

MATRIZ DE COMENTARIOS

Comentarios al Proyecto de Norma que modifica la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Resolución de Consejo Directivo N° 217-2023-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de julio de 2023
(en adelante, Proyecto de norma)

Comentarios recibidos:

Mediante las siguientes comunicaciones se han presentado comentarios al referido proyecto:

- Carta S/N de Directv Perú S.R.L. (en adelante, Directv), recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta CGR-02473-2023-JRU de Entel Perú S.A. (en adelante, Entel), recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta TDP-3403-AG-GER-23 de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta S/N de Flash Servicios Perú S.R.L. (en adelante, Flash Servicios Perú) recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta N° 0934-2023/GL.DR de Viettel Perú S.A.C. (en adelante, Viettel) recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta DMR-CE-2310-23 de América Móvil S.A.C. (en adelante, América Móvil) recibida el 11 de agosto de 2023.
- Carta N° 9-2023-SGLR de GTD Perú S.A. (en adelante, GTD Perú) recibida el 14 de agosto de 2023.

Los comentarios de los interesados se reproducen en forma resumida en el presente documento. No obstante, los mismos son publicados en su totalidad en la página web del Osiptel.



Comentarios generales

Finalidad de la norma

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Directv

Incluir un pago adicional a favor del usuario no necesariamente cumpliría de forma efectiva con la principal finalidad de la norma que es reducir las incidencias de interrupciones, sino que representaría un encarecimiento de la ejecución de los servicios sin mayor sustento.

Sobre el comentario de Directv, se debe tomar en cuenta que la Propuesta para comentarios elaborada por el Osiptel ha tenido el objetivo de atender el mandato de la Ley N° 31761, mediante la cual dispone el derecho de los usuarios a recibir una compensación por la interrupción de su servicio.

Ahora bien, de cara a la afirmación de Directv referente a la efectividad de la compensación como herramienta disuasiva, Martínez (2020) desarrolla un modelo teórico dentro del cual la empresa operadora maximiza la siguiente función de beneficios:

$$\text{Máx}_x \pi = K - c(x) - g(E[N|x])$$

Donde, K es la renta mensual, x es el esfuerzo que realiza la empresa para reducir la incidencia de las interrupciones, y este esfuerzo genera un costo $c(x)$. Asimismo, $E[N|x]$ refleja la ocurrencia de interrupciones por las que se debe pagar al abonado un monto $g(E[N|x])$.

Entonces, dada la condición de maximización de primer orden:

$$-\frac{\partial g(E[N|x])}{\partial E[N|x]} \frac{\partial E[N|x]}{\partial x} = \frac{\partial c(x)}{\partial x}$$



Para un valor de $\frac{\partial g(E[N|x])}{\partial E[N|x]} > 1$, en el que el pago sea más que proporcional, Martínez (2020) deduce que un pago por interrupción mayor a la devolución incentivará a la empresa a destinar mayor esfuerzo en la reducción de interrupciones. Por lo tanto, no resulta cierto que la aplicación de la compensación sea ineficaz.

Flash Servicios Perú

La empresa argumenta que la propuesta normativa no realiza un análisis sobre la razonabilidad y necesidad que hay en las medidas propuestas, debido a que se establecen disposiciones que no se van acorde a realidad nacional, lo cual afecta en gran medida a las empresas operadoras.

Viettel Perú

La empresa argumenta que la propuesta normativa no realiza un análisis sobre la razonabilidad y necesidad que hay en las medidas propuestas, debido a que se establecen disposiciones que no se van acorde a realidad nacional, lo cual afecta en gran medida a las empresas operadoras.

Con relación a los argumentos de las empresas operadoras Flash Servicios Perú y Viettel Perú se debe indicar que la adecuación normativa por parte del Osiptel se circunscribe de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 31761.

Entonces, a diferencia de una propuesta legal o regulatoria impulsada por el Osiptel, en el caso del Proyecto normativo materia de comentario, este Organismo Regulador realiza la adecuación normativa en estricto cumplimiento a lo establecido en la ley.

Dicha adecuación se realiza en el marco de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, y sus modificatorias, de acuerdo al cual el Osiptel ejerce, entre otras, la función normativa siendo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento General del Osiptel, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y sus modificatorias, es el Consejo Directivo el órgano competente para ejercer de manera exclusiva dicha función.





En ese sentido, el inciso b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160- 2020-PCM, dispone que es función del Consejo Directivo del Osiptel el expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materia de su competencia.

Adicionalmente, se debe señalar que si bien la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL que aprobó los Lineamientos de Calidad Regulatoria del Osiptel conjuntamente con el Manual de Técnica Normativa y el Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria, establece que, la Declaración de Calidad Regulatoria es de aplicación a todos los pronunciamientos normativos de este Organismo Regulador; para aquellos casos en que el inicio del respectivo procedimiento de emisión normativa/regulación deriva de un mandato expreso de una Ley o norma de rango superior, dichos lineamientos precisan que el análisis de alternativas deberá excluir aquella relacionada con la no intervención de la administración.

Por tanto, considerando que el Proyecto contenido en la Resolución N° 217-2023-CD/OSIPTEL deriva de una Ley, la no intervención no suponía una alternativa a ser evaluada por el Osiptel. En virtud de ello, tomando como premisa la vigencia de la Ley N° 31761 y la orden dispuesta para que el Osiptel disponga las directrices necesarias para su aplicación, el Informe N° 122-DPRC/2023, en su numeral 5.3.1., efectúa un análisis de alternativas disponibles tomando como base la orden legal de establecer la compensación como obligación para las empresas operadoras. Asimismo, se desarrollaron las ventajas y desventajas de cada opción e, incluso, se evaluaron los factores de facilidad de implementación y eficacia de la compensación.

América Móvil

La empresa argumenta que se debe definir adecuadamente los conceptos de: a) devolución, b) compensación, e c) indemnización, ya que la falta de claridad de dichas definiciones en el ámbito regulatorio puede generar confusión y ambigüedad en la interpretación y aplicación de la normativa.

Asimismo, argumenta que se debe publicar para comentarios un nuevo proyecto reformulando el esquema de compensación propuesto, el cual debe encontrarse debidamente sustentado y responder a la razonabilidad y proporcionalidad de las cargas dispuestas por la entidad en el marco de sus competencias normativas.

Conforme se establece en la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL que aprueba la Norma de las Condiciones de Uso como el informe de sustento del presente proyecto de norma, la devolución corresponde a la restitución del monto asociado a la proporción del tiempo en que el usuario no tuvo la prestación del servicio.

Por su parte, la compensación corresponde al concepto del excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre la valoración del bien debido a su consumo y el precio efectivamente pagado. En este caso, la valoración resultante se plasma en el monto máximo que está dispuesto a pagar el usuario por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones.

Respecto a la indemnización se debe considerar que esta no resulta aplicable al presente proyecto de norma toda vez que la compensación no tiene naturaleza de resarcir daños (como, por ejemplo, pérdida de ingresos, de una entrevista remoto, de una teleconsulta, entre otros, a causa de la interrupción del servicio), su enfoque se fundamenta en el excedente del consumidor. Sin perjuicio de ello el usuario puede solicitar el resarcimiento de daños en la vía civil si lo considera pertinente y de acuerdo con disposiciones que estipula el código civil peruano.

Con relación a este argumento se debe señalar que la adecuación normativa por parte del Osiptel se circunscribe de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 31761.





Entonces, a diferencia de una propuesta legal o regulatoria impulsada por el Osiptel, en el caso del Proyecto normativo materia de comentario, este Organismo Regulador realiza la adecuación normativa en estricto cumplimiento a lo establecido en la ley.

Dicha adecuación se realiza en el marco de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, y sus modificatorias, de acuerdo al cual el Osiptel ejerce, entre otras, la función normativa siendo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento General del Osiptel, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y sus modificatorias, es el Consejo Directivo el órgano competente para ejercer de manera exclusiva dicha función.

En ese sentido, el inciso b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160- 2020-PCM, dispone que es función del Consejo Directivo del Osiptel el expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materia de su competencia.

