servicio de internet de bajada y de subida por la banda ancha. Estos aplicativos proporcionados por las empresas de telecomunicaciones son accesibles vía web. Estos registros se utilizan en procedimiento y son considerados medios probatorios.
- c) Obtener una velocidad mínima garantizada del servicio de internet de banda ancha que contratan. Dicha velocidad no puede ser menor al 70% de la velocidad de bajada y de subida contratada en áreas urbanas y rurales.
- d) A que, en la publicidad de los productos de telecomunicaciones, se consigne con claridad y en forma destacada la velocidad mínima garantizada del servicio de internet, la cantidad de megas por mes adquirida y la cantidad de los canales que incluyen el servicio de cable que ofrece.

38. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley justifica la obligación establecida en los problemas de notificación que podrían suscitarse en relación a posibles procedimientos administrativos o procesos judiciales seguidos en nuestro país que involucren a proveedores de servicios en Internet. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que nuestra normativa procedimental y procesal ya establece reglas de notificación para personas no domiciliadas en el Perú³¹.
39. Ahora bien, como hemos mencionado, la ejecución de dichos servicios no se encuentra exenta del cumplimiento de las normas nacionales, en tanto sus operaciones generan efectos jurídicos en nuestro país y posibles afectaciones a los derechos de los consumidores. Así, a efectos de garantizar la protección de dichos derechos, en todo caso, correspondería delimitar la obligación de señalar dirección domiciliaria en nuestro territorio, de manera que este tipo de proveedores conozcan cuáles son los mecanismos de cumplimiento, esto es, ante quién y en qué etapa deben fijar dirección domiciliaria en territorio nacional. De igual manera, resultaría necesario establecer las competencias en materia de registro y supervisión del cumplimiento de dicha obligación.

Obligación general de información

40. Por otro lado, el artículo 45 del Proyecto de Ley establece la obligación de poner a disposición de los destinatarios del servicio y de los órganos competentes del Estado información relevante, en general, relacionada a su identificación y autorización para la prestación de los servicios. Sin embargo, el literal iii. del inciso d) obliga a indicar, en caso del ejercicio de una profesión, las normas profesionales que rigen dicha actividad; mientras que el inciso g) obliga a informar sobre los códigos de conducta a los que el proveedor de servicios en Internet se encuentre adherido.
41. El artículo en cuestión tiene concordancia con lo establecido en el artículo 2 del Código³², el cual establece la obligación de brindar información relevante al consumidor para la toma de la decisión respecto a la contratación de un servicio. Así, no queda claro cuál sería la relevancia de informar sobre las normas que rigen el ejercicio profesional o los códigos de conducta del proveedor en relación a la elección que realiza el consumidor, siendo que la Exposición de Motivos no hace ninguna mención al respecto. Por tanto, consideramos que las obligaciones de señalar dicha información deben ser eliminadas del Proyecto de Ley.

Disposiciones sobre Comercio Electrónico

³¹ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil
Artículo 162.-**

La notificación a quien domicilia fuera de la competencia territorial del juzgado dentro del país se realiza por la central de notificaciones del distrito judicial correspondiente al domicilio donde se efectúa dicho acto por el servicio de notificaciones que se hubiera contratado, sin perjuicio de que el Juez disponga un medio de notificación diferente. El Poder Judicial puede instaurar, en estos casos, mecanismos para la certificación digital de la documentación remitida. Si la parte a notificar se halla fuera del país, la notificación se realiza mediante exhorto, el cual se tramita por intermedio de los órganos jurisdiccionales del país en que reside o por el representante diplomático o consular del Perú en este.

³² **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 2.- Información relevante**

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.

42. El Proyecto de Ley plantea una serie de disposiciones que, en buena cuenta, recogen los planteamientos del Documento de Trabajo Institucional denominado “Propuestas para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico y la Seguridad de Productos”, elaborado y publicado por el Indecopi en abril del presente año. Adicionalmente, y en esa misma línea, contiene disposiciones establecidas en el Proyecto de Ley N° 00415/2021-CR “Ley que modifica diversos artículos del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, para su protección en el comercio electrónico, la seguridad de productos y servicios”, el mismo que cuenta con dictamen aprobado para su discusión en el Pleno del Congreso.
43. Sin embargo, el Proyecto de Ley en análisis presenta algunas diferencias importantes con la propuesta para la protección de los consumidores en el comercio electrónico, aprobada por el Consejo Nacional de Protección del Consumidor en su Centésima Décimo Primera Sesión Ordinaria, mediante la cual se realizan unos ajustes al Documento de Trabajo Institucional denominado “Propuestas para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico y la Seguridad de los Productos” (en adelante, Documento de Trabajo), publicado en el Portal Institucional del Indecopi, por disposición de la Resolución N° 000039-2021-PRE/INDECOPI, publicada el 6 de abril de 2021 en el diario oficial El Peruano.

