

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	OPINIÓN LEGAL EN RELACIÓN AL PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY Nº 27336 - LEY DE DESARROLLO DE FUNCIONES Y FACULTADES DEL OSIPTEL
FECHA	:	17 de abril de 2019

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	SUPERVISOR ESPECIALISTA	CLAUDIA SILVA JÁUREGUI
REVISADO POR	ABOGADO COORDINADOR	ROCIO ANDREA OBREGÓN ÁNGELES
APROBADO POR	GERENTE DE ASESORÍA LEGAL	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el contenido del Proyecto de Ley N° 4102/2018-CR (en adelante, Proyecto de Ley), que propone la modificación del artículo 16 de la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de Funciones de Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, LDFF), por iniciativa de la congresista Paloma Rosa Noceda Chiang.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 1130-2018-2019/CTC-CR, recibido el 8 de abril de 2019, el señor Wuilian A. Monterola Abregu, Congresista de la República y Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, solicita al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley que propone la modificación del artículo 16 de la LDFF, por iniciativa de la congresista Paloma Rosa Noceda Chiang, bajo la siguiente fórmula legal:

“Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley busca aportar al fortalecimiento de las herramientas para combatir la criminalidad y la impunidad, a través de la modificación de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, en lo referente al plazo en que las compañías de telecomunicaciones deben conservar la información del tráfico de llamadas y facturación de sus usuarios, de manera que las obligaciones de dichas compañías queden claramente establecidas.

Artículo 2.- Modificación de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL

Modifíquese el artículo 16 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 16.- Obligaciones de las entidades supervisadas

Las entidades supervisadas se encuentran obligadas a:

- a) *Proporcionar toda la información y documentación que sea solicitada a fin de llevar a cabo la acción de supervisión, dentro de los plazos y formas establecidas por OSIPTEL.*
(...)
- e) *Conservar por un periodo de **10 años**, después de originada la información realizada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios que explota y con el cumplimiento de normas técnicas declaradas de observancia obligatoria en el país por una autoridad competente, o de obligaciones contractuales o legales aplicables a dichos servicios.”*

III. ANÁLISIS

3.1. Consideraciones Generales.-

El Proyecto de Ley tiene por objeto modificar la LDFF, específicamente, lo referente al plazo durante el cual las empresas operadoras deben conservar la información del tráfico de



llamadas y facturación de sus usuarios, con la finalidad de aportar al fortalecimiento de la normativa vigente y, de ese modo, combatir la criminalidad y la impunidad.

En esa línea, el artículo 2 del Proyecto, prevé ampliar -de tres (3) a diez (10) años-, el plazo durante el cual las empresas operadoras tendrán la obligación de conservar, entre otra información, los registros fuente del detalle de llamadas y facturación de los servicios que prestan.

Cabe señalar que la propuesta de modificación normativa respondería a la complejidad de los procesos de investigación de ilícitos penales considerados graves por su impacto en la sociedad. Al respecto, en el Proyecto se indica que la permanente información pública y periodística de casos emblemáticos evidenciarían que, de acuerdo al artículo 16 de la LDFF vigente, el periodo de conservación de la información habría quedado abierto a la interpretación de cada empresa operadora; por lo cual el plazo mínimo - que algunas habrían interpretado como único plazo - termina siendo insuficiente frente a los requerimientos fiscales efectuados en el marco de procesos de gran impacto para la sociedad por la gravedad de los delitos investigados.

En ese sentido, a través de la modificación propuesta, el Proyecto de Ley pretende garantizar no sólo la conservación de determinada información por parte de las empresas operadoras, sino también su entrega oportuna a las instancias fiscales y judiciales competentes, dado que podrían ser de utilidad en las investigaciones de diversos ilícitos penales que afectan a nuestro país.

Sobre la base de lo descrito, se procederá a efectuar comentarios específicos sobre la fórmula legal propuesta y los efectos potenciales derivados de la implementación del Proyecto de Ley.

3.2. Respetto de la obligación contenida en el artículo 16 de la LDFF vigente.-

El artículo 16 materia de análisis se encuentra dentro del Título II de la LDFF vigente que desarrolla puntos importantes relacionados a la Facultad Supervisora del OSIPTEL; así, dicho apartado recoge – entre otras disposiciones – los principios rectores de la supervisión, precisiones a la información solicitada a las empresas operadoras y atribuciones de los supervisores.