Adicionalmente, se debe señalar que si bien la Resolución N° 069-2018-CD/OSIPTEL que aprobó los Lineamientos de Calidad Regulatoria del Osiptel conjuntamente con el Manual de Técnica Normativa y el Manual de la Declaración de Calidad Regulatoria, establece que, la Declaración de Calidad Regulatoria es de aplicación a todos los pronunciamientos normativos de este Organismo Regulador; para aquellos casos en que el inicio del respectivo procedimiento de emisión normativa/regulación deriva de un mandato expreso de una Ley o norma de rango superior, dichos lineamientos precisan que el análisis de alternativas deberá



excluir aquella relacionada con la no intervención de la administración.

Por tanto, considerando que el Proyecto contenido en la Resolución N° 217-2023-CD/OSIPTEL deriva de una Ley, la no intervención no suponía una alternativa a ser evaluada por el Osiptel. En virtud de ello, tomando como premisa la vigencia de la Ley N° 31761 y la orden dispuesta para que el Osiptel disponga las directrices necesarias para su aplicación, el Informe N° 122-DPRC/2023, en su numeral 5.3.1., efectúa un análisis de alternativas disponibles tomando como base la orden legal de establecer la compensación como obligación para las empresas operadoras. Asimismo, se desarrollaron las ventajas y desventajas de cada opción e, incluso, se evaluaron los factores de facilidad de implementación y eficacia de la compensación.

Participación de las empresas operadoras

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Entel

La empresa operadora pide establecer mesas de trabajo con todas las empresas operadoras a fin de cumplir cabalmente con lo establecido en la Ley N° 31761 sin involucrar un perjuicio para el mercado de telecomunicaciones.

Al respecto, se debe precisar que el presente procedimiento de emisión normativa se ha iniciado en atención de la Ley N° 31761. Y, si bien el Osiptel ha actuado con la celeridad del caso, también lo ha hecho en cumplimiento con su Reglamento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, otorgando un plazo de quince (15) días calendario para la recepción de comentarios. Por lo tanto, dado que se ha otorgado la oportunidad a los interesados para remitir su opinión a la Propuesta para comentarios, no se estima conveniente realizar una mesa de trabajo.

Periodo para implementación de las disposiciones

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Entel

Tomando en cuenta que nuevas obligaciones implican cambios muchas veces estructurales y de configuraciones para los cuales tienen que elaborar documentos técnicos que involucran el mapeo de todos los casos de uso que se verán impactados con los cambios, la empresa operadora solicita un periodo de implementación de mínimo 6 meses a fin de que se desarrollen técnicamente las directrices y se cumpla con la obligación regulatoria cabalmente.

Comentario de Telefónica

Telefónica menciona que el Osiptel debe establecer un plazo para que la norma entre en vigencia. Al respecto, afirman que el Proyecto de norma implica adecuaciones al sistema de facturación, así como modificaciones en los procesos de diversas áreas de la compañía, que a su entender demoraría entre 8 y 10 meses. Asimismo, la empresa operadora también requiere que se determine un periodo adicional de 6 meses luego de la entrada en vigencia de la norma, en el cual puedan realizar correcciones sin que ello la exponga a posibles infracciones.

Sobre la disposición de un periodo de implementación de 6 meses para Entel y 8 meses para Telefónica, se debe hacer hincapié en que es la Ley N° 31761 la cual establece el plazo para la efectividad del derecho del usuario a ser compensado. Asimismo, tenemos que, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31761, se prescribió que la falta de emisión de directivas no limita la aplicación de la compensación; por lo que, es claro que lo que se pretendía asegurar era la adecuada aplicación de la compensación, sin la necesidad de otorgar un periodo de adaptación a las empresas operadoras.

Luego, sobre los argumentos de ambas empresas operadoras relacionados al desarrollo de directrices técnicas, adecuaciones a los sistemas de facturación, así como modificaciones a otros procesos diversos, se debe tomar en cuenta que la Propuesta para comentarios del Osiptel ha dispuesto un factor multiplicativo adicional a la devolución. En ese sentido, se añadirá, en caso corresponda, el monto de compensación al proceso ya establecido por las empresas operadoras para efectuar la devolución.

Por lo tanto, no se evidencia una justificación concreta para incorporar los periodos de implementación comentados por las empresas operadoras.



Artículo Primero

Naturaleza del concepto de compensación

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Directv

Sobre la distinción entre el concepto de devolución y el de compensación dispuesta por el Congreso, la empresa operadora cita los artículos 100 y 115 del Código de Protección y Defensa al Consumidor para argumentar que la devolución sería la medida idónea para reponer las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas en contra del consumidor ante una interrupción del servicio.

Más aún, sostiene que el concepto de compensación se equipararía al de indemnización previsto en el artículo 1321 del Código Civil, dado que su objetivo es reparar daños que no se encuentran directamente relacionados a la interrupción y que podrían estar relacionados a eventos y apreciaciones por parte de los usuarios con un alto nivel de subjetividad.

Entonces, a consideración de Directv, la compensación es un pago de naturaleza resarcitoria; por lo que el pago correspondiente a los perjuicios que hubiera sufrido el usuario, como efecto de la interrupción del servicio, debe ser requerido en sede judicial.

Finalmente, plantea que el proyecto normativo debe eliminar la referencia a una compensación en el artículo 39 a efectos de evitar su confusión con el término devolución.

Con relación a los argumentos expuesto por las empresas operadoras Directv y Telefónica, se debe señalar que la Ley N° 31761 modifica el Decreto Legislativo N° 702 e introduce la figura de la compensación a los abonados afectados por interrupciones en la prestación de su servicio público de telecomunicaciones (telefonía fija, servicios móviles, acceso a internet, televisión por cable, entre otros), bajo los siguientes términos:

“Artículo 78-A. Compensación por interrupción del servicio

Cuando haya una interrupción en el servicio público de telecomunicaciones por causa atribuible a la empresa operadora, esta devuelve al abonado el pago realizado correspondiente al periodo interrumpido y, además, lo compensa por el tiempo en que no contó con el servicio. La compensación no tiene carácter indemnizatorio.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) determina la forma de cálculo, las condiciones y en qué casos se realiza la compensación señalada en el primer párrafo”.



Comentario de Telefónica

Telefónica afirma que ante una interrupción se deberá restituir al abonado hasta por 4 conceptos distintos: la devolución, el uso del saldo de crédito, la compensación y la indemnización. Sin embargo, a su entender, por primacía de la realidad, la compensación sí tiene un carácter indemnizatorio. Más aún, para Telefónica la propia devolución tiene carácter indemnizatorio, dado que pondría al abonado en una situación anterior al daño. Y, consecuentemente, el uso del saldo de crédito también tendría naturaleza indemnizatoria. Todo ello incumpliría con el principio de coherencia y armonía del ordenamiento jurídico.

Particularmente, para la empresa operadora, la compensación establecida es una manifiesta indemnización de daños y perjuicios que se haya podido ocasionar a los usuarios o abonados a raíz de la interrupción del servicio público de telecomunicaciones, pero cuantificada mediante una “fórmula tasada”.

Además, a su entender, si la compensación propuesta no tiene carácter indemnizatorio, Osiptel no debería sustentar su determinación en conceptos como la pérdida de bienestar del consumidor.

Sobre el particular, es importante indicar que, en virtud de lo establecido en el artículo 40 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, y conforme ha sido desarrollado en la Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el pago por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se realiza únicamente cuando se efectúe la prestación efectiva del mismo.

En esa línea, ante una interrupción del servicio no corresponde al abonado realizar el pago del servicio; por lo que, en caso el pago se haya realizado en forma adelantada, corresponde a la empresa operadora efectuar la devolución del monto correspondiente al periodo en el que el servicio estuvo interrumpido.

Ahora, la figura de la “compensación”, tal como se indica en el Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 3339/2022-CR¹, es una figura distinta a la devolución y a la indemnización, que establecen las normas vigentes. Precisamente, la Ley señala que la compensación no tiene carácter indemnizatorio.

A fin de aclarar las terminologías, se detalla las siguientes definiciones señaladas en el Dictamen antes citado, que sustentó la referida Ley N° 31761:



¹ Que, mediante texto sustitutorio, propuso la Ley que modifica el Decreto Legislativo 702, por el que se aprobaron las normas que regulan la promoción de inversión privada en telecomunicaciones, para otorgar a los usuarios el derecho a recibir una compensación por interrupciones generadas en los servicios públicos de telecomunicaciones. Disponible en: [https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/ODg1NDE=/pdf/PL%203339%20\(U\)](https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/ODg1NDE=/pdf/PL%203339%20(U)).



