



MATRIZ DE COMENTARIOS

“Norma que modifica el Reglamento de Neutralidad de Red”
Resolución de Consejo Directivo N° 110-2022-CD/OSIPTEL
publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de julio de 2022

COMENTARIOS RECIBIDOS:

- **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI)**
Oficio N° 000019-2022-DDA/INDECOPI recibido el 25 de julio de 2022.
- **Secretaría Técnica de la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del Ministerio de la Producción¹ (en adelante, PRODUCE)**
Correo electrónico recibido el 27 de julio de 2022.
- **Martín Moscoso Villacorta (en adelante, MARTÍN MOSCOSO)**
Correo electrónico recibido el 1 de agosto de 2022.
- **América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL)**
Carta DMR/CE/N° 1787/22 recibida el 1 de agosto de 2022.
- **Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL)**
Carta CGR-1850/2022-AER recibida el 1 de agosto de 2022.
- **Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA)**
Carta TDP-2950-AG-GER-22 recibida el 8 de agosto de 2022.
- **International Federation of Phonographic Industry (en adelante, IFPI)**
Informe recibido el 20 de setiembre de 2022².
- **DirecTV Perú S.R.L. (en adelante, DIRECTV)**
Carta s/n recibida el 7 de octubre de 2022³.



¹ Comentarios formulados por Asesor Legal Hugo Vila Gomez.

² Si bien los comentarios formulados por el IFPI fueron presentados luego del plazo otorgado, este Organismo Regulador ha considerado proceder con su evaluación.

³ Si bien los comentarios formulados por DIRECTV fueron presentados luego del plazo otorgado, este Organismo Regulador ha considerado proceder con su evaluación.



INTERESADO	COMENTARIO
TELEFÓNICA	<p><u>SOBRE EL ANEXO V DEL REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD Y EL ALCANCE DE LA RES. N° 118-2021-CD/OSIPTEL</u></p> <p>No corresponde considerar el supuesto infractor previsto en el ítem 18 del Anexo V del Reglamento de Neutralidad de Red (en adelante, Reglamento de Neutralidad)⁴, en tanto dicho Anexo fue derogado por la Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, que entró en vigencia el 1 de enero de 2022 (en adelante, la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL).</p> <p>Por ello, se debería evitar recurrir a este diseño punitivo y en su lugar proponer una fórmula específica de cuantificación de sanción.</p>
POSICIÓN DEL OSIPTEL	<p>Respecto a los comentarios formulados por TELEFÓNICA, corresponde precisar que la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL no ha derogado las conductas típicas previstas en los reglamentos emitidos por el OSIPTEL. Así, el Anexo V del Reglamento de Neutralidad que establece las infracciones respecto a las disposiciones del citado Reglamento se mantienen vigentes, con excepción de la calificación de los supuestos de infracción contempladas en dicho Anexo.</p> <p>En efecto, es menester señalar que la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL se encuentra orientada, entre otros, a un cambio de enfoque en cuanto a la calificación de las infracciones administrativas. Así, tenemos lo siguiente:</p> <p><i>“Artículo 3.- Calificación de la infracción</i> <i>El OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, según el tipo de sanción que corresponda. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”</i> [Subrayado agregado]</p>



⁴ Aprobado mediante Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL.



	<p>Siendo ello así, conforme al artículo antes citado la posible calificación de la conducta sancionable es realizada al momento de notificar la imputación de cargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador; lo cual se encuentra conforme con el artículo 254 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG).</p> <p>De otra parte, en cuanto al diseño punitivo, cabe indicar que el artículo 1 de la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL dispone que las multas, en cada caso en concreto, se aplican conforme a la Metodología de Cálculo de Multas determinada por el OSIPTEL, la cual se sustenta en: (i) Fórmula general; (ii) Fórmulas y parámetros específicos; o, (iii) Montos fijos expresados en Unidades Impositivas Tributarias (UIT).</p> <p>En ese sentido, resulta pertinente indicar que, conforme a la Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada mediante la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL, la cuantificación de las sanciones asociadas a las conductas infractoras del Reglamento de Neutralidad se encuentran, actualmente, sujetas a la Fórmula General cuya multa estimada se conforma por beneficio ilícito o daño causado entre probabilidad de detección⁶.</p>
<p>INDECOPI</p>	<p><u>SOBRE LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS ORDENADAS POR EL INDECOPI</u></p> <p>Sobre el particular, consideramos que el tenor de la modificatoria planteada resulta adecuada a efectos de delimitar los escenarios en los que sería viable la adopción, por parte del Operador de Telecomunicaciones, de medidas relativas a la Neutralidad de Red y destinadas, entre otros, al bloqueo de nombres de dominio y/o direcciones IP, así como al bloqueo de aplicaciones y/o servicios, toda vez que este tipo de medidas, por su naturaleza, pueden tener un alto grado de incidencia en la ciudadanía, al tener como resultado la restricción del acceso a determinados sitios web o aplicaciones que operan a través de Internet.</p> <p>No obstante, consideramos que el Proyecto Normativo puede llegar a generar un impacto negativo respecto a la viabilidad y eficacia de las medidas cautelares y definitivas que puedan ser ordenadas por las autoridades administrativas o judiciales. Así, para el caso de la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, se advierte que la postura planteada implicaría un escenario en el cual se excluiría de la lista de medidas relativas a la Neutralidad de Red que puedan ser realizadas por el Operador de Telecomunicaciones sin autorización previa del OSIPTEL, aquellas que sean adoptadas en virtud de medidas</p>



⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

⁶ Mayor detalle en: <https://www.OSIPTEL.gob.pe/media/13udkrf3/resol229-2021-cd-metodologia-calculo-multas.pdf>