Contratos de comercio electrónico y contratos de consumo de comercio electrónico

44. El Proyecto de Ley establece, en los numerales 53.1 y 53.2 de su artículo 53, una diferencia entre los “contratos de comercio electrónico” y los “contratos de consumo de comercio electrónico”, siendo éstos últimos un tipo de los primeros. El Proyecto de Ley define a los contratos de comercio electrónico como aquellas relaciones comerciales concertadas a través del intercambio de mensajes de datos, mientras que a los contratos de consumo de comercio electrónico a aquellos contratos de comercio electrónico que se celebren entre un proveedor y un consumidor en los términos del Código. De la revisión de ambas definiciones, no se encuentra justificación para ejercer tal diferencia, siendo que la Exposición de Motivos tampoco la expone.
45. Además de la falta de justificación respectiva, el Proyecto de Ley no establece una definición de “mensajes de datos” ni tampoco toma en cuenta los contratos de adhesión que pueden celebrarse a través de canales digitales y que no se corresponderían con la contratación mediante el intercambio de mensajes de datos.
46. Siendo ello así, consideramos adecuado ejercer tal diferenciación e incorporar las relaciones comerciales establecidas a través del intercambio de mensajes de datos entre consumidor y proveedor, así como los contratos de adhesión celebrados a través de canales digitales a la definición general de “contratos de consumo” recogida en el Código, tal como lo plantea el Documento Institucional antes mencionado. Por tanto, recomendamos considerar las siguientes definiciones dentro del Proyecto de Ley:

Comercio Electrónico.- Son todas aquellas compras o ventas de bienes y/o servicios, que se realiza a través de redes informáticas mediante métodos diseñados específicamente para recibir o realizar pedidos.

Mensaje de Datos.- Es la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares. En caso se trate de información personalizada, deberá encontrarse contenido en un soporte duradero.

Contratos de consumo de comercio electrónico: Las relaciones comerciales concertadas a través del intercambio de mensajes de datos entre consumidor y proveedor y los contratos de adhesión celebrados a través de canales digitales, de las cuales se desprende la voluntad de ambas partes de acordar la adquisición de un producto o servicio.

47. Adicionalmente, cabe señalar que el numeral 53.2 del artículo 53 del Proyecto de Ley incluye como contrato de consumo de comercio electrónico a aquellas reglas establecidas como “términos y condiciones” en una página web, aplicativo o plataforma digital. Como es claro, los términos y condiciones que plantee un proveedor no pueden ser considerados de

manera aislada como contratos, y mucho menos contratos de consumo, dado que para la celebración del contrato se requiere adicionalmente el conocimiento y la aceptación de dichos términos y condiciones por parte del consumidor, así como la información adicional que el proveedor transmita al consumidor para la toma de su decisión. Por ello, consideramos que debe ser eliminada la última parte del párrafo 53.2: “También se considerará contrato de consumo de comercio electrónico a aquellas reglas establecidas como “términos y condiciones” en una página web, aplicativo o plataforma digital”.

Verificación de la edad

48. El numeral 53.3 del artículo 53 del Proyecto de Ley, en el caso de prestaciones no relacionadas con las necesidades ordinarias, impone al proveedor la obligación de tomar las medidas posibles para la verificación de la edad del consumidor, exigiendo dejar constancia de la autorización expresa y previa de los padres, tutor o apoderado para realizar la transacción, en un soporte duradero.
49. Si bien la disposición, pretende evitar el acceso de los menores de edad a productos o servicios no adecuados para los mismos, la exigencia de recabar la autorización expresa y previa de los padres resulta excesiva. Tomando en cuenta el dinamismo que caracteriza al comercio electrónico, la obligación en cuestión sería muy difícil de aplicar y elevaría los costos del servicio. Por tanto, consideramos que lo adecuado es mantener la exigencia de tomar las medidas posibles para la verificación de la edad y eliminar la constancia de autorización expresa y previa de los padres, por lo que proponemos la siguiente redacción para el mencionado numeral 53.3:

“En los contratos de consumo celebrados a través de canales digitales, tratándose de productos no relacionados con las necesidades ordinarias, el proveedor debe tomar las medidas necesarias a fin de verificar la edad de la persona encargada de recibir el producto o servicio contratado “

Manifestación de la voluntad

50. El artículo 54 del Proyecto de Ley establece que la manifestación de la voluntad, así como la expresión de una oferta y su aceptación en la formación de un contrato de comercio electrónico, pueden darse de forma expresa o tácita. Señala, además, que la voluntad podrá manifestarse cuando ella se infiera indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas por parte de una de las partes estableciendo como supuestos, entre otros, la navegación en una página web o la exploración de un aplicativo.
51. Consideramos que, en las operaciones de comercio electrónico, la manifestación de la voluntad tiene que ser necesariamente inequívoca, no pudiendo establecerse supuestos de inferencia respecto a ella. Establecer la posibilidad que el proveedor interprete o infiera la manifestación de la voluntad, o la asuma de manera tácita, coloca, desde luego, en enorme desventaja al consumidor. Por ejemplo, el supuesto de la navegación reiterada en una web podría generar obligaciones a un consumidor en base a términos y condiciones con los que podría no estar de acuerdo, por el simple hecho de realizar visitas constantes al sitio web del proveedor. Si la intención de la norma es proteger al consumidor y brindarle la información adecuada para la elección de contratar digitalmente, la manifestación tácita, de ninguna manera, puede ser aceptable. Por lo tanto, corresponde reformular dicho artículo y establece que la manifestación de voluntad en los contratos de comercio electrónico debe ser de manera inequívoca.
52. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que las disposiciones antes mencionadas, incluso, resultan contradictorias con lo establecido en los artículo 55 y 56 del propio Proyecto de Ley, que establecen que: (i) la oferta, su revocación, aceptación y cualquier otra declaración contractual se reputan conocidas cuando se remita el acuse de recibo; (ii) la aceptación de las condiciones deberá estar a disposición de las partes en soporte duradero; y, (iii) la manifestación de la voluntad debe ser inequívoca. En ese sentido, recomendamos modificar el articulado, y se haga referencia a la manifestación de voluntad inequívoca del consumidor,

dejando de lado la referencia a manifestación tácita de la voluntad para la formación del contrato de comercio electrónico.

Derecho de arrepentimiento

53. El artículo 57 del Proyecto de Ley desarrolla el derecho de arrepentimiento de los consumidores en los contratos de consumo de comercio electrónico, remitiendo al Código para el establecimiento del plazo de su ejercicio, las condiciones, prestaciones y regulación a detalle del mismo. Sin embargo, actualmente el Código no establece el plazo ni las condiciones para el ejercicio del derecho del arrepentimiento. En ese sentido, a fin de que dicha disposición surta efectos, corresponde que el Proyecto de Ley establezca que el plazo y las condiciones deberán ser establecidas a través de reglamento o disponga la incorporación de un artículo al Código, para lo cual sugerimos tener en cuenta la siguiente redacción, la cual se recoge de la propuesta para la protección de los consumidores en el comercio electrónico, aprobada por el Consejo Nacional de Protección del Consumidor en su Centésima Décimo Primera Sesión Ordinaria, mediante la cual se realizan unos ajustes al Documento de Trabajo:

Artículo XX.- Derecho de arrepentimiento

El derecho de arrepentimiento es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado a través de canales digitales, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Son nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de arrepentimiento.

El consumidor puede poner término unilateralmente al contrato celebrado a través de canales digitales desde que celebró el contrato hasta por un plazo máximo de siete (07) días calendarios contados desde la recepción del producto o desde que se inició la prestación del servicio. Esto comprende a los contratos en los que se acepte una oferta realizada a través de catálogos virtuales, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia que admita registrar el pedido.

Asimismo, cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato, en el caso de los servicios públicos regulados, servicios educativos y servicios de intermediación financiera, el derecho de arrepentimiento se ejerce conforme a las normas especiales de la materia.