- **Devolución:** Se refiere a la restitución del dinero cobrado porque el servicio no fue efectivamente prestado.
- **Indemnización:** No se puede establecer en el ámbito del derecho administrativo porque tiene como premisa el establecimiento del daño y del nexo causal entre el sujeto que lo ocasiona y el hecho propio del daño. Toda esta materia probatoria debe establecerse en la vía civil tal y como lo señala el propio Código Civil en sus normas correspondientes.
- **Compensación:** Tiene por objeto efecto, resarcir al abonado o usuario ante la interrupción del servicio (atribuible a la empresa operadora).

En este punto, cabe señalar que, la naturaleza atribuida por el legislador a la compensación frente a la interrupción del servicio, podría llevar a confundirla con el concepto de indemnización; no obstante, la primera tiene como objetivo ser un instrumento que – utilizado en la vía administrativa – otorgue un alivio económico al usuario agraviado que, de manera adicional a la devolución establecida en la Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y tal como lo precisa la Exposición de Motivos del proyecto normativo, sea una forma de generar nuevos incentivos para la reducción de incidencias de interrupciones.

En efecto, a diferencia de la devolución, se tiene que la compensación otorga un importe adicional en virtud de la interrupción generada. Es decir, esta última es su presupuesto de aplicación, siempre y cuando – como lo ha especificado el Proyecto de Norma – sea atribuible a la empresa operadora, esto es, cuando no resulta de responsabilidad del abonado o usuario salvo caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de la empresa operadora.



Así, la compensación es una medida administrativa reparadora, complementaria a la devolución de importes, que tiene como finalidad otorgar una suma proporcional al tiempo de interrupción del servicio y de carácter no indemnizatorio, tal como lo prevé la propia Ley N° 31761.

Lo antes mencionado lo contempla también el análisis económico realizado por la DPRC en el Informe N° 112-DPRC/2023, en el cual explica que la utilidad que habría obtenido el usuario por el uso del servicio no se realiza, generando así una pérdida de bienestar respecto de dicho usuario. Por tanto, la compensación se define a través de la retribución de la pérdida de bienestar por la interrupción que la devolución no llega a paliar.

Por otra parte, se debe señalar que la propuesta normativa ya contempla el retiro del término compensación del artículo 39, ello con la finalidad estandarizar la terminología correspondiente al concepto de devolución en dicho artículo, además de garantizar la consistencia con la incorporación del artículo 39-A, como de las definiciones anteriormente señaladas.

Finalmente, sobre la base todo lo anteriormente expuesto se evidencia de manera clara que la compensación no tiene un carácter indemnizatorio como también resulta pertinente precisar que el enfoque de bienestar (excedente del consumidor) mediante el cual se ha determinado la misma tampoco tiene un carácter indemnizatorio toda vez que esta se circunscribe únicamente al valor que otorga el usuario a un servicio de Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones; tal como se desarrolla en el informe de sustento del presente proyecto normativo.

Flash Servicios Perú

La empresa argumenta que se debe definir la diferencia entre compensación e indemnización, ya que ambas al ser figuras tan parecidas desde su perspectiva, ello podría implicar un doble cobro por el mismo concepto a las empresas operadoras.

Viettel Perú

La empresa argumenta que se debe definir la diferencia entre compensación e indemnización, ya que ambas al ser figuras tan parecidas desde su perspectiva, ello podría implicar un doble cobro por el mismo concepto a las empresas operadoras.

Con respecto a los comentarios Flash Servicios Perú y Viettel Perú se debe señalar que conforme se establece en la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL que aprueba la Norma de las Condiciones de Uso como el informe de sustento del presente proyecto de norma, la compensación corresponde al concepto del excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre la valoración del bien debido a su consumo y el precio efectivamente pagado. En este caso, la valoración resultante se plasma en el monto máximo que está dispuesto a pagar el usuario por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones.

Respecto a la indemnización se debe considerar que esta no resulta aplicable al presente proyecto de norma toda vez que la compensación no tiene naturaleza de resarcir daños (como, por ejemplo, pérdida de ingresos, de una entrevista remoto, de una teleconsulta, entre otros, a causa de la interrupción del servicio), su enfoque se fundamenta en el excedente del consumidor. Sin perjuicio de ello el usuario puede solicitar el resarcimiento de daños en la vía civil si lo considera pertinente y de acuerdo con disposiciones que estipula el código civil peruano.

GTD Perú

La empresa plantea que se debe precisar que el interés de la compensación debe ser fijado por el Ente Regulador o por el BCRP.

El proyecto normativo no establece cambios al pago de las devoluciones –previsto en el artículo 39 de las Normas de Condiciones de Uso-, el cual debe efectuarse por las empresas operadoras incluyendo el respectivo interés.





También señala que se debe establecer un plazo para informar al Osiptel respecto al mecanismo y metodología que empleará la empresa operadora para realizar la devolución cuando el pago de la tarifa se haya realizado con sistema de tarjeta de pago.

Por último, la empresa argumenta que debe definirse un proceso de compensación en caso de término de la relación contractual.

Sin perjuicio de lo anterior, no se considera necesario precisar en el referido artículo 39 que el interés será fijado por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP); puesto que, el artículo 1245 del Código Civil –aplicado supletoriamente a nuestra normativa– establece que “cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”, siendo que, el artículo 1244 de dicho código prescribe que la tasa del interés legal es fijada por el BCRP.

Con relación al argumento señalado se debe precisar que la propuesta normativa está vinculada a la determinación de las compensaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones y no a disposiciones modificatorias u otras asociadas a las devoluciones. Asimismo, se debe reiterar que la Ley N° 31761 dispone que el Osiptel determine las reglas aplicables a las compensaciones, más no dispone adecuaciones normativas asociadas a las devoluciones.

Sin perjuicio de ello, se debe señalar que las reglas aplicables a las devoluciones se rigen de acuerdo con lo dispuesto en la Norma de las Condiciones de Uso.

La Ley N° 31761 incorporó la figura de la compensación otorgada a aquellos abonados afectados por interrupciones en la prestación de su servicio público de telecomunicaciones (telefonía fija, servicios móviles, acceso a internet, televisión por cable, entre otros), siendo que la misma resulta aplicable teniendo como supuesto la responsabilidad de la empresa operadora respecto de la causa que originó la interrupción.

En tal sentido, con independencia que, al tiempo de realizar la compensación, el beneficiario ostente la calidad de abonado o ex abonado a la fecha de la ejecución de la compensación, cabe indicar que el derecho del abonado a ser compensado no proviene de su condición, sino de haber contado con un servicio vigente al momento que se suscitó la interrupción en el ámbito de su control.

Ciertamente, tanto el artículo 78-A del Decreto Legislativo N° 702 como lo dispuesto en el proyecto normativo, no establecen excepciones en el caso de abonados cuyo derecho fue generado con anterioridad a adquirir su condición de ex abonado, por lo que a estos se les debe compensar, tal como sucede en el caso de las devoluciones.

Finalmente, se debe precisar que, dado que la devolución y la compensación se aplican de manera conjunta, para ambos mecanismos regulatorios son aplicables los procesos establecidos en la Norma de Condiciones de Uso.



Respecto a la devolución al abonado

Comentarios recibidos

Flash Servicios Perú

La empresa indica que la propuesta normativa requiere explicar de manera adecuada y clara la diferencia entre los términos devolución y compensación como también justificar la eliminación del segundo término.

Viettel Perú

La empresa indica que la propuesta normativa requiere explicar de manera adecuada y clara la diferencia entre los términos devolución y compensación como también justificar la eliminación del segundo término.

Posición del Osiptel

Con relación a los argumentos de Flash Servicios Perú y Viettel Perú, se debe señalar que conforme se establece en la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTTEL que aprueba la Norma de las Condiciones de Uso como el informe de sustento del presente proyecto de norma, la devolución corresponde a la restitución del monto asociado a la proporción del tiempo en que el usuario no tuvo la prestación del servicio.

Por su parte, la compensación corresponde al concepto del excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre la valoración del bien debido a su consumo y el precio efectivamente pagado. En este caso, la valoración resultante se plasma en el monto máximo que está dispuesto a pagar el usuario por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones.

Por lo tanto, la diferencia entre ambos términos es clara. Finalmente, se debe precisar que la eliminación del segundo término (Compensación) del artículo 39 de la Norma de las Condiciones de Uso se fundamenta en la diferencia existente entre ambos mecanismos regulatorios.