	<p>cautelares o definitivas ordenadas por la Comisión de Derecho de Autor y en las cuales se haya dispuesto el filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones que operan a través de Internet y a través de las cuales se realicen actos de explotación presuntamente no autorizados de obras y producciones protegidas por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos y/o se contribuya a la realización de dichos actos de explotación.</p> <p>En ese sentido, consideramos que la interpretación restrictiva contemplada a través de la modificatoria propuesta, respecto a la configuración de una norma habilitante expresa que justifique la adopción, por parte del Operador de Telecomunicaciones y sin autorización del OSIPTEL, de medidas relativas a la Neutralidad de Red dirigidas al filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones, podría generar que las medidas cautelares y correctivas que puedan ser ordenadas por la Comisión de Derecho de Autor sobre actos de explotación no autorizados de obras y producciones protegidas que puedan ser realizadas a través de Internet, devengan en ineficaces, lo cual podría generar un estado de indefensión permanente en los autores y titulares de derechos afectados por los referidos actos de explotación.</p>
<p>PRODUCE</p>	<p>Atendiendo a lo previsto en el Proyecto Normativo, podría interpretarse que a partir de la modificación al Reglamento de Neutralidad tendrían que estar explícitamente establecido en las normas el bloqueo de contenidos en internet; sin embargo, las normas de protección a la Propiedad Intelectual, como es el caso del Decreto Legislativo N° 822, son genéricas y no hacen alusión textual al bloqueo pues el legislador evita hacer alusión a medidas que con el paso de tiempo sean reemplazadas por otras debido a la rápida evolución de la tecnología.</p> <p>En tal sentido, confiamos en que el Reglamento de Neutralidad de Red no impida que INDECOPI pueda seguir realizando estas importantes medidas contra los contenidos que vulneran la Propiedad Intelectual.</p> <p>Finalmente, PRODUCE señala que, a través de la Resolución N° 198-2022/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor (CDA) del INDECOPI dictó de oficio un conjunto de medidas cautelares que dieron como resultado el bloqueo del acceso, en el territorio peruano, de 147 sitios web ilegales de piratería digital, a través de los cuales se infringiría la legislación sobre Derecho de Autor y derechos conexos.</p> <p>El bloque se ejecutó en cumplimiento de la referida Resolución, por parte de las empresas Telefónica del Perú S.A.A. América Móvil Perú S.A.C., Entel Perú S.A., Viettel Perú S.A.C., Americatel Perú S.A., GTD Perú S.A. y Wi-Net Telecom S.A.C., en su calidad de proveedoras de servicios de Internet; en tanto, a través de los referidos sitios bloqueados se realizaban diversos actos presuntamente no autorizados de explotación de obras y producciones protegidas por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos.</p>





MARTÍN MOSCOSO

El Proyecto Normativo obstaculiza la labor de observancia del INDECOPI, afectando el objetivo de lucha eficaz contra la piratería en el entorno digital. Las pretendidas modificaciones permitirían a los infractores afectados por las medidas cautelares de la Comisión de Derecho de autor, alegar que las órdenes contenidas en ellas no se basan en una norma con rango de ley o en una obligación expresa establecida en norma con rango de ley. Si bien consideramos que la Comisión de Derecho de autor del INDECOPI ha ordenado medidas de bloqueo en ejercicio de sus funciones, con los fundamentos debidos y basándose en la normativa que le permite tomar dichas decisiones; es posible que una aprobación de las modificaciones planteadas genere que su actuación pretenda ser cuestionada alegando equivocadamente que ahora se exige que la facultad de bloqueo debiera ser expresa.

Consideramos que la Comisión de Derecho de autor, consciente de su apego al principio de legalidad, ha enmarcado su actuación fiscalizadora en el ámbito de sus competencias. Es importante resaltar que los pronunciamientos administrativos están ya sujetos a revisión por la autoridad judicial en la vía contencioso-administrativa.

Sin embargo, alertamos que unas modificaciones como las planteadas brindarían herramientas a los infractores sancionados para cuestionar los pronunciamientos. Dicha situación amenazaría uno de los mayores logros de observancia en materia de Derecho de autor en Perú, afectando potencialmente el cumplimiento de nuestras obligaciones legales internacionales, en especial el Acuerdo de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

En esa línea, sostiene que a través de la invoca Resolución N° 444-2018/CDA-INDECOPI la Secretaría Técnica de la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI, emitió una medida cautelar ordenando el bloqueo basado en DNS y el bloqueo basado en URL de los sitios web relacionados a Roja Directa. En la misma línea, invoca la Resolución N° 703-2018/CDA-INDECOPI a través de la cual se dictó la medida cautelar de cese en la modalidad de bloqueo de acceso al sitio web FUTBOLENVIVOTOTAL cuya dirección electrónica es <http://futbolenvivototal.com>, por la realización de actos de retransmisión no autorizada de emisiones de titularidad de FOX LATIN AMERICAN CHANNEL.

Bajo tales consideraciones proponemos, en consecuencia, no modificar la norma en los tres supuestos mencionados (esto es, el numeral 5 del artículo 13, el artículo 18 y el Anexo V del Reglamento de Neutralidad), manteniendo el ordenamiento vigente, el mismo que ha permitido que convivan los regímenes de neutralidad de red y de observancia de derechos de propiedad intelectual.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso se requiera mantener la modificación propuesta, se propone añadir *“sin perjuicio de las medidas de observancia de derechos de autor y derechos conexos que pueda tomar el órgano funcional competente del INDECOPI.”*





**AMÉRICA
MÓVIL**

Sobre el particular, el Proyecto Normativo ha efectuado una interesante propuesta de modificación a la normativa de neutralidad en el país, en tanto que se estaría permitiendo el *"Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones con motivo de una norma con rango de Ley"* (ya no una "norma específica", como se señala en la versión actual de la norma), lo cual nos daría a entender que se estaría volviendo más riguroso el régimen para poder efectuar las acciones antes descritas.

No obstante, considerando la propuesta normativa formulada por el OSIPTEL, se solicita precisar en la norma, que finalmente sea aprobada, si al amparo de la propuesta normativa será posible cumplir con las órdenes del INDECOPI; o, en su defecto, se sirva precisar en el artículo 13° del Reglamento de neutralidad que las empresas operadoras podrán efectuar el *"Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones con motivo de una orden del INOECOPi o institución similar"*.

En tal sentido, solicita la inclusión de un numeral adicional (13.7°) en el artículo bajo análisis, conforme a lo siguiente:

"Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas

El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:

(. . .)

7. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones con motivo de una orden del INDECOPI o institución similar."

IFPI

Tal como está redactado hoy día, el Reglamento de Neutralidad no ha sido obstáculo para INDECOPI a la hora de emitir medidas cautelares para el eficaz bloqueo de sitios web. De hecho, la autoridad regulatoria ha manifestado que las medidas ordenadas por INDECOPI no afectan la neutralidad de red.

Para garantizar que las modificaciones a los Artículos 13 y 18, y al punto 8.b del Anexo V, recientemente sugeridas por OSIPTEL, no tengan efectos nocivos ni den lugar a incertidumbre indebidas, sugerimos que la autoridad regulatoria considere las siguientes recomendaciones.