Este derecho es irrenunciable, y genera al proveedor la obligación de devolver la contraprestación recibida en pago. El proveedor está obligado a informar al consumidor sobre el ejercicio de este derecho a través de medio escrito.

Tratándose de productos, el consumidor debe comunicar su decisión de ejercer este derecho al proveedor y devolver el producto en las mismas condiciones en que lo recibió. Tratándose de servicios, el derecho de arrepentimiento es ejercido mediante la cesación inmediata del contrato de provisión del servicio, la cual debe ser comunicada por el consumidor a través de los mismos canales utilizados para la contratación como mínimo.

Los gastos relacionados con la devolución del producto o servicio son asumidos por el consumidor. Es obligación del proveedor establecer un procedimiento simple para el ejercicio de este derecho y dejar constancia de la devolución realizada por el consumidor, así como gestionar la devolución del monto pagado inmediatamente, entregándole copia del documento de recepción en ese momento.

Asimismo, salvo pacto en contrario, no son materia de derecho de arrepentimiento las relaciones de consumo que se refieren a:

- a) *contratos de servicios una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado o cuando la ejecución haya comenzado, para el segundo caso, el consumidor debe haber brindado su consentimiento expreso de conocer dicha condición. No están comprendidos en este supuesto los contratos de servicios regulados, financieros y de seguros que se rigen por su propia normativa;*
- b) *el suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el comerciante no pueda controlar y que puedan producirse durante el período de arrepentimiento;*

- c) *el suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;*
- d) *el suministro de bienes perecibles;*
- e) *el suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega;*
- f) *el suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes;*
- g) *La suscripción a medios de comunicación, salvo que el proveedor incurra en incumplimiento de las condiciones pactadas;*
- h) *el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos a vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos;*
- i) *el suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.*
- j) *Otras cuya naturaleza impidan que dicho producto o servicio puedan ser brindados posteriormente a otros consumidores.*

54. Respecto del plazo señalado para el derecho de arrepentimiento, se ha considerado la legislación internacional. Así, tenemos que en Chile se otorga diez (10) días; Brasil, siete (7) días; México y Argentina, cinco (05) días. En atención a la legislación comparada es que se recomienda establecer el plazo de siete (7) días.³³

Intermediarios en el comercio electrónico

55. El artículo 58 del Proyecto de Ley establece que serán consideradas intermediarios en el comercio electrónico aquellas personas naturales o jurídicas que prestan servicio de intermediación física o a través de canales digitales estableciendo los términos y condiciones en la relación de consumo, que fijen el precio del producto o servicio ofrecido, o que atribuyan cualidades o características a los productos o servicios ofrecidos. En ese sentido, se señala que serán responsables por las infracciones a los derechos y deberes establecidos en el Código, únicamente respecto de las prestaciones expresamente ofrecidas y previamente informadas al consumidor. De acuerdo a la Exposición de Motivos, se pretende incluir a los intermediarios en la definición de proveedor.
56. Al respecto, consideramos inadecuada la limitación de responsabilidad. En primer lugar, se debe considerar a los intermediarios como proveedores, toda vez que la experiencia demuestra que los llamados “intermediarios” muchas veces tienen un rol activo y participativo en las relaciones de comercio electrónico, teniendo control sobre la información transmitida al consumidor, es decir, excediendo sus funciones de intermediarios y comportándose como proveedores, generando en los consumidores la razonable impresión de que son efectivamente la parte a la que se está contratando.
57. Siendo ello así, limitar la responsabilidad frente al consumidor puede llevarnos a situaciones de grave indefensión de los consumidores, en las cuales no será posible el reclamo o denuncia por los incumplimientos en su contra dado que el intermediario, pese a poseer control y ejercer rol activo en la contratación, deslinde de responsabilidad. Por tanto, recomendamos que expresamente se señale que los intermediarios tienen la calidad de proveedores y, por ende, responden por cualquier infracción al Código. Al respecto, a continuación, brindamos el concepto de proveedor que contiene la propuesta para la

³³ Artículo 3 de la Ley 19496, Norma sobre protección de los derechos de los consumidores de Chile; artículo 49 de la Ley 8.078 que dispone sobre la protección del consumidor y dicta otras providencias de Brasil; artículo 56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México; artículos 33 y 34 de la Ley 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales de Argentina.

protección de los consumidores en el comercio electrónico, aprobada por el Consejo Nacional de Protección del Consumidor en su Centésima Décimo Primera Sesión Ordinaria:

Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. Asimismo, son considerados proveedores las personas naturales o jurídicas que ofrecen productos y servicios a través de canales digitales estableciendo los términos y condiciones en la relación de consumo, que fijen el precio del producto o servicio ofrecido, o que atribuyan cualidades o características a los productos o servicios ofrecidos.