A partir de ello, al plantearse el contenido del mencionado artículo 16, se buscó establecer obligaciones que garanticen que las empresas operadoras desplieguen un comportamiento ajustado al Principio de Buena Fe Procedimental y, en consecuencia, brinden las facilidades que resulten necesarias para cumplir con el objetivo de las acciones de supervisión. Siendo así, en el caso específico del literal e), se pretendió asegurar que las empresas operadoras conserven determinada información de modo que el OSIPTEL pueda contar con ella oportunamente, coadyuvando al desarrollo de todas sus actividades de manera idónea.

Ahora bien, es menester detener la evaluación en los registros fuente del detalle de llamadas (CDR, por sus siglas en inglés), que se encuentran dentro del conjunto de información que las empresas operadoras deben conservar – actualmente- por un periodo de mínimo de tres (3) años. Al respecto, vale indicar que dicha información incluye diferentes campos dependiendo del tipo de comunicación cursada (voz, datos o SMS); así, de modo general, un CDR contendrá datos de los servicios y equipos telefónicos desde los que se originan y en donde terminan los mensajes así como la fecha y hora de salida y entrada de información.



Sin embargo, cualquiera hubiera sido la vía de comunicación usada, un registro fuente del detalle de llamadas en ningún caso incluye el contenido mismo de una comunicación privada en tanto ello se encuentra salvaguardado por el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, que impide – salvo mandato judicial – la apertura, incautación, interceptación o intervención de las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos.

Por tanto, se observa que el artículo 16 de la LDFF vigente no incluye la obligación de las empresas operadoras de conservar por tres (3) años el contenido de las comunicaciones de sus usuarios, debido a que i) esa información no es demandada por el OSIPTEL para el cumplimiento de sus funciones; y, ii) para hacer ello sería necesario un mandato judicial que sustente la limitación al derecho fundamental antes indicado.

Ahora bien, lo antes mencionado no supone el desconocimiento por parte de este Organismo Regulador, de la necesidad de contar con información de esa naturaleza en el marco de la investigación de delitos de alta complejidad; sino que, el OSIPTEL reafirmando su respeto a la normativa vigente y sus jerarquías, condiciona la limitación al derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones a una orden de la autoridad judicial.

3.3. Respeto de la obligación contenida en el artículo 16 de la LDFF propuesto.-

De acuerdo a lo indicado en el Proyecto de Ley, se tienen dos (2) puntos importantes a analizar:

- (i) La referencia al registro fuente del detalle de llamadas; y,
- (ii) La modificación del plazo de conservación de información de tres (3) a diez (10) años.

En relación al numeral (i), es menester reiterar que dicha información únicamente supone la obligación de las empresas operadoras de conservar los archivos CDR de llamadas; sin embargo, resulta importante hacer referencia al contexto en que se emite la norma original. Así, se tiene que la LDFF -publicada el 5 de agosto de 2000- se emitió durante una etapa incipiente en el desarrollo de las telecomunicaciones, en relación a la cual la apertura total del mercado ocurrida en agosto de 1998 (término del esquema de concurrencia limitada) supuso un gran avance.

Frente a ello, se tiene que a la fecha el sector telecomunicaciones es uno de los más relevantes para la economía, solo durante el 2017 aportó el 4.9% de Producto Bruto Interno (PBI). Además, es uno de los sectores más dinámicos, sumando inversiones por US\$ 1,383 millones e ingresos operativos por S/ 18,636 millones. Esta última cifra muestra un crecimiento de 2.2% respecto al 2016, lo cual refleja un buen desempeño del sector¹.

De la misma manera, de la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones (ERESTEL) efectuada en el 2016², se tiene que las preferencias de comunicación de los usuarios incluye – además- de servicios de voz, también servicios de datos y SMS.

¹ Memoria Institucional (OSIPTEL) – Año 2017. <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/memoria-institucional-de-osiptel-2017-1/memoria-institucional-de-osiptel-2017-web.pdf>

² ERESTEL – Año 2016. <https://www.osiptel.gob.pe/documentos/erestel-2016>



Preferencia por uso de llamadas

¿Cuántas llamadas diarias suele hacer?		Absoluto	%
Preferencia Alta	Más de 10 llamadas	904,735.501	7.10
	De 8 a 10 llamadas	584,915.96	4.59
	De 6 a 7 llamadas	1,198,220	9.41
	De 4 a 5 llamadas	3,102,101	24.35
Preferencia Baja	De 2 a 3 llamadas	4,730,120	37.14
	Una llamada	1,880,004	14.76
	Ninguna	333,263.839	2.62
	No indica	3,900.361	0.03
TOTAL		12,737,261.3	100