Opción 1

Modificar el artículo 12 y el numeral 8.c) del Anexo V del Reglamento de Neutralidad de Red de la siguiente manera:

Artículo 12:

"El Operador de Telecomunicaciones podrá implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, cuando:

3. Se trata de una medida implementada por mandato judicial o impuesta por una autoridad administrativa competente"

Anexo V, numeral 8.c):





“Incurrir en infracción grave el Operador de Telecomunicaciones que bloquea puertas de entrada lógicas en el equipo terminal del usuario, desde y/o hacia internet; dominios o direcciones IP; o, aplicaciones y/o servicios, siempre que: (...)
c) no responda a una medida solicitada por mandato judicial o impuesta por autoridad administrativa competente (artículo 13, párrafo 3)”

Opción 2

Modificar los artículos 13 y 18, y el numeral 8.b) del Anexo V del Reglamento de Neutralidad de Red como se muestra más abajo. Cabe destacar que nuestra sugerencia se basa en el actual texto del Reglamento, pero también sería compatible con la redacción propuesta por OSIPTEL para los mismos artículos.

Artículo 13:

“El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL” (...)
5. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado, de conformidad con una orden cursada por una autoridad administrativa competente, o con motivo de una norma específica.

Artículo 18:

“El operador de Telecomunicaciones, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado, de conformidad con una orden cursada por una autoridad administrativa competente, o con motivo de una norma específica, está facultado para aplicar las medidas dirigidas a bloquear puertos desde y hacia Internet; bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP; o bloquear aplicaciones y/o servicios”.

Anexo V, numeral 8.b):

“Incurrir en infracción grave el Operador de Telecomunicaciones que bloquea puertas de entrada lógicas en el equipo terminal del usuario, desde y/o hacia Internet; dominios o direcciones IP; o, aplicaciones y/o servicios, siempre que: (...)
b) no responda al cumplimiento de una obligación expresa establecida en norma específica, en una orden cursada por una autoridad administrativa competente, o en las estipulaciones contractuales suscritas con el Estado (artículo 18)”.



DIRECTV



	<p>Si bien la actuación administrativa del INDECOPI se encuentra establecida en normas con rango de Ley (Decreto Legislativo N° 1033, 822 y 807), consideramos que, el Proyecto Normativo podría generar impactos adversos.</p> <p>Ciertamente, la modificación planteada puede generar la interpretación errónea de que la medida (esto es, el bloqueo de servicios y/o aplicaciones) encontrarse establecida en una norma con rango de Ley. No obstante, si bien consideramos que tal interpretación puede rebatirse, el solo surgimiento de la controversia puede postergar o incluso detener la aplicación de la medida de bloqueo contra sitios infractores que, por su peculiar naturaleza, requiere atención inmediata.</p> <p>Dicha interpretación errónea puede incluso referirse a la mención realizada en la parte considerativa de la propuesta presentada para opinión, en la que se señala como una situación a corregir la adopción de una medida que no se base en una norma que haya incluido expresamente el bloqueo como facultad. En ese sentido, exigir como requisito que una orden de bloqueo base en una facultad expresa contemplado en una norma con rango de Ley atenta contra el principio de neutralidad tecnológica; ello considerando el desarrollo constante de la tecnología.</p> <p>En consecuencia, a efectos de evitar el efecto adverso orientado a la impugnación de la medida de bloqueo por una exigencia derivada de una interpretación equivocada del texto de la modificación planteada, sugerimos se revise la real necesidad de dicho texto nuevo.</p> <p>No obstante, en caso que el Consejo Directivo decida aprobar la modificación respecto al Reglamento de Neutralidad, sugerimos que se incorpore la posibilidad de que las medidas de bloqueo puedan ser implementadas por los proveedores de servicios de acceso a Internet en acatamiento de una orden judicial o una proveniente de una autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades legalmente establecidas. Dicha precisión podría incorporarse en los Artículos 10 numeral 3 y en el Artículo 12 o, alternativamente en los artículos 13, 18 y en el Anexo V.</p>
<p>POSICIÓN DEL OSIPTEL</p>	<p>REFERENTE A LAS MEDIDAS DE ORDEN JUDICIAL:</p> <p>Con relación al comentario del INDECOPI respecto a que la modificación del Reglamento de Neutralidad de Red, podría llegar a generar un impacto negativo respecto a la viabilidad y eficacia de las medidas cautelares y definitivas que puedan ser ordenadas por las autoridades judiciales; es de precisar que la modificación normativa no afecta el cumplimiento de las órdenes formuladas por las autoridades judiciales en ejercicio de sus competencias; ni propone derogar o modificar las disposiciones del Reglamento de Neutralidad sobre el particular.</p>





Así, conforme al artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica⁷ (en adelante, Reglamento de la Ley de Banda Ancha), en tanto las medidas sean ordenadas a través de un mandato judicial, el Operador de Telecomunicaciones puede implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuraciones de dispositivos o equipos terminales, u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad, sin autorización previa del OSIPTEL.

Desarrollando dicha disposición, el numeral 3 del artículo 12 del Reglamento de Neutralidad, en concordancia con el artículo 31 del citado instrumento legal, establece que una medida permitida relativa a la neutralidad de red es aquella implementada por el Operador de Telecomunicaciones en cumplimiento de un mandato judicial. En ese mismo artículo, se establecen otros casos que se califican como medidas permitidas relativas a la neutralidad de red.

Es decir, la modificación normativa mantiene las citadas disposiciones del Reglamento de Neutralidad que hacen referencia a las órdenes judiciales, ello no es materia de la propuesta de modificación. De esta forma, no se afecta el cumplimiento de las órdenes efectuadas por las autoridades judiciales en ejercicio de sus competencias, las mismas que continúan como medidas permitidas bajo el Reglamento de Neutralidad.

REFERENTE AL ACCIONAR DE INDECOPI:

En cuanto al cumplimiento y/o eficacia de las medidas ordenadas por el INDECOPI corresponde indicar lo siguiente:

- De acuerdo al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, el INDECOPI es el organismo autónomo encargado de proteger de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, en sede administrativa.
- Conforme al artículo 10⁸ del Decreto Legislativo N° 807, sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, INDECOPI podrá dictar, de ser necesario, medidas cautelares dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de dicho daño.



⁷ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2013-MTC y modificatorias.

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

“Artículo 10.- Las Comisiones y Oficinas podrán dictar, de ser necesario, medidas cautelares dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de dicho daño. Para el dictado de dicha medida será de aplicación, en lo pertinente, lo previsto en el Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, sin perjuicio de lo que dispongan las normas especiales de cada Comisión u Oficina.”