58. Sin perjuicio de lo señalado, consideramos necesario hacer hincapié que la definición de intermediario dada por el Proyecto de Ley se subsume a la establecida para el proveedor de servicios de internet.

Proveedor de Servicios en Internet (artículo 39)	Intermediario (artículo 58)
39.1. Se considerará proveedor de servicios en Internet (PSI) a todas aquellas empresas que se dediquen a la comercialización de productos a través de Internet o que brinden servicios a través de Internet, tales como los servicios de alojamiento de material publicado por terceros y acceso a este, servicios de referencia a contenidos o búsqueda de materiales en internet, transacciones financieras, servicios de facilitación de correo electrónico, servicio de intermediación, servicio de mensajería instantánea, bitácoras, blogs, redes sociales, entre otros.	58.1. Serán considerados intermediarios en el comercio electrónico, las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de intermediación física o a través de canales digitales estableciendo los términos y condiciones en la relación de consumo, que fijen el precio del producto o servicio ofrecido, o que atribuyan cualidades o características a los productos o servicios ofrecidos.

59. En ese sentido, corresponde al legislador establecer expresamente si se trata de dos clases diferentes, se tratan de lo mismo, o están en una relación género-especie, toda vez que de dicha precisión se puede advertir expresamente las obligaciones de cada uno de estos en materia de protección del consumidor.

Economía colaborativa

Definición

60. La definición de economía colaborativa establecida en el artículo 60 del Proyecto de Ley refiere a proveedores de servicios en internet, la cual subsume a la figura de los intermediarios en relaciones de comercio electrónico. En ese sentido, corresponde analizar las disposiciones del Capítulo IX sobre economía colaborativa, sobre todo en lo que respecta a la atribución de responsabilidad que podrían tener frente a los consumidores.

Principio de primacía de la realidad y de verdad material

61. El artículo 62 del Proyecto de Ley establece el principio de primacía de la realidad y de verdad material en la economía colaborativa. Al respecto, destaca que el cumplimiento de las disposiciones en cuestión será evaluado en el marco de un procedimiento o en un eventual proceso judicial.
62. Al respecto, debe indicarse que el marco jurídico aplicable a los procedimientos administrativos ya establece el principio de verdad material³⁴, así como los procesos

³⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo"

judiciales cuentan con sus propias reglas probatorias y procesales en general. Por tanto, no corresponde implementar nueva regulación al respecto, en tanto el Proyecto de Ley generaría una sobrerregulación.

Responsabilidad de los proveedores de servicios en Internet de economía colaborativa y de los usuarios que utilicen servicios prestados en economía colaborativa

63. Los artículos 63 y 64 del Proyecto de Ley establecen limitaciones a la responsabilidad tanto de los proveedores de servicios en Internet de economía colaborativa, como de los usuarios que utilicen servicios prestados en economía colaborativa, quienes bajo la definición del Código serían proveedores.
64. En virtud de ello, los artículos en mención señalan que los proveedores de servicios en Internet serán únicamente responsables por la conducta omisiva o activa que efectivamente hayan asumido o se encuentre expresamente en el ámbito de su control. De igual manera, señala que serán responsables especialmente por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Código respecto de lo pactado en los contratos que suscriba con los usuarios (proveedores). Mientras que los usuarios serán responsables respecto de la prestación efectiva requerido y conectado a través del servicio prestado por los primeros.
65. Como se ha señalado en un acápite previo, a fin de evitar situaciones de indefensión del consumidor, corresponde imputar responsabilidad a aquellos proveedores de servicios en internet que mantienen un rol activo en la relación de comercio electrónico, en concordancia con la propuesta para la protección de los consumidores en el comercio electrónico, aprobada por el Consejo Nacional de Protección del Consumidor en su Centésima Décimo Primera Sesión Ordinaria. Siendo ello así, se recomienda modificar el artículo 63, señalando que la limitación de responsabilidad a la que se alude será aplicable únicamente en los casos dichos proveedores de servicios en Internet de economía colaborativa no excedan tal función ni se comporten como proveedores directos, salvo el caso de los intermediarios que siempre deberán ser considerados como proveedores.
66. Finalmente, consideramos que el artículo 64 establece una limitación de responsabilidad inadecuada, en tanto no se les atribuye expresamente responsabilidad administrativa en materia de protección del consumidor a los usuarios, como sí sucede en el caso de los proveedores de servicios en internet. Por lo tanto, consideramos que se debe señalar expresamente que los usuarios, en su condición de prestadores directos frente al consumidor, se encuentran sujetos a la normativa de protección al consumidor establecida en el Código.