América Móvil

La empresa plantea que no se debe aplicar devolución para aquellas interrupciones por mantenimiento, fuerza mayor o caso fortuito, tal como sucede en el caso de las reglas de la compensación prevista en el Proyecto.

Con relación al argumento señalado se debe precisar que la propuesta normativa está vinculada a la determinación de las compensaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones y no a disposiciones modificatorias de las devoluciones. Asimismo, se debe reiterar que la Ley N° 31761 dispone que el Osiptel determine las reglas aplicables a las compensaciones, más no dispone adecuaciones normativas asociadas a las devoluciones. En tal sentido, no corresponde abordar el argumento señalado por la empresa operadora toda vez que el actuar del Osiptel bajo el presente proyecto normativo se circunscribe en el marco de la Ley N° 31761.

Inclusión del incumplimiento del artículo 39-A como infracción administrativa

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Entel

La empresa operadora considera que la reciente implementación de la figura de compensación requiere de un tiempo de adaptación, así como del establecimiento de herramientas eficaces para asegurar su cumplimiento.

Para dichos efectos, Entel cita a Francisco Ochoa (2016), argumentando que el Osiptel debería de optar por otros mecanismos distintos a la sanción. Por el contrario, debería evaluar herramientas de regulación responsiva, así como la conducta de los administrados para cumplir las disposiciones regulatorias.

Sobre los comentarios de Entel, la empresa operadora cita a Ochoa (2016) para justificar la pertinencia de implementar herramientas como las medidas correctivas o cartas de advertencia, bajo la premisa de que las mismas son igual o más eficaces que la estrategia sancionadora.

Al respecto, se debe advertir que el desarrollo de Ochoa (2016) se enmarca en la estrategia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, donde la imposición de barreras burocráticas ilegales se relacionaba a la falta de información del marco normativo por parte de los gobiernos locales, aspecto que es ajeno al presente caso.



Así, la empresa operadora solicita que se evalúe la implementación de medidas correctivas o cartas de advertencia; o, en su defecto, que el regulador opte por una dinámica en la que se escale en la pirámide de cumplimiento.

Entel propone una dinámica en la que se escale en la pirámide de cumplimiento; sin embargo, la compensación es un factor adicional asociado al monto por devolución, y el incumplimiento de esta última obligación está tipificado como infracción. En ese sentido implementar un mecanismo distinto sería inconsistente con el régimen de infracciones vigente.

Ahora bien, en relación con la Razonabilidad de la tipificación, se ha considerado no sólo la importancia del derecho del usuario a ser compensado por la falta de servicio, sino también la obligación de las empresas operadoras de salvaguardar la continuidad en la prestación de los servicios públicos y asumir la responsabilidad frente a los usuarios que no pudieron contar con la prestación efectiva; razón por la cual es imperante que frente a la interrupción de los mismos, los usuarios y/o abonados vean atendidos sus derechos a través de devoluciones y las compensaciones que ahora la ley reconoce.

Más aún, la obligación de compensar establecida por mandato de la ley se enmarca en el derecho del usuario a gozar de la continuidad del servicio público, en conformidad con el artículo 66.5 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, lo cual acrecienta la importancia de asegurar el cumplimiento del mismo.

Por lo tanto, supeditar la obligación de la empresa operadora a una dinámica de pirámide de cumplimiento podría alargar excesivamente el cumplimiento de la obligación hasta la aplicación de una medida correctiva apropiada, en desmedro del derecho de los abonados.



Comentario de Telefónica

Consideran que es necesaria una evaluación integral de la tipificación de sanciones existentes en la Norma de las Condiciones de Uso, siendo que hay casos en que no se cumplen con los Principios de Tipicidad y Razonabilidad.

En el presente caso, la incorporación de nuevas obligaciones debe considerarse en el establecimiento de la gravedad de la sanción que se imponga, así como para determinar si corresponde que la totalidad de las obligaciones sean sancionables. Más aún, bajo la premisa de que un solo caso podría hacer que incurran en sanción, Telefónica considera razonable el establecimiento de parámetros de tolerancia y cumplimiento proporcionales a sus actividades.

Finalmente, solicitan el privilegio de medidas menos gravosas que brinden la oportunidad a las empresas operadoras para adecuar su conducta, ello tomando en cuenta que las medidas propuestas son novedosas.

De cara a los comentarios de Telefónica, el presente procedimiento de emisión normativa no es el espacio para la realización de una evaluación integral de las sanciones existentes en la Norma de las Condiciones de Uso.

Luego, Telefónica refiere a establecer un parámetro de tolerancia o cumplimiento para la obligación de compensar; sin embargo, se debe hacer hincapié en que la referida obligación corresponde a un derecho para los abonados, establecido mediante mandato de la ley. Por lo tanto, efectuar lo solicitado por la empresa operadora sería desconocer la relevancia del derecho en cuestión.

Finalmente, si bien Telefónica solicita medidas menos gravosas bajo la premisa de que las medidas propuestas son novedosas a implementar, dicho fundamento no es válido toda vez que la Propuesta para comentarios ha dispuesto un factor multiplicativo adicional a la devolución. En ese sentido, se añadirá, en caso corresponda, el monto de compensación al proceso ya implementado por las empresas operadoras para efectuar la devolución.

Sin perjuicio de ello, es necesario resaltar que el hecho de que el incumplimiento del artículo 39-A se encuentre tipificado como una infracción administrativa, no libera al Osiptel de la obligación de observar el principio de Razonabilidad cuando, de ser el caso, analice y determine –a través de las tres dimensiones de dicho principio: idoneidad, necesidad y proporcionalidad- qué medida aplicar al administrado de todas las disponibles en la normativa vigente; pudiendo aplicar otro tipo de medidas administrativas previstas en el marco normativo que rige su accionar.



Artículo Segundo

Criterio de cálculo para la compensación

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Directv

Sobre la premisa de que el usuario utiliza los datos de su servicio de Internet móvil cuando sufre una interrupción del servicio de Internet fijo, consideran que la misma carece de sustento objetivo.

Más aún, ante la pretensión de reparar eventos altamente subjetivos, el criterio establecido deja en indefensión a la empresa operadora, pudiendo tener que pagar montos incorrectos o caer en casos de duplicidad indemnizatoria.

Un criterio de cálculo en relación al tiempo omite la heterogeneidad en los perfiles de usuarios. A su entender, en algunos casos tampoco cumpliría con el objetivo de compensar el eventual daño sufrido por el usuario, el cual solo podría ser requerido en calidad de indemnización acudiendo al órgano jurisdiccional competente.

Por lo tanto, solicitan que no se incorpore el artículo 39-A a la Norma de Condiciones de Uso.

De cara al comentario de Directv, se debe reiterar que la implementación de una compensación no tiene carácter indemnizatorio por lo que no es correcta la afirmación referida a la reparación de eventos subjetivos o casos de duplicidad indemnizatoria.

Asimismo, el criterio metodológico para el cálculo del factor multiplicativo es transparente en su determinación, y el supuesto bajo el cual el usuario tendría a su alcance un servicio de Internet móvil es consistente con la penetración del mismo (86.5% al 2022). Más aún, el valor estimado en la Propuesta para comentarios es consistente con el ejercicio de robustez planteado en el presente informe, que incorpora un nuevo criterio metodológico para el cálculo del factor multiplicativo.

Finalmente, sobre que el criterio de cálculo no incorpora la heterogeneidad de los perfiles, el factor multiplicativo se aplica al monto de devolución, el cual está vinculado a la tarifa del servicio. Entonces, si bien el factor multiplicativo es indistinto por usuario, el nivel de compensación variará en función a la tarifa del servicio contratado, lo cual también refleja las distintas disposiciones a pagar entre usuarios; y, en ese sentido, la heterogeneidad que argumenta la empresa operadora sí estaría incluida.



Comentario de Entel

Entel considera que es necesario efectuar un análisis exhaustivo para determinar el factor multiplicativo. A su entender, el Osiptel no sustenta los motivos para establecer el de valor de 3.5 como factor ni que la compensación sea aplicable luego de 60 minutos de interrupción, en contraposición con los 2 y 3 días para los casos de Chile y Argentina, respectivamente.

Para dichos efectos, proponen considerar el ARPU promedio en su evaluación y evitar que las compensaciones lleguen a montos absurdos que resulten siendo punitivos para las empresas operadoras. Asimismo, también proponen tomar en cuenta un factor geográfico según las propias zonas urbanas.