- En la misma línea, en cuanto a las acciones por infracción a los derechos de propiedad intelectual, conforme al literal g) del artículo 169⁹ del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, la Comisión de Derecho de Autor (en adelante, CDA) se encuentra habilitada para dictar medidas preventivas o cautelares y sancionar de oficio o a solicitud de parte todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional e internacional sobre el derecho de autor y conexos. Cabe destacar que el literal a) del artículo 177 de la Ley sobre el Derecho de Autor dispone expresamente que la suspensión o cese inmediato de la actividad ilícita constituye un tipo de medida preventiva o cautelar.
- La modificación del Reglamento de Neutralidad de Red tiene por objetivo realizar precisiones en lo referente a lo que se entendería como medida autorizada que habilita el bloqueo de contenidos, aplicaciones, y/o servicios a través de una norma con rango de Ley; sin tener como propósito afectar las competencias y pronunciamientos emitidos por el INDECOPI, especialmente respecto a la cautela de derechos de propiedad intelectual.

En ese sentido, las medidas dictadas por el INDECOPI en el marco de sus competencias, califican como medidas autorizadas que no requieren autorización previa por parte del OSIPTEL, conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 13 del Reglamento de Neutralidad¹⁰.

En efecto, el numeral 6 del artículo 13 del citado Reglamento establece que el Operador de Telecomunicaciones puede implementar medidas sin autorización previa del OSIPTEL, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red.

Al respecto, la Exposición de Motivos señala lo siguiente:

(vi). Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red

Como se mencionó en relación con los Principios Rectores, estos procuran que las empresas adecuen sus acciones hacia parámetros generales a fin de evitar cualquier intrusión en la Neutralidad de Red. Por otra parte, también se ha considerado

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 822, LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR**

“Artículo 169.- La Oficina de Derechos de Autor tendrá las atribuciones siguientes:

(...)

g. Dictar medidas preventivas o cautelares y sancionar de oficio o a solicitud de parte todas las infracciones o violaciones a la legislación nacional e internacional sobre el derecho de autor y conexos, pudiendo amonestar, multar, incautar o decomisar, disponer el cierre temporal o definitivo de los establecimientos.”

¹⁰ **REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD**

Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas

“El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:

(...)

6. Otras medidas, siempre que no contravengan los principios rectores de la Neutralidad de Red”.





la diversidad de acciones combinadas que pueden existir, que si bien no pueden ser recogidas todas de manera tan específica dentro de un reglamento, ello no implica que su falta de especificación faculte al Operador de Telecomunicaciones realizar conductas contrarias a la Neutralidad de Red o que afecten a terceros. Por estas razones, es necesario que se precise expresamente que los Operadores de Telecomunicaciones pueden realizar otras medidas relativas a la Neutralidad de Red, siempre que estas no sean contrarias a los principios rectores especificados en el Reglamento. En caso esto ocurra, OSIPTEL ordenará el cese temporal o definitivo de la medida.

[Subrayado agregado]

Ciertamente, en el marco de lo previsto en el artículo 5 del Reglamento de Neutralidad¹¹, es relevante indicar que, entre los Principios que permiten garantizar el pleno respeto por la Neutralidad de Red, se encuentra el Principio de Libre Uso en virtud del cual todo usuario tiene derecho a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación.

Siendo ello así, la disposición normativa contenida en el numeral 6 del artículo 13 del Reglamento de Neutralidad se encuentra orientada a salvaguardar el respeto por la Neutralidad de Red a través de la debida observancia de los Principios, siendo entre otros, el Principio de Libre Uso. En tal sentido, las acciones de los operadores de telecomunicaciones deben ser ejecutadas considerando los Principios Rectores de la Neutralidad de Red.

Por ende, en virtud del Principio de Libre Uso, se advierte que este “*libre uso*” debe efectuarse en el marco de lo lícitamente permitido, tal como queda especificado en el propio Principio. En consecuencia, es importante considerar que vulnerar las disposiciones que regulan la propiedad intelectual accediendo a contenidos que no gozan de permiso, no está protegido por el Reglamento de Neutralidad¹².

11 REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD

“Artículo 5.- Principios rectores de la Neutralidad de Red

Los principios, que permiten garantizar el pleno respeto por la Neutralidad de Red son los siguientes:

- 5.1. **Principio de libre uso** : Todo usuario tiene derecho a la libertad de uso y disfrute, a través del Servicio de Acceso a Internet, utilizando cualquier equipo o dispositivo terminal y dentro de lo lícitamente permitido, de cualquier tráfico, protocolo, servicio o aplicación.
- 5.2. **Principio de precaución** : Todo Operador de Telecomunicaciones, al implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, debe actuar asegurándose de adoptar las medidas necesarias para evitar que la intervención a su red genere daños o afectaciones al Servicio de Acceso a Internet.
- 5.3. **Principio de equidad** : Todo Operador de Telecomunicaciones mantiene un tratamiento equitativo para cualquier protocolo, tráfico, aplicación o servicio provisto por el Servicio de Acceso a Internet, brindado a través de su red, con el objetivo de garantizar una adecuada provisión del servicio, salvo en los casos determinados por norma expresa.
- 5.4. **Principio de transparencia** : Todo Operador de Telecomunicaciones debe hacer pública la información sobre las prácticas relacionadas a la Neutralidad de Red que implementa en su red. Son complementarios a los principios antes indicados, aquellos establecidos en la Normativa General Aplicable.”

¹² Conforme a la comunicación cursada a AMÉRICA MÓVIL, con ocasión de la Resolución N° 445-2018/CDA-INDECOPI, a través de la cual el INDECOPI ordenó el bloqueo del sitio web denominado “Roja Directa”. Mayor detalle en la Carta N° 1370-GSF/2018 de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y el Memorando N° 00493-GPRC/2018, adjunto a la misma.





En consecuencia, la modificación del Reglamento de Neutralidad de Red no excluye el supuesto que permite al Operador de Telecomunicaciones implementar medidas sin autorización previa del OSIPTEL (como las medidas dictadas por el INDECOPI en el marco de sus competencias), siempre que no contravengan los Principios Rectores de la Neutralidad de Red (artículo 5). Tampoco afecta, de modo alguno, la disposición prevista en el numeral 6 del artículo 13 del citado Reglamento, ni tiene por objeto dejar sin efecto el Principio de Libre Uso; tales disposiciones se mantienen plenamente vigentes.

Ciertamente, con ocasión de la emisión de las Resoluciones N° 444-2018/CDA-INDECOPI y N° 445-2018/CDA-INDECOPI, a través de las cuales la CDA ordenó a las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C.; para que, en su calidad de proveedoras de servicios de Internet, procedan con el bloqueo del sitio web denominado “Roja Directa”; al considerar que mediante el referido sitio web se estaría infringiendo la normativa sobre derecho de autor y derechos conexos¹³, este Organismo Regulador señaló lo siguiente¹⁴:

“(…) este Organismo Regulador debe precisar que las medidas cautelares que dieron lugar a los bloqueos efectuados por las empresas operadoras, se encuentran vinculadas a la presunta afectación de derechos de propiedad intelectual, cuya evaluación es de competencia exclusiva del INDECOPI; por lo cual, dicha institución estaría facultada para conocer y resolver aquellos procedimientos promovidos como consecuencia de infracciones a los derechos cuya tutela están bajo su competencia.