Disposiciones sobre el uso del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM)

67. En relación a las disposiciones sobre el uso del correo electrónico, corresponde señalar que, en su mayoría, se trasladan las ya establecidas en la Ley N° 28493, Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM). Sin embargo, la Cuarta Disposición Complementaria Derogatoria del Proyecto de Ley establece la derogación de dicha ley así como de su modificatoria, la Ley N° 29246.
68. No obstante, se realiza una modificación a la normativa anterior en relación a la compensación pecuniaria obtenible por cada correo electrónico recibido en contravención

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

de la norma, estableciéndose como monto el equivalente al diez por ciento (10%) de la Unidad Impositiva Tributaria -antes establecido en el uno por ciento (1%)- con un tope máximo de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias. Si bien consideramos que el nuevo monto establecido no resulta excesivo, la Exposición de Motivos no establece justificación ni sustento alguno para esta elevación de la compensación pecuniaria, limitándose a señalar que ésta se incrementa en el Proyecto de Ley.

69. Al respecto, cabe señalar que, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 28493, modificado por la Ley N° 29246, la compensación pecuniaria a la que también hace referencia el Proyecto de Ley debe otorgarse en el marco de un proceso judicial, pues se señala como requisito de la demanda la presentación de la resolución firme o consentida del Indecopi. Asimismo, el Reglamento de la Ley N° 28493 que regula el envío del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM), aprobado por el Decreto Supremo N° 031-2005-MTC, establece que este derecho a la compensación es solicitado en la vía judicial. En ese sentido, dado que es facultad de un juez establecer la suma a otorgar por concepto de compensación pecuniaria, no corresponde al Indecopi señalar el monto que corresponde otorgar al consumidor afectado como concepto de compensación pecuniaria.³⁵
70. Cabe precisar que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no realiza un análisis respecto a la pertinencia de mantener vigentes dichas normas ni respecto de la concordancia con otras relacionadas a los derechos de los consumidores. Así, se debe tener en cuenta que las normas recogidas en este Capítulo parten de la premisa de que la remisión de correos electrónicos comerciales no solicitados (SPAM) es una conducta permitida por nuestro ordenamiento.
71. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, mediante Decreto Legislativo N° 1390, publicado el 5 de setiembre de 2018, se modificó el Código, estableciéndose dentro de la regulación de los métodos comerciales agresivos o engañosos, la prohibición de prácticas comerciales que, entre otros, empleen mensajes electrónicos masivos dirigidos a consumidores que no hayan brindado su consentimiento previo, informado e inequívoco³⁶.
72. Queda claro que la premisa de la cual parte las normas sobre SPAM recogidas en el Proyecto de Ley es errada, generándose una contradicción respecto a lo establecido en la modificación del Código. En ese sentido, no se ha considerado que la publicación de dicha modificación generó la derogación tácita de los artículos 5 y 6 de la Ley N° 28493, opinión que ha sido además expuesta por la Sala Especializada en Protección al Consumidor en reiterados pronunciamientos³⁷.

³⁵ **Decreto Supremo N° 031-2005-MTC, Reglamento de la Ley N° 28493 que regula el envío del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM)**

Artículo 17.- Derecho a la compensación pecuniaria

De conformidad con el Artículo 8 de la Ley, el receptor de correo electrónico no solicitado considerado ilegal al amparo de lo señalado en la Ley y el presente Reglamento, tendrá expedito el derecho de solicitar en la vía judicial contra el Remitente y el Beneficiario de la Publicidad o Anunciante una indemnización, conforme a lo señalado en la Ley.

³⁶ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Métodos comerciales agresivos o engañosos

Artículo 58.- Definición y alcances

58.1 El derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

(...)