Con respecto, a la necesidad de efectuar un análisis exhaustivo para la determinación del factor de compensación multiplicativo, se debe indicar que en virtud del comentario señalado por la empresa operadora y de su correspondiente análisis, este organismo regulador efectúa la revisión de la propuesta del factor de compensación y de su implementación.

En ese sentido, tal como se desarrolla en la sección 4.3 del informe de sustento, se realiza un análisis de robustez del factor de compensación calculado, utilizando una estimación de disponibilidad a pagar (DAP), concluyendo que el valor obtenido a partir de este último enfoque es consistente con la estimación inicial del valor del uso alternativo del servicio de datos móviles.

Asimismo, considerando que el enfoque DAP permite obtener el monto máximo a pagar por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, el factor calculado tiene un carácter de valor máximo, por lo que su implementación se reajusta según los rangos de duración de la interrupción, tal como se aprecia en la sección 4.3.1 del informe de sustento.

En tal sentido, se determina el siguiente esquema de implementación para el factor de compensación diferenciado del servicio de acceso a Internet fijo según la duración de la interrupción del servicio:

RANGO DE INTERRUPCIÓN (en minutos)	FACTOR MULTIPLICATIVO	VALOR
Mayor a 60 hasta 300 minutos	α_1	2.5
Mayor a 300 hasta 700 minutos	α_2	3
Mayor a 700 hasta 1,440 minutos	α_3	3.5
Mayor a 1,440 minutos	α_4	4



Por otra parte, con respecto a la incorporación de un factor geográfico, se debe indicar que, dado que mediante el factor multiplicativo sobre la devolución es posible estimar el nivel de compensación correspondiente a nivel de usuario, el uso de un factor geográfico no aportaría mayor detalle dado que el mismo tendría un nivel mayor de agregación. Finalmente, con respecto a que las compensaciones podrían llegar a montos absurdos se debe señalar que la robustez del factor estimado refleja un valor razonable para la compensación por interrupción del servicio de Internet fijo. Por tanto, se desestima el argumento señalado por la empresa operadora.

Comentario de Telefónica

Telefónica considera que en la propuesta normativa del Osiptel deben incluirse alternativas regulatorias no monetarias que busquen recoger el concepto de compensación (por ejemplo, mejora de atributos), así como una evaluación del impacto para todos los agentes involucrados (Análisis Costo Beneficio).

Asimismo, también hacen mención a que es necesaria la determinación de un umbral a partir del cual se haga efectiva la compensación. Para dichos efectos, citan los casos de Chile y Argentina, con 2 y 3 días respectivamente; así como el caso del sector energía en el que las compensaciones corresponden a cortes mayores de las 4 horas. Y, solicitan la inclusión de una evaluación de experiencia internacional, para ello, describen los casos de Argentina, Chile, Colombia, entre otros.

Sobre los comentarios de Telefónica, la determinación de una alternativa no monetaria como una mejora en los atributos, requeriría de un ejercicio adicional al presentado en la Propuesta para comentarios. Porque, si bien mediante la misma se ha logrado determinar el valor que le asigna el abonado a tener un servicio confiable (sin interrupciones), ahora habría que estimar el valor que el abonado tenga por el atributo mediante el cual se esperaría compensarlo.

Al respecto, la propuesta de Telefónica incorporaría mayor complejidad al esquema de compensación propuesto. Además, cabe recordar que la compensación estimada en el presente procedimiento corresponde al valor que le asigna el abonado a contar con el servicio en sí mismo y no al valor que le atribuye a alguno de sus atributos en particular.



Asimismo, a su entender, el Proyecto de norma, y la propuesta de un factor multiplicativo ascendente, partiría de un criterio objetivo sin sustento dado que no presenta una metodología para la determinación de los valores o un análisis de datos cuantitativos y cualitativos de respaldo. En ese sentido, la empresa operadora sostiene que no se habría cumplido con los principios de calidad regulatoria, de necesidad y de razonabilidad, así como la debida motivación.

Incluso, considera que ha debido incluirse en la evaluación una diferenciación con respecto al tipo de abonado o usuario, sea persona natural o jurídica, más cuando lo que se plantea, según la empresa, es una indemnización "tasada".

En ese sentido, un esquema de compensación mediante atributos, sería un mecanismo indirecto que, además, podría implicar estimaciones que no llegasen a ser robustas. Del lado contrario, la incorporación del factor multiplicativo propuesto compensa directamente a la interrupción y, además, brinda flexibilidad a las partes para hacer efectiva la compensación una vez que ha sido monetizada la misma sobre la base del monto correspondiente a la devolución.

Por lo tanto, no resulta razonable la premisa de que una compensación sujeta a una mejora en atributos sea más eficaz con miras a brindarle el pago correspondiente al abonado.

Ahora bien, sobre la determinación de un umbral como el de los casos de Chile y Argentina, en este caso corresponde que la propuesta normativa guarde consistencia con el marco normativo vigente referido a interrupciones. Para dichos efectos, se tomó como referencia la obligación de las empresas operadoras a comunicar las interrupciones masivas cuando estas sean por un periodo superior a los 60 minutos.

Finalmente, con respecto a la falta de sustento en la determinación del factor multiplicativo ascendente, corresponde señalar que en virtud del comentario señalado por la empresa operadora y de su correspondiente análisis, este organismo regulador, efectúa la revisión de la propuesta del factor de compensación y de su implementación.





En ese sentido, tal como se desarrolla en la sección 4.3 del informe de sustento, se realiza un análisis de robustez del factor de compensación calculado utilizando una estimación de disponibilidad a pagar (DAP), concluyendo que el valor obtenido a partir de este último enfoque es consistente con la estimación inicial del valor del uso alternativo del servicio de datos móviles.

Asimismo, considerando que el enfoque DAP permite obtener el monto máximo a pagar por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, el factor calculado tiene un carácter de valor máximo, por lo que su implementación se reajusta según los rangos de duración de la interrupción, tal como se aprecia en la sección 4.3.1 del informe de sustento.

En tal sentido, se determina el siguiente esquema de implementación para el factor de compensación diferenciado del servicio de acceso a Internet fijo según la duración de la interrupción del servicio:

RANGO DE INTERRUPCIÓN (en minutos)	FACTOR MULTIPLICATIVO	VALOR
Mayor a 60 hasta 300 minutos	α_1	2.5
Mayor a 300 hasta 700 minutos	α_2	3
Mayor a 700 hasta 1,440 minutos	α_3	3.5
Mayor a 1,440 minutos	α_4	4

Flash Servicios Perú

La empresa argumenta que no habría necesidad de imponer la compensación debido a que se estaría cobrando dos veces el mismo concepto, el de devolución.

La empresa señala que la compensación se asemeja a la figura civil de indemnización.

Adicionalmente, indica que la compensación no exige como requisito la acreditación del daño a resarcir, lo cual podría prestarse para acciones mal intencionadas por los usuarios, desnaturalizándose el objetivo de la medida propuesta como también podría significar un aumento del costo para las empresas operadoras.

Por último, argumenta que las interrupciones son causadas por falta de infraestructura o por razones propias de la red, situaciones fuera del control de la operadora, aún si actúa diligentemente, por lo cual es necesario que se evalúe y se determine en qué casos aplica esta compensación, pues de lo contrario el costo de esta disposición para las empresas operadoras no estaría justificado en necesidad ni eficacia.

Con relación a los argumentos planteados por las empresas operadoras Flash Servicios Perú y Viettel Perú se debe indicar que conforme se establece en la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL que aprueba la Norma de las Condiciones de Uso como el informe de sustento del presente proyecto de norma, la devolución corresponde a la restitución del monto asociado a la proporción del tiempo en que el usuario no tuvo la prestación del servicio.

Por su parte, la compensación corresponde al concepto del excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre la valoración del bien debido a su consumo y el precio efectivamente pagado. En este caso, la valoración resultante se plasma en el monto máximo que está dispuesto a pagar el usuario por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones.

En tal sentido, dada la diferencia entre la devolución y compensación, no puede señalarse que la compensación se circunscribe en que su valor obedece al cobro de un mismo concepto.



Viettel Perú

La empresa señala que la compensación se asemeja a la figura civil de indemnización.

Adicionalmente, argumenta que la compensación no exige como requisito la acreditación del daño a resarcir, lo cual podría prestarse para acciones mal intencionadas por los usuarios, desnaturalizándose el objetivo de la medida propuesta como también podría significar un aumento del costo para las empresas operadoras.