Por tanto, las empresas cuestionadas no están sino cumpliendo medidas ordenadas por una entidad pública en ejercicio de sus funciones y en el marco de su competencia, la cual es ajena a la competencia del OSIPTEL, siendo aquéllas de obligatorio cumplimiento para los administrados; más aún si no son contrarias a lo estipulado en el marco legal vigente”.

[Subrayado agregado]

Del mismo modo, la emisión de las medidas cautelares dictadas a través de las Resoluciones N° 198-2022/CDA-INDECOPI y N° 703-2018/CDA-INDECOPI constituyen ejercicio de las funciones y competencias de la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI.

En ese sentido, la modificación del Reglamento de Neutralidad de Red no afecta el ejercicio de las competencias y funciones del INDECOPI; menos aún resta eficacia de las medidas cautelares y/o correctivas que puedan ser ordenadas por la Comisión de Derecho de Autor sobre actos de explotación no autorizados de obras y producciones protegidas que puedan ser realizados a través de Internet, en tanto son el resultado de la orden de cese inmediato de una actividad presuntamente



¹³ Mayor información en la Nota de Prensa de fecha 10 de setiembre de 2018, emitida por la Comisión de Derechos de Autor. Disponible en: <https://repositorio.INDECOPI.gob.pe/bitstream/handle/11724/6413/NP%20180910%20Bloqueo%20de%20WEB%20Roja%20Directa.pdf?sequence=1>

¹⁴ Mayor detalle en la Carta N° 01188-GSF/2019 del 14 de junio de 2019 de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL dirigida a la Asociación Civil Hiperderecho.



ilícita que afecta las disposiciones sobre Derechos de Autor; dictada por la autoridad competente en el ejercicio de las funciones.

Sin perjuicio de ello, y considerando los comentarios formulados por el INDECOPI y otros interesados, este Organismo Regulador señala lo siguiente:

- Conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Banda Ancha, en concordancia con el numeral 10.3 del artículo 10 de su Reglamento, el OSIPTEL determina las conductas que no serán consideradas arbitrarias relativas a la neutralidad de red.
- Siendo ello así, este Organismo Regulador se encuentra habilitado a determinar qué casos podrían considerarse como no arbitrarios; y, por ende, no requerir autorización expresa para implementar medidas de gestión de tráfico, administración de red, configuraciones de dispositivos o equipos terminales u otras que sustentadas en cualquier motivo pudieran bloquear, interferir, discriminar, restringir o degradar cualquier tipo de tráfico, protocolo, servicio o aplicación, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad.
- El OSIPTEL, de manera consistente¹⁵ ha reconocido la compatibilidad del Reglamento de Neutralidad con el ejercicio de las competencias y funciones atribuidas al INDECOPI en materia de protección de los derechos de propiedad intelectual; lo que incluye su habilitación legal para ordenar, a través de actos administrativos, medidas que ordenen el cese de actos que vulnere la normativa de propiedad intelectual.
- Sin perjuicio de lo señalado, en aras aclarar que la medida consistente en el filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones en cumplimiento de actos administrativos emitidos por autoridades competentes y en ejercicio de sus funciones, es una medida que no requiere autorización previa del OSIPTEL, la presente modificatoria al Reglamento de Neutralidad incluye esta precisión y se efectúa bajo los siguientes términos:

✓ Respecto a los artículos 13 y 18 del Reglamento de Neutralidad:

“Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas
 El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:
 (...)



¹⁵ Mayor detalle en la carta N° 1370-GSF/2018 del 3 de setiembre de 2018 y carta N° 01188-GSF/2019 del 14 de junio de 2019.



5. Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado o actos administrativos emitidos por autoridades competentes, en el ejercicio de sus funciones; o, con motivo de una norma con rango de Ley.
 (...)

Artículo 18.- Otra clase de filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones
 El Operador de Telecomunicaciones, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado o actos administrativos emitidos por autoridades competentes en el ejercicio de sus funciones; o, con motivo de una norma con rango de Ley, está facultado para aplicar las medidas dirigidas a bloquear puertos desde y hacia internet; bloquear nombres de dominio y/o direcciones IP; o bloquear aplicaciones y/o servicios.

De este modo, se refuerza la cautela de la eficacia de los actos administrativos dictados por los órganos competentes en ejercicio de sus funciones, en aras de salvaguardar los derechos de propiedad intelectual y/o de cualquier otra índole. Además de descartar posibles interpretaciones sesgadas por parte de los infractores afectados por las medidas de filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones.

✓ Respecto a los Anexos II y V del Reglamento de Neutralidad:

ANEXO II

Información de medidas relativas a la Neutralidad de Red implementadas
 Las siguientes medidas relativas a la Neutralidad de Red fueron implementadas o continúan siendo implementadas en nuestra red para provisión de nuestros servicios:

	Tipo de medida ⁽¹⁾	Servicio asociado a la medida ⁽²⁾	Frecuencia de aplicación ⁽³⁾	Parámetro adicional informativo ⁽⁴⁾
1				
2				
3				
4				
...				

(1) (...)
 (2) (...)
 (3) (...)
 (4) El parámetro adicional informativo, en los casos que aplique, deberá contener lo siguiente:
 (...)





Para Filtro y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones en cumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado **o actos administrativos emitidos por autoridades competentes en el ejercicio de sus funciones;** o, con motivo de una **norma con rango de Ley**, indicar los puertos desde y hacia Internet; nombres de dominio y/o direcciones IP; y/o aplicaciones y/o servicios bloqueados así como la justificación del bloqueo.