- e) Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores que no hayan brindado a los proveedores de dichos bienes y servicios su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco, para la utilización de esta práctica comercial. Este consentimiento puede ser revocado, en cualquier momento y conforme a la normativa que rige la protección de datos personales.

³⁷ Resoluciones N° 1115-2021/SPC, N° 1647-2021/SPC y N° 1991-2021/SPC.

73. Por lo tanto, consideramos que la materia regulada en el Capítulo XI del Proyecto de Ley, referido al uso del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM), ya se encuentra debidamente normada a partir de la prohibición general establecida en el artículo 58 del Código, como en las normas que establecen las infracciones al Código y los procedimientos administrativos sancionadores al respecto. En razón a ello, corresponde la eliminación de esta sección del Proyecto de Ley por colisionar con dicha regulación. En cualquier caso, consideramos que las normas que sí podrían formar parte del Proyecto de Ley son aquellas referidas a las obligaciones de los proveedores de servicios en Internet (PSI) de correo electrónico respecto al correo electrónico comercial no solicitado (SPAM) y responsabilidad en la remisión de los correos electrónicos comerciales no solicitados (SPAM), reguladas los artículos 74 y 77 del Proyecto de Ley.

c) Opinión de la DLC

74. La DLC saluda el objetivo del objeto del Proyecto de Ley de promover el acceso de la población a servicio de internet, en particular a partir del establecimiento de un marco para promover el desarrollo de infraestructura de redes dirigida a la expansión de servicios de banda ancha³⁸.

75. Ahora bien, a diferencia de los demás sectores de la economía, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha colocado el mandato de promoción y defensa de la libre competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones únicamente sobre el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), organismo que de esta manera actúa como autoridad de competencia exclusiva en dicho sector³⁹. En ese sentido, considerando la división de competencias establecida a nivel legislativo, la DLC considera que no es competente para emitir comentarios u observaciones específicas sobre la regulación del servicio de internet objeto de la propuesta normativa, siendo el Osiptel la entidad llamada a emitir opinión sobre el particular.

76. Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención de la DLC el artículo 10.4 del Proyecto de Ley, el cual señala que «**[l]as tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se presten mediante la operación de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, en la medida de lo posible, serán iguales a nivel nacional**, con independencia de la ubicación geográfica del usuario»⁴⁰.

77. Al respecto, la DLC considera que la fórmula normativa y el fundamento de esta disposición requerirían mayor precisión, tomando en cuenta que la adopción de dicho mecanismo debería responder a un adecuado balance de los potenciales beneficios y riesgos que podría generar sobre el mercado. En dicha evaluación se debe considerar que la disposición podría generar que las tarifas no reflejen niveles competitivos, lo que tendría efectos negativos en el funcionamiento eficiente de los mercados. Asimismo, se debería precisar el alcance de dicha disposición, señalando en que ciertas circunstancias la misma sería aplicable.

78. Finalmente, resulta deseable que toda propuesta normativa, y en particular aquellas que puedan afectar el desarrollo y acceso al servicio de internet, analice y sustente, detenidamente sobre la base de información objetiva la problemática observada; su

³⁸ **Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (*)**
Artículo 17.- Del OSIPTEL

La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido, las instancias competentes, las facultades de éstas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo.

(*) Las referencias a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas corresponden al Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM.

³⁹ Proyecto de Ley, pp. 2 y ss.

⁴⁰ Proyecto de Ley, pp. 5-6.

propósito y objeto; así como las alternativas para enfrentar dicha problemática y los efectos esperados de la medida propuesta. Para ello, podría hacer uso de la metodología del Análisis de Impacto Regulatorio (RIA, por sus siglas en inglés)⁴¹ que propone un marco lógico de análisis para la identificación de los problemas públicos, permitiendo el diagnóstico adecuado de las causas del problema, las alternativas de solución y, con ello, verificar los mecanismos apropiados de intervención, para minimizar la formulación de medidas que distorsionen el adecuado funcionamiento de los mercados.