Preferencia por uso de Mensaje de Texto

¿Con que frecuencia utiliza estos otros servicios ? - Mensaje de Texto		Absoluto	%
Preferencia Alta	Diaria	4,461,254	50.00
	Interdiaria	2,895,983	32.46
Preferencia Baja	Quincenal	358,317.49	4.02
	Semanal	1,075,294	12.05
	Mensual	109,447.96	1.23
	No todos los meses, al menos una vez en los últimos 12 meses	21,956.939	0.25
TOTAL		8,922,254	100

Preferencia por uso de Internet

¿Con que frecuencia utiliza estos otros servicios ? - Internet		Absoluto	%
Preferencia Alta	Diaria	8,937,360	75.88
	Interdiaria	2,011,921	17.08
Preferencia Baja	Quincenal	185,393.44	1.57
	Semanal	593,399	5.04
	Mensual	28,997.03	0.33
	No todos los meses, al menos una vez en los últimos 12 meses	11,644.078	0.10
TOTAL		11,778,715	100

A partir de lo descrito, se observa que el Sector de Telecomunicaciones – a la fecha- es altamente dinámico. El avance tecnológico ha impactado en la manera en la que los usuarios se comunican así como sus preferencias para escoger las vías para hacerlo, por lo cual, una modificación normativa que incluya únicamente la conservación de registros fuentes de detalle de llamadas resulta insuficiente.

Por tanto, en virtud del Proyecto de Ley materia de comentario, consideramos que la modificación normativa debería obligar a las empresas operadoras, no solo a conservar CDR



de voz sino también de datos y SMS, de modo tal que el apoyo de éstas en procesos de investigación de delitos complejos sea más completa y eficiente.

En ese sentido, sugerimos que se modifique la referencia a “registros fuentes de llamadas”, por Charging Data Records (CDR³) el cual es un formato de recolección de información acerca de eventos relacionados al uso de una línea tanto de voz como datos y SMS.

Ahora bien, con relación al numeral (ii), vinculado a la ampliación del periodo de conservación, manifestamos nuestra conformidad con el nuevo plazo mínimo de diez (10) años. Cabe señalar que ese mismo periodo se estableció para la conservación de contratos de abonado, a través de la Resolución 056-2015-CD/OSIPTEL.

Al respecto, para dicha modificación se consideró que en la práctica, ante requerimientos efectuados por los abonados y el OSIPTEL respecto a la documentación relativa a la contratación de servicios, las empresas operadoras manifestaban no contar con la misma, alegando que no se encuentran obligadas a almacenar dicha información por un plazo mayor a tres (3) años de finalizada la relación contractual, amparándose en lo dispuesto en el literal (e) del artículo 16 de la LDFF, la misma que establece la obligación de las empresas operadoras de almacenar la información referida a la tasación, registros fuentes del detalle de llamadas y facturación del servicio, no haciendo mención alguna a la información relativa a las contrataciones del servicio.

En tal sentido, se estimó pertinente considerar como un tiempo razonable para la conservación de la documentación antes mencionada, luego de finalizada la relación contractual, el mismo plazo establecido para la prescripción de la acción personal en virtud a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil vigente, correspondiente a diez (10) años, periodo en el cual las empresas operadoras se encuentran en facultad de exigir a los abonados el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la contratación del servicio, y en igualdad de condiciones, se dispone reconocer el derecho de los abonados de solicitar la documentación relativa a la contratación del servicio por el mismo plazo.

Finalmente, es importante resaltar que el nuevo plazo que estaría normativamente establecido supone un mínimo de conservación; lo que no obsta a que, de contar con la información – superado el tiempo dispuesto – las empresas operadoras tengan la obligación de facilitarla cuando les sea solicitado.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sobre la base del análisis expuesto en los numerales precedentes, se considera lo siguiente:

- (i) El actual artículo 16 de la LDFF no obliga a las empresas operadoras a conservar información salvaguardada por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.
- (ii) El OSIPTEL respeta las garantías constitucionales y concuerda con la necesidad de que una limitación del derecho antes señalado este condicionado a un requerimiento judicial.
- (iii) Se recomienda que el Proyecto de Ley incluya la necesidad de conservar CDR de voz, datos y SMS, a fin de que el apoyo de las empresas operadoras en procesos de investigación de delitos complejos sea más completa y eficiente.

³ La definición de CDR está incluida en el literal d) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 007-2019-IN, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338.



- (iv) Se manifiesta la conformidad con el plazo de conservación propuesto, resaltando su naturaleza de plazo mínimo.

Atentamente,