ANEXO V

Ítem	Infracción
8	<p>Incorre en infracción grave el Operador de Telecomunicaciones que bloquea puertas de entrada lógicas en el equipo terminal del usuario, desde y/o hacia Internet; dominios o direcciones IP; o, aplicaciones y/o servicios, siempre que:</p> <p>a) no haya sido solicitado expresamente por el abonado (artículo 34);</p> <p>b) no responda al cumplimiento de las obligaciones contractuales que haya asumido con el Estado o <u>actos administrativos emitidos por autoridades competentes, en el ejercicio de sus funciones;</u> o, con motivo de una <u>norma con rango de Ley</u> (artículo 18); y/o,</p> <p>c) no responda a una medida solicitada por mandato judicial (artículo 12, inciso 3).</p>

ENTEL

RESPECTO A LA IDONEIDAD DE LA PROPUESTA NORMATIVA FORMULADA POR EL OSIPTEL

Consideramos que la casuística recogida para la modificación del Reglamento de Neutralidad de Red: i) el caso del bloqueo de puertos en Internet fijo; ii) el Bloqueo de aplicativos y/o web para vehículos menores no autorizados, mediante el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC; y, iii) la implementación de gestión de tráfico en el marco del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, resulta relevante con relación a la propuesta que se formula, en la medida que con la redacción actual del numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red, se estaría generando una limitación a derechos fundamentales mediante disposiciones que no tienen rango de Ley. Ello a entender del Regulador, propiciaría impugnaciones y/o revisiones sobre alcance de las medidas de neutralidad, así como demoras en la ejecución de acciones de neutralidad, generado por pedidos de revisión o impugnación de lo que califica como “norma específica”.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno que el Organismo Regulador evalúe la idoneidad del tipo de norma que se plantea (norma con rango de ley), dado que está de por medio la limitación a un derecho fundamental, cuya materialización por ejemplo se da, en la restricción a información disponible en portales web, y restricción a aplicativos donde es posible ejercer la libertad de expresión.





POSICIÓN DEL OSIPTEL

Sobre el particular, a efectos de catalogar una medida como idónea, resulta relevante considerar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional¹⁶ bajo los siguientes términos:

“38. Examen de idoneidad. La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad - medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención.”

[Subrayado agregado]

Siendo ello así, este Organismo Regulador considera lo siguiente:

- El ejercicio de la Función Normativa del OSIPTEL, a través de las modificaciones de los artículos 13 y 18 del Reglamento de Neutralidad se encuentra conforme a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional¹⁷ en tanto el ejercicio de las libertades se encuentran sujetas a límites; ello, en aras de garantizar una armonía con otros derechos que también ostentan la misma clase o ante la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (tales como, los derechos de propiedad intelectual o los derechos conexos).
- Es relevante tener en cuenta que alguna restricción o limitación a algún derecho fundamental no solamente debe respetar el Principio de Reserva de Ley; sino que, a efectos de que dicha medida resulte válida, el legislador debe evaluar: (i) el bien jurídico protegido que ostente un fin constitucional; (ii) la necesidad de la medida; y, (iii) la proporcionalidad de la misma considerando al impacto final de la restricción o limitación en cautela del fin constitucional.
- Así, la implementación del filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones con motivo de una norma con rango de Ley, debe ser consecuencia de un análisis de ponderación de derechos, orientado a cautelar o salvaguardar a aquel que resulte vulnerado ante comportamientos que atenten contra el ordenamiento jurídico o el ejercicio de libertades legítimas reconocidas a nivel constitucional.



¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-A1.pdf>

¹⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0005-2013-PI/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2013-A1.pdf>



- Del mismo modo, las autoridades administrativas, en ejercicio de sus funciones y competencias, pueden ordenar medidas cautelares o correctivas orientadas al cese de actos contrarios al ordenamiento jurídico, lo cual incluye la implementación de filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones o contenidos en el acceso a Internet.
- En virtud a ello, es necesario modificar que el enunciado “norma específica” al que hace referencia el citado artículo 13, se refiere a una norma expresa con rango de Ley, la cual disponga expresamente el filtro y/o bloqueo de servicios, aplicaciones o contenidos en el acceso a Internet.
- Adicionalmente, es necesario incluir como medida autorizada la implementación de medidas consistentes en filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones en cumplimiento actos administrativos emitidos por autoridades competentes.
- Cabe destacar que la modificación del Reglamento de Neutralidad de Red ofrece diferentes ventajas:
 - (i) Salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales a través de disposiciones normativas con rango de Ley. Por ejemplo, limitación a información disponible en portales web, restricción a aplicativos donde se puede ejercer la libertad de expresión, etc.
 - (ii) Evitar impugnaciones y/o requerimientos asociados al alcance de las medidas relativas a la Neutralidad de Red (“con motivo de una norma específica”).
 - (iii) Evitar retrasos en la ejecución de alguna acción relativa a Neutralidad de Red, producto de algún pedido de revisión o impugnación de lo que califica como “norma específica”, como por ejemplo el bloqueo o filtrado de algún servicio, aplicación, o contenido en el acceso a Internet, que se requiera por salvaguardar un bienestar mayor o nacional.
 - (iv) Evitar interpretaciones sesgadas por parte de los infractores afectados por las medidas cautelares de la Comisión de Derecho de Autor, desconociendo el ejercicio de las competencias y funciones del INDECOPI.
 - (v) Evitar cuestionamientos de los infractores respecto a la legalidad del filtro y/o bloqueo de servicios y/o aplicaciones asociadas a medidas dictadas por autoridades administrativas en ejercicios de sus funciones y competencias.





	<p>(vi) Garantizar la adopción de medidas efectivas contra infracciones de propiedad intelectual¹⁸, así como tutelar otros derechos fundamentales que podrían resultar vulnerados ante comportamientos ilícitos.</p> <p>Por lo tanto, se colige que las modificatorias al numeral 5 del artículo 13 y el artículo 18 del Reglamento de Neutralidad de Red constituyen medidas idóneas.</p>
<p>AMÉRICA MÓVIL</p>	<p>La delincuencia ha evolucionado en sus métodos fraudulentos; de modo tal que, para efectuar una suplantación de identidad, utilizan una metodología de clonación, lo cual incluye la creación de páginas falsas de las entidades financieras para que las víctimas registren sus datos personales y, con esa información, las organizaciones criminales puedan realizar depósitos o compras en internet sin autorización (phising), entre otros. Cabe mencionar que, entre otras, distintas modalidades de la ciberdelincuencia, se encuentran el smishing - phishing, clonación sofisticada de páginas webs y apps fraudulentas o señales de wi-fi falsas.</p> <p>Habiendo señalado lo anterior, la normativa actual de neutralidad no permite que, por ejemplo, las entidades bancarias puedan solicitar <i>-con el sustento respectivo-</i> a las empresas operadoras, a través de alguna autoridad (por ejemplo, OSIPTEL), el bloqueo de dichas páginas web y aplicaciones clonadas, motivo por el cual consideramos que el citado artículo 13° podría ser objeto de una modificación adicional para incorporar lo antes señalado, todo lo cual se podría constituir en una importante medida adicional para combatir el avance de la delincuencia.</p> <p>En ese sentido, solicita la inclusión de un párrafo final en el artículo bajo análisis mediante la cual se otorgue al OSIPTEL la facultad de solicitar el bloqueo de alguna página web, aplicación o similar que se encuentre siendo utilizada por organizaciones delictivas, conforme a lo siguiente:</p> <p>"Artículo 13.- Tipos de medidas autorizadas <i>El Operador de Telecomunicaciones puede implementar las siguientes medidas sin autorización previa del OSIPTEL:</i></p>