Por último, indica que la compensación propuesta es un gravamen elevado, que puede afectar las inversiones de la empresa, la expansión de cobertura y prevención de interrupciones.

Respecto a la indemnización se debe considerar que esta no resulta aplicable al presente proyecto de norma toda vez que la compensación no tiene naturaleza de resarcir daños (como, por ejemplo, pérdida de ingresos, de una entrevista remoto, de una teleconsulta, entre otros, a causa de la interrupción del servicio), su enfoque se fundamenta en el excedente del consumidor. Sin perjuicio de ello el usuario puede solicitar el resarcimiento de daños en la vía civil si lo considera pertinente y de acuerdo con disposiciones que estipula el código civil peruano.

Por lo tanto, la compensación no se asemeja a la figura civil de indemnización.

De otra parte, con relación a las condiciones que determinan la aplicación de las compensaciones se debe precisar que el presente proyecto normativo establece los aspectos sobre los cuales se circunscribe dicho mecanismo regulatorio, en particular, se establece el valor del factor, régimen sancionador y las excepciones correspondientes: i) por trabajos de mantenimiento, o, ii) por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora.

Finalmente, con relación al argumento de Viettel con respecto al gravamen elevado que implicaría la compensación se debe señalar que dicho argumento no manifiesta el sustento correspondiente, como por ejemplo, el efecto cuantitativo del mecanismo regulatorio a implementarse sobre el desempeño de la empresa, u otro, que permita acreditar que dicho mecanismo regulatorio resulta contraproducente para la expansión de sus inversiones, ello más aún en un contexto en el cual se observa que las inversiones han registrado un dinamismo permanente en el sector. En tal sentido, corresponde desestimar el argumento planteado por la empresa operadora.



América Móvil

La empresa argumenta que la metodología para la estimación del factor de compensación es incorrecta ya que el valor calculado sería mucho mayor al excedente del consumidor ilustrado en el marco conceptual del Informe N° 122-DPRC/2023. En detalle, sostienen que, para la curva de demanda correspondiente al citado informe, el excedente del consumidor solo correspondería al 50% del monto pagado por el servicio ($p \cdot q$).

Asimismo, mediante el siguiente gráfico ilustran su posición.

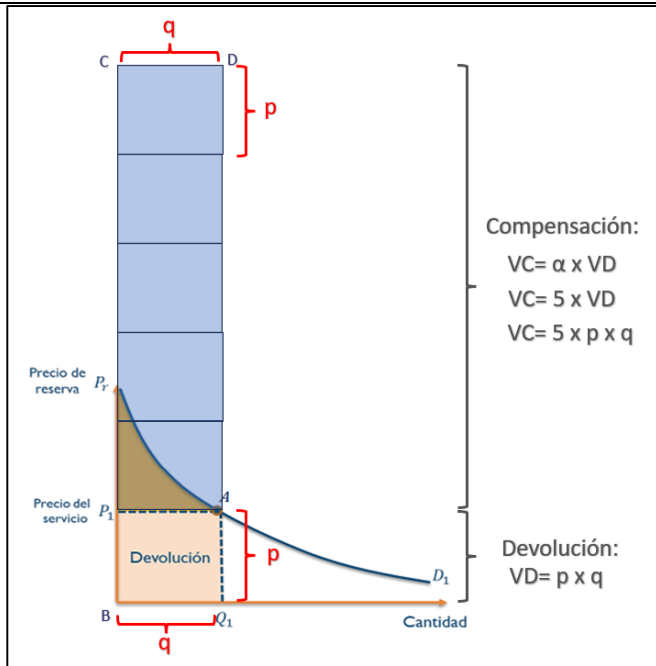


Con relación a este argumento se debe indicar que la compensación determinada para efectos de la presente propuesta normativa tiene como base al excedente del consumidor el cual se define como la diferencia entre la valoración del bien debido a su consumo y el precio efectivamente pagado, y cuyo valor se aproxima como el bienestar otorgado al usuario por la confiabilidad del servicio de Internet fijo.

Asimismo, el factor estimado es robusto toda vez que el enfoque del valor del uso de datos no efectuado por los abonados debido a la interrupción del servicio de acceso a Internet fijo muestra correspondencia con el factor estimado mediante un enfoque de disponibilidad a pagar, el cual refleja el monto máximo que está dispuesto a pagar el usuario por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, es decir, sin interrupciones.

Adicionalmente, este mecanismo regulatorio no tiene un carácter indemnizatorio toda vez que dentro del mismo no se incorpora el resarcimiento de daños (como, por ejemplo, pérdida de ingresos, de una entrevista remota, de una teleconsulta, entre otros, a causa de la interrupción del servicio). En tal sentido, la compensación determinada refleja de manera apropiada el bienestar otorgado al usuario por el servicio público de acceso a Internet fijo sin interrupciones.

Por último, se debe precisar que el argumento planteado por América Móvil se fundamenta en un análisis de carácter gráfico.



La empresa operadora ha utilizado el gráfico de demanda empleado por el Osiptel de forma referencial para concluir que el factor multiplicativo debe ser 0.5. En ese sentido, dado que argumento de la empresa no cuenta con un sustento técnico apropiado corresponde su desestimación.

Finalmente, en virtud del comentario señalado por la empresa operadora y de su correspondiente análisis, este organismo regulador, efectúa la revisión de la propuesta del factor de compensación y de su implementación.

En ese sentido, tal como se evidencia en la sección 4.3 del informe de sustento, se realiza un análisis de robustez del factor de compensación calculado utilizando una estimación de disponibilidad a pagar (DAP), concluyendo que el valor obtenido a partir de este último enfoque es consistente con la estimación inicial del valor del uso alternativo del servicio de datos móviles.

Asimismo, considerando que el enfoque DAP permite obtener el monto máximo a pagar por un servicio de acceso a Internet fijo con confiabilidad de la señal, el factor calculado tiene un carácter de valor máximo, por lo que su implementación se reajusta según los rangos de duración de la interrupción, tal como se aprecia en la sección 4.3.1 del informe de sustento.

En tal sentido, se determina el siguiente esquema de implementación para el factor de compensación diferenciado del servicio de acceso a Internet fijo según la duración de la interrupción del servicio:

RANGO DE INTERRUPCIÓN (en minutos)	FACTOR MULTIPLICATIVO	VALOR
Mayor a 60 hasta 300 minutos	α_1	2.5



Mayor a 300 hasta 700 minutos	α_2	3
Mayor a 700 hasta 1,440 minutos	α_3	3.5
Mayor a 1,440 minutos	α_4	4

Determinación del alcance de la compensación

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Entel

A entender de la empresa operadora, el Osiptel ha incluido el caso fortuito o fuerza mayor como supuestos adicionales pese a que los mismos se encuentran fuera del control de la empresa operadora. En ese sentido, Entel sostiene que, una vez ocurrido alguno de dichos hechos, no debería existir carga probatoria por parte de las empresas operadoras.

Asimismo, solicitan que la compensación no se aplique caso por caso sino ante eventos masivos o críticos. Y que se priorice la inversión, aplicando un régimen regulatorio diferenciado por cantidad de abonados que posean las empresas operadoras, utilizando un umbral de 500 000 abonados.

De cara al comentario de Entel, no es posible acoger su propuesta referente a que no debería existir carga probatoria por parte de las empresas operadoras cuando ocurra un caso fortuito o fuerza mayor. En el extremo, si es que la empresa operadora no acredita la ocurrencia del caso en cuestión, mediante una declaración jurada podría atribuir dichas circunstancias a múltiples interrupciones sin que exista forma de validarlo. Ello perjudicaría directamente a los abonados, cuyo derecho a ser compensados sería transgredido.

Luego, de cara a la propuesta de aplicación del esquema de compensación solo para eventos masivos o condicionado a empresas operadoras con un umbral de usuarios determinado, se debe hacer hincapié en que la Ley N° 31761 no hace ningún tipo de distinción en el derecho del abonado a recibir una compensación por el tiempo en que no contó con el servicio. Por lo tanto, no es posible acoger dichas propuestas.

Comentario de Telefónica

Para la empresa operadora, dado que la compensación se ejecutará junto a la devolución, la presentación de las causales por interrupción y sus medios probatorios será de manera

De cara al comentario de Telefónica, no se considera necesario establecer un listado de supuestos con respecto a los cuales los eventos de interrupciones no resulten de responsabilidad de la empresa operadora (caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de la empresa) siendo que, ello sería evaluado



inmediata, en contraposición con el caso de los procedimientos administrativos sancionadores. Por lo tanto, propone la inclusión de una lista de causales de exclusión de responsabilidad de las empresas operadoras en el artículo 39-A.