79. De esta manera, la DLC considera que se debería reforzar el Análisis Costo-Beneficio (ACB) del Proyecto de Ley, pues en los términos planteados no brinda una adecuada evaluación de los impactos económicos y sociales que la iniciativa legislativa está proponiendo y que generarán efectos permanentes sobre el mercado, requiriéndose un detenido análisis sobre los costos y los beneficios sobre cada uno de los agentes económicos, afectados directa como indirectamente con la propuesta legislativa, los cuales no se limitan solo a los usuarios de los servicios de internet. Solo un adecuado ACB permitirá evaluar si los impactos de la iniciativa legislativa producen, en el agregado, realmente un beneficio neto a la sociedad.

d) Opinión de la OAJ

80. La OAJ se adhiere a lo manifestado por la DPC y la DLC en los párrafos precedentes, siendo necesario que el Proyecto de Ley acoja las sugerencias realizadas a fin de contar con una propuesta normativa mejor desarrollada que permita cumplir con sus finalidades.
81. En el mismo sentido, coincidimos con lo señalado por la DPC en el sentido que existen materias que el Proyecto de Ley pretende regular que ya están contenidas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por lo que resulta innecesario que sean incluidas en esta norma, en la medida que podría generarse confusión en los agentes económicos y en la ciudadanía respecto a cuál es el marco legal aplicable a dichas situaciones, por lo que consideramos que estas disposiciones deben ser retiradas de la propuesta bajo comentario.
82. Finalmente, debemos precisar que, luego de la revisión del Proyecto de Ley, y más allá de los puntos desarrollados por la DPC y la DLC, esta Oficina no ha identificado otras disposiciones de esta propuesta que incidan en las funciones otorgadas a nuestra entidad.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, la DPC, la DLC y la OAJ concluyen lo siguiente:

- (i) La DPC considera el Proyecto de Ley viable con observaciones, por lo cual es necesario que la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República tome en consideración las observaciones planteadas respecto de los artículos 44, 45, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 64, 72, 73, 75, 76 y 78 del Proyecto de Ley, realizando las modificaciones, precisiones y eliminaciones propuestas, en razón del análisis desarrollado en extenso.
- (ii) La DLC observa que, por mandato de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, corresponde al Osiptel pronunciarse sobre los aspectos del Proyecto de Ley vinculados con la promoción y defensa de la libre competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, pues es la autoridad de competencia exclusiva en dicho sector. En ese sentido, la DLC no es competente para emitir comentarios u observaciones específicas sobre la regulación del servicio de internet objeto de la propuesta normativa.

⁴¹ El RIA, es un proceso que permite el análisis previo, sistemático e integral para identificar, evaluar y medir los probables resultados, beneficios y costos de distintas alternativas de solución (regulatorias y no regulatorias) de un problema público, considerando la identificación y el análisis de riesgos (Art. 3 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM). Por ello, el RIA se basa en la recopilación de datos de calidad (evidencia) para el análisis de diferentes alternativas de solución, que involucra a las partes interesadas, con el objetivo de resolver un problema público, adecuadamente identificado, procurando que los beneficios justifiquen los costos.

- (iii) Sin perjuicio de lo señalado, la DLC considera que la fórmula normativa y el fundamento del artículo 10.4 del Proyecto de Ley (sobre tarifas de operación de la Red Dorsal Nacional) requerirían mayor precisión, a fin de evitar interpretaciones bajo las cuales se pueda exigir o promover una estandarización de tarifas que no se encuentre justificada. Asimismo, la se debería reforzar el Análisis Costo-Beneficio (ACB) del Proyecto de Ley, pues en los términos plantados no brinda una adecuada evaluación de los impactos económicos y sociales que la iniciativa legislativa está proponiendo y que generarán efectos permanentes sobre el mercado, requiriéndose un detenido análisis sobre los costos y los beneficios sobre cada uno de los agentes económicos, afectados directa como indirectamente con la propuesta legislativa, los cuales no se limitan solo a los usuarios de los servicios de internet.
- (iv) La OAJ coincide con lo manifestado por la DPC y la DLC; debiendo precisarse además que, luego de la revisión integral del Proyecto de Ley, no se ha identificado otras disposiciones que pudieran incidir en las funciones encargadas a nuestra entidad.

Atentamente,

Ana Peña Cardoza
Directora
Dirección de la Autoridad Nacional de
Protección del Consumidor

Jesús Espinoza Lozada
Director
Dirección Nacional de Investigación
y Promoción de la Libre Competencia

José Luis Rojas Alcócer
Jefe
Oficina de Asesoría Jurídica