¹⁸ Aspecto que se encuentra conforme al numeral 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Para mayor detalle, dicha disposición establece lo siguiente:

"Artículo 41
 1. Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.
 (...)"
 [Subrayado agregado]



	<p>(...) <i>Excepcionalmente, y con motivo de una solicitud del OSIPTEL debidamente fundamentada, las empresas operadoras podrán implementar filtros y/o Bloqueo de Servicios y/o Aplicaciones con el objetivo de evitar se materialice una acción fraudulenta hacia los clientes."</i></p>
<p>POSICIÓN DEL OSIPTEL</p>	<p><u>RESPECTO AL ORDENAMIENTO JURIDICO REFERIDO A FRAUDE FINANCIERO</u></p> <p>El artículo 9 del Reglamento de Tarjeta de Crédito y Débito¹⁹ (en adelante, el RTCD) establece que las entidades financieras sólo pueden realizar cargos por operaciones de consumo que se encuentren sustentados en las correspondientes órdenes de pago debidamente autorizadas por sus clientes²⁰.</p> <p>Al respecto, conforme al pronunciamiento emitido por el INDECOPÍ²¹, debe tenerse presente que:</p> <p><i>"27. Si bien dicho artículo se refiere únicamente a las operaciones que se realizan con cargo a las tarjetas de crédito de los usuarios [esto es, el artículo 9 del RTCD], el artículo 14²² de dicho artículo (sic) extiende dicha a las transacciones que se efectúan con tarjetas de débito, cuya autorización se brinda a través de medios electrónicos (firma electrónica). 28. Ahora bien, cabe señalar que en el mercado se realizan diversos tipos de operaciones con tarjetas de crédito, siendo que para algunas se requiere la presencia física del medio de pago (plástico) y en otros casos no. En tal sentido, hablamos de operaciones "con tarjeta presente" y operaciones "con tarjeta no presente".</i></p> <p>(...)</p>

¹⁹ Aprobado mediante Resolución SBS N° 6523-2013 y modificatorias.

²⁰ **Artículo 9.- Cargos**
Las empresas cargarán el importe de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario de la tarjeta de crédito adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este autorice; el monto empleado como consecuencia del uso de alguno de los servicios descritos en el artículo 7 del Reglamento, en caso corresponda; así como las demás obligaciones señaladas en el contrato de tarjeta de crédito, conforme a la legislación vigente sobre la materia.

Las órdenes de pago y firmas podrán ser sustituidas por autorizaciones a través de medios electrónicos y/o firmas electrónicas sujetas a verificación por las empresas, entidades que esta designe o por las entidades acreditadas para tal efecto, conforme al marco normativo aplicable, así como por autorizaciones expresas y previamente concedidas por el titular de la tarjeta de crédito."

²¹ Mayor detalle en la Resolución Final N° 0081-2020/CC1 emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 del INDECOPÍ del 10 de enero de 2020. Cabe indicar que, conforme al artículo 125 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la resolución que emita la correspondiente Comisión agota la vía administrativa.

²² **Artículo 14.- Cargos**
Las empresas cargarán en la cuenta de depósitos el importe de los bienes, servicios y obligaciones que el usuario de la tarjeta de débito adquiera o pague utilizándola, de acuerdo con las órdenes de pago que este autorice; el monto empleado como consecuencia del uso de alguno de los servicios descritos en el artículo 13 del Reglamento, en caso corresponda; así como las demás obligaciones asumidas en el contrato, conforme a la legislación vigente sobre la materia.

Las órdenes de pago y firmas podrán ser sustituidas por autorizaciones a través de medios electrónicos y/o firmas electrónicas sujetas a verificación por las empresas, entidades que esta designe o por las entidades acreditadas para tal efecto, conforme al marco normativo aplicable, así como por autorizaciones expresas y previamente concedidas por el titular de la tarjeta de débito".





30. Por otro lado, existen operaciones en las cuales no resulta necesaria la presencia física de la tarjeta (como, por ejemplo, transacciones a través de internet, correo electrónico o vía telefónica), denominadas operaciones con “tarjeta no presente” 12, para las cuales se requiere de otro tipo de información a fin de otorgar validez a las operaciones. Dicha información consiste en la clave secreta, códigos de seguridad contenidos en la tarjeta, como el card verification code o CVV, el número completo de la tarjeta y su fecha de caducidad o claves adicionales, entre otros; los cuales se presumen de conocimiento exclusivo de su titular.

31. En ese sentido, la citada norma busca que en cualquiera de los escenarios en que se realice la operación de consumo, esta cuente con un sustento que acredite de manera indubitable la autorización del cliente, sea a través de la suscripción de una orden de pago, el ingreso de un código o la firma electrónica. Esto quiere decir, que, ante el cuestionamiento de un consumidor, el Banco debe estar en la posibilidad de acreditar de manera fehaciente que la operación cargada ha sido autorizada por el cliente”

[Subrayado agregado]

Adicionalmente, corresponde considerar el artículo 17 del RTCD que establece lo siguiente:

“Artículo 17.- Medidas de seguridad respecto al monitoreo y realización de las operaciones

Las empresas deben adoptar como mínimo las siguientes medidas de seguridad con respecto a las operaciones con tarjetas que realizan los usuarios:

1. Contar con sistemas de monitoreo de operaciones, que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual de consumo del usuario.
2. Implementar procedimientos complementarios para gestionar las alertas generadas por el sistema de monitoreo de operaciones.
3. Identificar patrones de fraude, mediante el análisis sistemático de la información histórica de las operaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones.
4. Establecer límites y controles en los diversos canales de atención, que permitan mitigar las pérdidas por fraude.
5. Requerir al usuario la presentación de un documento oficial de identidad, cuando sea aplicable, o utilizar un mecanismo de autenticación de múltiple factor. La Superintendencia podrá establecer, mediante oficio múltiple, montos mínimos a partir de los cuales se exija la presentación de un documento oficial de identidad.
6. En el caso de operaciones de retiro o disposición de efectivo, según corresponda, u otras con finalidad informativa sobre las operaciones realizadas u otra información similar, deberá requerirse la clave secreta del usuario, en cada oportunidad, sin importar el canal utilizado para tal efecto.”

Con relación a dicha disposición normativa, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI²³ expresa lo siguiente:



²³ Mayor detalle en las Resoluciones N° 2276-2021/SPC-INDECOPI y N° 0185-2022/SPC-INDECOPI.