A entender de Telefónica, los costos asociados a la determinación de la causa de una interrupción individual (específica) se inician dentro del marco de un procedimiento administrativo; en el que debe actuar los medios probatorios ofrecidos por el usuario en primera instancia.

Entonces, en caso la obligación alcance también a las interrupciones puntuales, correspondería una evaluación y determinación manual y casuística de cada una de las averías; todo ello fuera de un procedimiento administrativo en primera instancia. Telefónica sostiene que la carga que se busca imponer a las empresas elevaría los costos de la prestación del servicio, y dicho aspecto no ha sido evaluado en el Proyecto de norma. Así, dado los posibles impactos operativos relacionados con costos y procesos manuales, solicitan la aplicación solo a interrupciones masivas categorizadas como eventos críticos.

Como un aspecto adicional, y sobre la base de que sus usuarios también contarían con un servicio de Internet móvil, Telefónica afirma que la afectación de una interrupción no sería importante, porque el abonado seguiría conectado para trabajar, estudiar o realizar cualquier otra actividad. Por ello reiteran que la compensación solo se limite a los eventos críticos.

en atención a las particularidades de cada caso y en base a la información remitida por la propia empresa, en el marco de lo previsto en el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, en el caso de la exclusión de las averías puntuales, se reitera que la Ley N° 31761 no hace ningún tipo de distinción en el derecho del abonado a recibir una compensación por el tiempo en que no contó con el servicio. Por lo tanto, no es posible acoger dichas propuestas.

En particular, sobre la afirmación de Telefónica referente a que la afectación por la interrupción del servicio de Internet fijo no sería importante para los usuarios que cuenten con el servicio de Internet móvil, es de interés mencionar 2 aspectos.

En primer lugar, no es correcto justificar la irrelevancia de la compensación bajo la ausencia de una afectación, siendo que, como se ha mencionado previamente, no tiene carácter indemnizatorio. En segundo lugar, Telefónica debe tomar en cuenta que la aproximación metodológica empleada en el Informe N° 122-DPRC/2023 elige al Internet móvil como una opción inmediata para que el abonado pueda continuar navegando ante la interrupción de su servicio de Internet fijo; y es con el multiplicador propuesto que se calcula la compensación al usuario. Por el contrario, al presumir que el usuario no debe recibir ningún tipo de compensación porque seguiría conectado mediante su servicio de Internet móvil, se estaría obligando al usuario a asumir los costos por mantenerse conectado ante una interrupción del servicio que ha sido responsabilidad de la empresa operadora.

Finalmente, se debe hacer hincapié en que la obligación a compensar, al igual que la devolución, se debe hacer efectiva en



caso se cumplan los supuestos establecidos en el marco de la Ley N° 31761, por lo que no es correcto condicionar el mismo al inicio de un procedimiento administrativo.

GTD Perú

La empresa señala que la compensación en internet fijo no es necesaria porque ya se realiza para arrendamiento por circuitos (doble compensación).

El proyecto normativo incorpora la obligación de compensar - inicialmente- al abonado por la interrupción del servicio de acceso a Internet fijo, sin perjuicio –tal como se precisa en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Proyecto de Norma- del derecho adquirido por los abonados de los demás servicios públicos de telecomunicaciones según lo dispuesto en la Ley N° 31761.

Al respecto, el arrendamiento de circuitos y el acceso a Internet corresponden a 2 servicios públicos de telecomunicaciones distintos. Mientras el primero es la cesión temporal de los medios para el establecimiento de un enlace para la transmisión de señales de telecomunicaciones de punto a punto o de punto a multipunto; el segundo está asociado a la conexión del abonado con la salida internacional a Internet.

En consecuencia, no es correcto asumir que la compensación por la interrupción de uno de ellos deba incluir la compensación en caso que el segundo servicio también se interrumpa. Por dichas razones, no se advierte la doble compensación que argumenta la empresa operadora.



Oportunidad de efectuar la compensación

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Entel

Entel afirma que no queda claro si es la empresa operadora o el Osiptel quien deba declarar cuando una interrupción es responsabilidad suya. Por lo tanto, sin un proceso claro no es viable que se retribuya la compensación al mismo tiempo que la devolución, pudiendo derivar incluso en un procedimiento sancionador.

Ahora bien, en el caso de que el Osiptel sea quien determine cuando corresponde una compensación, consideran que es necesario un proceso claro donde se determine si la interrupción se encuentra fuera o no de la esfera de control de la empresa operadora. Para dichos efectos, Entel planteó un proceso basado en 5 fases.

Finalmente, consideran que es apropiado establecer una mesa de trabajo para el desarrollo de un listado de los medios probatorios que la empresa operadora podrá alcanzar para acreditar que la interrupción no fue de su responsabilidad o, incluso, eventos que se consideran fuera del control de la misma, ello con el fin de agilizar el proceso.

Sobre los comentarios de Entel, mediante el artículo 39-A se disponen los supuestos para la compensación por interrupciones en el servicio de acceso a Internet fijo, por lo que es obligación de la empresa operadora la determinación de los casos de interrupción para los que deba de compensar al abonado. Luego, en caso corresponda, el monto de compensación se añadirá al proceso ya establecido por las empresas operadoras para efectuar la devolución.

Cabe destacar que, en aquellos casos en los que la empresa no haya reconocido la responsabilidad de la interrupción, y que como parte de la fiscalización y verificación de los medios probatorios se determine lo contrario, el Osiptel ordenará la compensación y se aplicarán las reglas y plazos previstos en la Norma de Condiciones de Uso; sin perjuicio de la evaluación de la responsabilidad administrativa que pudiera corresponder.

Luego, no se considera oportuno determinar una mesa de trabajo para la evaluación de casuística sobre los medios probatorios para la acreditación de interrupciones que no fueron responsabilidad de la empresa operadora siendo que ello sería evaluado en atención a las particularidades de cada caso y en base a la información





	remitida por la propia empresa, en el marco de lo previsto en el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
<p><u>Comentario de Telefónica</u></p> <p>Telefónica argumenta que la determinación del esquema de compensación no ha tomado en cuenta diversos aspectos que condicionarían el impacto de la interrupción en el bienestar del usuario. El primero de ellos sería el horario de la interrupción, dado que a entender de la empresa operadora la afectación sería mayor en horarios diurnos. Y, un segundo aspecto sería la distinción entre el tipo de abonado, si persona natural o persona jurídica.</p>	<p>Sobre los comentarios de Telefónica, la metodología empleada en la Propuesta para comentarios y validada mediante un análisis de robustez, a través de una metodología alternativa, busca compensar la pérdida de bienestar del abonado por la interrupción del servicio en sí mismo. Por el contrario, cuando la empresa operadora menciona que debería de haber una afectación diferenciada según horario, lo hace mediante la premisa de que las actividades laborales o de estudios serían distintas entre horarios, sin embargo, la afectación que generaría una interrupción en las actividades que venía realizando el abonado sería materia de una indemnización, lo cual no es el caso.</p>
Planteamiento del supuesto de responsabilidad objetiva	
Comentarios recibidos	Posición del Osipitel
<p><u>Comentario de Telefónica</u></p> <p>Telefónica considera que el Proyecto de norma presenta un error de principio al crear un supuesto de responsabilidad objetiva al disponer que <i>“una interrupción del servicio originada por causa atribuible a la empresa operadora corresponde a cualquier interrupción del servicio que no resulta de responsabilidad del abonado o usuario”</i>.</p>	<p>Lo señalado en el artículo 39-A no implica el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva, en tanto, este Organismo Regulador no desconoce la posibilidad que un corte de servicio - por citar un ejemplo- se hayan generado por un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero, teniendo el derecho el administrado de acreditar la ocurrencia de dichas causales de</p>

Para dichos efectos, la empresa operadora sostiene que bajo el Código Civil una responsabilidad objetiva derivará de un acuerdo de partes. Más aún, en el caso que el Proyecto de norma conlleve una responsabilidad administrativa, este debería estar atado a principios del derecho administrativo, como el principio especial de culpabilidad, por lo que la responsabilidad administrativa sería subjetiva.