“20. Esta Sala considera que la finalidad del artículo 17° del Reglamento descansa en la protección de los usuarios frente al cargo de transacciones fraudulentas en las cuentas de sus tarjetas de crédito o débito, a partir de, entre otros aspectos, la revisión del movimiento histórico de transacciones en las respectivas cuentas, lo cual evidentemente involucra el análisis de operaciones que permitan a la empresa supervisada generar razonablemente un patrón de consumo respecto al uso de dicho producto por parte de su cliente.”
 [Subrayado agregado]

En ese sentido, conforme al RTCD y a los pronunciamientos del INDECOPI, este Organismo Regulador advierte que el propio ordenamiento jurídico sectorial prevé determinadas disposiciones que deben ser cumplidas por las empresas que operan en el sistema financiero a efectos de evitar la existencia de fraudes bancarios, entre ellos los referidos a ciberdelincuencia.

Inclusive, es menester considerar que, ante la creciente interconectividad y mayor adopción de canales digitales para la provisión de los servicios, así como la virtualización de algunos productos del sistema financiero, de seguros y privado de pensiones, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, SBS)²⁴ emitió el Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información y la Ciberseguridad²⁵, a efectos que las empresas de dichos sistemas supervisados fortalezcan sus capacidades de ciberseguridad y procesos de autenticación.

Al respecto, el citado Reglamento prevé, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Medidas mínimas de seguridad de la información a adoptar por las empresas, siendo entre otras, la implementación de procesos de autenticación para controlar el acceso a los activos de información; en particular, para el acceso a los servicios provistos a usuarios por canales digitales;
- Reporte de incidentes de ciberseguridad que presente un impacto adverso significativo verificado o presumible de fraude interno o externo, entre otros.
- Enrolamiento del usuario en servicios provistos por canal digital, lo cual implica: (i) la verificación de identidad del usuario adoptando las medidas necesarias para reducir la posibilidad de suplantación de identidad, lo que incluye el uso de dos factores de autenticación; y, (ii) la generación de credenciales y la asignación al usuario.



²⁴ En ejercicio de sus atribuciones conferidas por los numerales 7 y 9 del artículo 349 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias.

²⁵ Aprobado mediante Resolución SBS N° 504-2021 y modificatorias.



- Autenticación reforzada para operaciones por canal digital para lo cual se requiere: (i) la utilización de una combinación de factores de autenticación; (ii) la generación de un código de autenticación mediante métodos criptográficos; y, (iii) la notificación de los datos de la operación al usuario, cuando la operación resulte exitosa.

Adicionalmente, este Organismo Regulator ha tomado conocimiento del Oficio N° 36482-2022-SBS que, ante el incremento en la casuística de operaciones fraudulentas asociadas a *SIM Swapping*²⁶ y *Phishing*²⁷, la SBS ha comunicado a las empresas del sector financiero determinadas instrucciones sobre la aplicación del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información y la Ciberseguridad, siendo entre otras, las siguientes:

3. (...) *El uso del teléfono móvil como factor que solo posee el usuario, cuya posesión es probada mediante el envío de OTP vía SMS a dicho teléfono móvil, no constituye un factor válido, por su vulnerabilidad a suplantación vía SIM Swapping y la ausencia de condiciones técnicas que aseguren la confidencialidad de la transmisión de los mensajes SMS.*
4. (...) *El uso del teléfono móvil con una aplicación móvil instalada, como factor que solo posee el usuario, cuya posesión es probada mediante el uso de una OTP recibida en dicha aplicación móvil, no constituye un factor válido, a menos que dicho uso esté condicionado a que la aplicación verifique que el dispositivo móvil corresponde a aquel afiliado por el usuario al momento del enrolamiento.*
(...)
6. (...) *La biométrica cuya validación es efectuada por los teléfonos y otros dispositivos móviles no constituyen factor de autenticación de inherencia²⁸, salvo que dicha validación sea resistente a amenazas de suplantación, con un alto ratio de éxito²⁹, contra un registro oficial o previamente constituido por la empresa.”*

[Subrayado agregado]

Cabe agregar que, conforme a lo consignado en el Oficio N° 36482-2022-SBS, y afectos de acreditar el cumplimiento de la implementación de las medidas mínimas de seguridad, las empresas del sector financiero deben remitir a la SBS los resultados de una evaluación independiente sobre la seguridad de las aplicaciones, web y móviles como máximo hasta el 31 de diciembre de 2022, con alcance en las aplicaciones que se encuentren en ambiente productivo al 31 de octubre de 2022.



²⁶ SIM Swapping, procedimiento de cambio de chip que se efectúa ante el operador de telefonía móvil que, obtenido mediante suplantación del titular, puede dar a lugar a operaciones fraudulentas en servicios financieros, mediante la vulneración del factor de autenticación en posesión del usuario (dispositivo móvil).

²⁷ Phishing, modalidad de ciber ataque que busca hacer que la víctima revele datos personales a través de páginas web que fingen ser sitios legítimos.

²⁸ Factor de inherencia, corresponde a algo que el usuario es.

²⁹ Tomando en cuenta las recomendaciones desarrolladas por NIST e ISO/IEC, National Institute of Standards and Technology, y International Organization for Standardization/International Electrotechnical Commission, respectivamente.



Conforme a dicho escenario normativo sectorial y a las acciones emprendidas por la SBS ante la existencia de fraudes bancarios, este Organismo Regulador considera que, actualmente, se encuentran en desarrollo mecanismos normativos sectoriales orientados a combatir dichas prácticas ilícitas, incluyendo los mecanismos de ciberdelincuencia.

RESPECTO AL OBJETIVO DEL REGLAMENTO DE NEUTRALIDAD DE RED

El objetivo³⁰ del Reglamento de Neutralidad es establecer las disposiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de los proveedores de acceso a Internet de respetar la neutralidad de red³¹; por lo cual, no pueden de manera arbitraria bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad. Cabe indicar que, el alcance del Reglamento de Neutralidad son los Operadores de Telecomunicaciones y Proveedores del Servicio de Acceso a Internet, que participan directa o indirectamente en la prestación del Servicio de Acceso a Internet.

En ese sentido, si bien el servicio de acceso a internet, en la actualidad permite el desarrollo de muchos servicios y comercios, entre ellos los servicios financieros, se debe tener en cuenta que los mismos poseen su ordenamiento jurídico y autoridades competentes; siendo que, especificar los mecanismos para gestionar las modalidades de la ciberdelincuencia, no constituye el objetivo del propio Reglamento de Neutralidad.



³⁰ Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL, artículo 1°- Objetivos.

³¹ Ley N° 29904 - Artículo 6. Libertad de uso de aplicaciones o protocolos de Banda Ancha.