Finalmente, afirman que el texto no es claro cuando menciona las excepciones a la compensación, siendo que las mismas serían eventos sujetos al análisis subjetivo, por ejemplo, circunstancias fuera del alcance de la empresa operadora. Por lo tanto, solicitan que se regule cualquier supuesto de responsabilidad administrativa siguiendo los criterios de responsabilidad subjetiva.

exclusión de responsabilidad, en el marco del respecto al Principio de Debido Procedimiento y Culpabilidad.

Por otro lado, no debe perderse de vista que en una situación donde, efectivamente, la interrupción es imputable a la empresa operadora, se genera el derecho a la compensación en favor del abonado, la cual es una medida administrativa reparadora, complementaria a la devolución de importes, que tiene como finalidad otorgar una suma proporcional al tiempo de interrupción del servicio y de carácter no indemnizatorio, tal como lo prevé la propia Ley N° 31761.



Otros comentarios

Limitación a las formas de pago

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

Comentario de Telefónica

Telefónica afirma que el artículo 39 condiciona la devolución del monto abonado en la misma moneda en que se facturó el servicio, así como la forma del pago en sí. Al respecto, consideran que la norma no hace un adecuado balance entre la supuesta protección al usuario y los costos generados, para dichos efectos cita el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, así como a Osterling y Castillo (2000).

Con relación a la posibilidad de incluir una excepción para los abonados que requieran las devoluciones producto de interrupciones del servicio en una moneda diferente a la que realizó el pago de forma adelantada, corresponde señalar que, la propuesta normativa mantiene lo previsto en el artículo 39 vigente



Bajo dicho análisis, solicitan que el Osiptel tome en cuenta los escenarios posibles y los problemas “prácticos” que generaría limitar el mecanismo de devolución al que fue empleado por el usuario, así como los costos que genera a las empresas, consumidores y los desincentivos a la innovación.

Asimismo, conforme al derecho de libertad contractual, Telefónica afirma que les correspondería a las partes de la relación jurídica el determinar los mecanismos de devolución que sean más eficientes, considerando las circunstancias.

respecto de que la devolución se realizará en la misma moneda en que se facturó el servicio.

Sobre ello, la matriz de comentarios de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL que incorporó al TUO de las Condiciones de Uso dicha disposición, estableció una regla clara que brinda predictibilidad a las empresas operadoras, a los abonados y facilita los mecanismos de supervisión del Osiptel, en el tema de las devoluciones que deban ser realizadas, siendo que la misma no forma parte de la presente propuesta normativa

Cabe indicar que, ante una interrupción del servicio no corresponde al abonado realizar el pago del servicio; por lo que, en caso el pago se haya realizado en forma adelantada, corresponde a la empresa operadora efectuar la devolución del monto correspondiente al periodo en el que el servicio estuvo interrumpido.

Sobre las interrupciones por mantenimiento, caso fortuito o fuerza mayor

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

América Móvil

La empresa argumenta que se requiere predictibilidad respecto a la forma en que el regulador verificará las interrupciones por

Con relación a los argumentos señalados por la empresa operadora se debe señalar que no se considera necesario establecer un listado de supuestos respecto a los cuales los eventos de interrupciones no resulten de responsabilidad de la empresa operadora (caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias

mantenimiento, caso fortuito o fuerza mayor, u otras circunstancias fuera de control. Asimismo, plantea que se debe realizar una ampliación del plazo vigente para acreditar dicho tipo de interrupciones.

Adicionalmente, argumenta que el artículo bajo cuestión debe incluir una excepción que especifique que los “trabajos de mantenimiento” no solo corresponden al mantenimiento preventivo o mejora tecnológica, sino también al mantenimiento correctivo de emergencia, ello a fin de evitar confusiones o interpretaciones inadecuadas de la norma.

Por último, señala que en la norma se debe incluir una lista no taxativa de documentos que permitan sustentar las interrupciones que deben ser excluidas de la compensación (y devolución).

fuera del control de la empresa) siendo que, ello sería evaluado en atención a las particularidades de cada caso y en base a la información remitida por la propia empresa, en el marco de lo previsto en el TUO de la LPAG. Por lo tanto, se desestima el argumento señalado por la empresa operadora.



Sobre la no retroactividad de la compensación

Comentarios recibidos

Posición del Osiptel

América Móvil

La empresa plantea que la realización de las compensaciones debe ser exigible a partir de la emisión de la disposición que apruebe los esquemas de determinación aplicables a los servicios públicos restantes, a fin de procurar predictibilidad y seguridad jurídica que caracteriza a todo estado de derecho.

En principio, corresponde indicar que, la propia Ley N° 31761 ha establecido el derecho a favor de los usuarios de obtener una compensación, el cual que opera desde que el artículo 78-A del Decreto Legislativo N° 702 entró en vigencia (3 de agosto de 2023), sin perjuicio de la emisión de las normas reglamentarias que establezcan los criterios, así como las reglas para establecer la cuantía, necesarios para su aplicación.



En efecto, resulta importante hacer referencia a lo dispuesto por dicha ley respecto de su vigencia y de la emisión de las directivas adicionales necesarias, para su aplicación. Así, se tiene lo siguiente:

"PRIMERA. Vacatio legis y directivas necesarias

Lo dispuesto en el artículo 78-A, incorporado por la presente ley, se aplica a partir de los sesenta días calendario contados a partir de su entrada en vigor. Durante este periodo, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) emite las directivas necesarias para su aplicación. La falta de emisión de directivas no limita dicha aplicación.
(Subrayado agregado)

Entonces, tomando en cuenta lo citado, es importante indicar que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, reconoce el Principio de Irretroactividad de las normas, estableciendo que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. Asimismo, en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se prescribe que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En ese sentido, no nos encontramos ante un supuesto de retroactividad de la norma –respecto de la aplicación del proyecto-puesto que la Ley N° 31761 establece expresamente que todos aquellos abonados con servicios activos respecto de los cuales se



haya advertido una interrupción cuyo origen sea atribuible a la empresa operadora, tienen derecho a una compensación, el mismo que se encuentra vigente desde el 3 de agosto de 2023 (considerando la publicación de la referida ley el 4 de junio de 2023), incluso con independencia de la falta de emisión de las directivas por parte del Osiptel.

En ese marco, el proyecto normativo materia de comentarios se emitió en virtud del encargo efectuado por la Ley N° 31761, el cual - una vez emitido- será aplicable, en una etapa inicial, a interrupciones del servicio de acceso a internet fijo, atribuibles a las empresas operadoras desde el 3 de agosto de 2023.

Cabe indicar que, en el Informe N° 122-DPRC/2023 se expusieron las razones por las cuales, la determinación de directrices para los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones iba a ser progresivo, así como los puntos que fueron considerados para que el primero fuera el servicio de acceso a internet fijo. Así, se tomó en cuenta lo siguiente:

- El servicio de acceso a internet fijo presenta un mayor tiempo de afectación promedio por abonado,
- El nivel de satisfacción de los usuarios requiere atención prioritaria para su mejora correspondiente; y,
- El mencionado servicio es altamente relevante en el mercado.

Entonces, como consecuencia de lo antes señalado, si bien los abonados adquieren el derecho a ser compensados a partir de las interrupciones que se generen desde el 3 de agosto de 2023, las compensaciones serán ejecutables una vez que el Osiptel establezca la fórmula correspondiente para el cálculo de la compensación. Lo anterior no supone una aplicación retroactiva

de la norma sino únicamente, la eficacia de una disposición normativa para todas las situaciones jurídicas (contratos) que se encuentren vigentes desde el 3 de agosto de 2023.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde resaltar que la aprobación de los esquemas de determinación aplicables a los servicios públicos, de forma posterior al 3 de agosto de 2023, no vulnera los Principios de Irretroactividad de las normas, Predictibilidad y Seguridad Jurídica que caracteriza a todo estado de derecho, en tanto existe claridad respecto de la fecha de vigencia de la Ley N° 31761 y el mismo cuerpo normativo señala expresamente que la falta de emisión de directivas por parte del Osiptel, no limita el derecho obtenido por los abonados.

Por lo tanto, se desestima el argumento señalado por empresa operadora toda vez que la referida Ley dispone que la compensación es un derecho exigible del abonado desde su entrada en vigencia. Si bien la implementación inicial del mecanismo se realiza para el servicio de acceso a Internet fijo, de acuerdo con la primera disposición complementaria final de la Ley N° 31761, ello no exime al abonado de ejercer su derecho de compensación para los demás servicios públicos de telecomunicaciones.

