

# Ayni

NEWSLETTER DE SECRETARÍA GENERAL PERÚ

## Editorial

Recordará estimado lector que en agosto del año pasado nuestro décimo sexto número se centró en el medio ambiente. Tomamos un extracto de "La genealogía de la moral: Un escrito polémico" de Friedrich Nietzsche para llamar la atención acerca de los impactos que el comportamiento humano tiene en el entorno en el que nos desarrollamos. Como no podía ser de otra manera, el avance de la tecnología, al ser una expresión de la acción humana, también puede generar ciertos impactos en nuestra vida diaria. Pero, ¿pueden estos impactos ser calificados por sí mismos cómo altamente nocivos, sin mayor evidencia o sustento técnico?

El propósito de esta edición de Ayni que hoy llega a sus correos es poner a su disposición valiosa información para que se pueda formar una opinión en torno a una de las problemáticas que el desarrollo de la tecnología celular ha traído consigo: el efecto de las radiaciones no ionizantes en la salud de las personas. Le entregamos para tal efecto tres artículos sobre este apasionante tema y además Cinco Cosas que debe saber sobre la infraestructura móvil. Dejamos así abierto el camino para discutir la interrogante planteada líneas arriba.

Pero como siempre, hay más. Nuestra sección Actualidad le permitirá conocer sobre las recientes modificaciones a la Ley de Delitos Informáticos. Vuelve la opinión Internacional y desde España nos envían unas líneas sobre los derechos de los consumidores y usuarios. El Rincón del Practicante tiene para usted un interesante comentario sobre la carga de la prueba dinámica. El Tip para el Voluntario Pro Bono le permitirá conocer algo más sobre Derecho de Familia. Deténgase también un momento para revisar la Jurisprudencia seleccionada del mes, revise las normas que han sido publicadas desde la última edición en

## Contenido

Editorial  
 Novedades Legislativas  
 De la autonomía a la autocracia: la regulación de los gobiernos locales sobre infraestructura de telefonía y su relación con la salud y el ambiente  
 Anotaciones en torno a las radiaciones no ionizantes  
 El Tribunal Constitucional y las estaciones base de telefonía móvil  
 Actualidad  
 Tip Pro Bono  
 Internacional  
 Rincón del Practicante  
 Cinco cosas que debes saber  
 Agenda Legislativa  
 Agenda de la SG  
 Sabías que...

Actualidad Legislativa y haga seguimiento a los proyectos normativos con la Agenda Legislativa. Finalmente, tome nota de las actividades de la SG y entérese de las novedades tecnológicas en nuestro Sabías Que...

Disfrute de este número.

## Los Editores

## Novedades legislativas

- **Resolución N° 025-2014-CD/OSIPTTEL**  
Amplían plazo para la remisión de comentarios a los proyectos aprobados mediante Resolución N° 009-2014-CD/OSIPTTEL y Resolución N° 014-2014-CD/OSIPTTEL.
- **Resolución N° 031-2014-CD/OSIPTTEL**  
Aprueban ajuste trimestral e tarifa tope de los Servicios de Categoría I de Telefónica del Perú S.A.A.
- **Ley N° 30167**  
Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público –Privadas para la generación de empleo producto y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de inversión privada.
- **Ley N° 30170**  
Ley que modifica el artículo 1 de la Ley N° 29631.
- **Ley N° 30171**  
Ley que modifica la Ley N° 30096, Ley de Delitos Informáticos.
- **Resolución Vice Ministerial N° 130-2014-MTC/03**  
Resolución viceministerial que modifica el Plan General de Implementación de la Portabilidad Numérica en el Servicio Público de Telefonía Fija, aprobado por Resolución Viceministerial N° 644-2013-MTC/03.
- **Resolución Ministerial N° 106-2014-MTC/03**  
Resolución Ministerial que modifica las Notas P92 y P107, así como el Cuadro de Atribución de Frecuencias de las Bandas 17,7-17,8 GHz, 17,8-18,1 GHz, 18,1-18,4 GHz y 18,4-18,6 GHz del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias –PNAF.
- **Resolución N° 024-2014-PD/OSIPTTEL**  
Otorgan plazo adicional a la empresa concesionaria Telefónica del Perú S.A.A. para presentar su propuesta tarifaria aplicable al Servicio de Llamadas desde sus Teléfonos Públicos a redes de Telefonía Móvil.
- **Resolución N° 005-2014-SMV/01**  
Aprueban el Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada.
- **Resolución N° 035-2014-PD/OSIPTTEL**  
Establecen Ajuste de la Tarifa Tope denominada "Tarifa Social" aplicable para las llamadas efectuadas por los beneficiarios de dicha tarifa hacia destinos fijos y móviles, dentro y fuera de la red de Telefónica Móviles S.A.

# De la autonomía a la autocracia: la regulación de los gobiernos locales sobre infraestructura de telefonía y su relación con la salud y el ambiente

Por Andrés Dulanto Tello

Abogado de Secretaría General

El Informe Defensorial 133 –“*¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local*” hace referencia a la autarquía como un concepto que alude a una versión deformada de la autonomía local y que supone una visión de un Estado sin un orden jurídico común (Defensoría del Pueblo, 2008). La autarquía es un fenómeno jurídico que implica romper la conceptualización del Estado Unitario y Descentralizado que establece la Constitución de 1993 vigente en nuestro país. La alusión a este concepto está relacionada a los últimos intentos de gobiernos locales de querer establecer, mediante ordenanzas, la prohibición de instalación de infraestructura de telefonía celular teniendo como propósito proteger la salud de las personas y el ambiente, lo cual ya ha generado un déficit de al menos 14 mil antenas a nivel nacional, de acuerdo con la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN).

La prohibición o el entrapamiento con trámites innecesarios por parte de los municipios, respecto a la instalación de antenas, se basa en un miedo infundado respecto a la posible afectación a la salud de los pobladores y al ambiente, tomando como principal defensa, en el mejor de los casos, al principio precautorio y la falta de certeza científica sobre la inocuidad de las radiaciones. Tal es el caso de la Municipalidad de Santiago de Surco que mediante ordenanza N° 182-MSS regula la instalación y operación de antenas y estaciones radioeléctricas, solicitando mediciones de radiaciones no ionizantes, así como estudios de impacto ambiental relacionados al ruido y el paisaje. En el resto de casos, los municipios no señalan siquiera una justificación, pero prohíben de plano la instalación de infraestructura, sobre todo cerca a colegios y hospitales.

Lo cierto respecto a este tema es que de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), es el ente competente para autorizar el funcionamiento de antenas y velar por el cumplimiento de los estándares que establece el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC que estable los límites y criterios de medición de las radiaciones no ionizantes (RNI). El Decreto Supremo mencionado, adopta las recomendaciones y los límites permisibles establecidos por la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación No Ionizante (ICNIRP). Lamentablemente, las municipalidades de nuestro país basándose en el artículo 194° de la Constitución y en algunas disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establecen algunas competencias en materia de infraestructura y de medio ambiente, vienen expidiendo ordenanzas que desconocen la competencia exclusiva del MTC a la que hacemos referencia líneas arriba y también, lo dispuesto por la Ley N° 29022 – Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones.

Finalmente, respecto a lo señalado debemos recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido que en nuestro país la Constitución es la base de las reglas de competencias de los distintos niveles de gobierno y que no puede ser alterada por estos, por lo cual, si algún ente estatal interfiere en el ámbito competencial de otro, se estaría configurando un hecho inconstitucional (Rubio 2006).

## Anotaciones en torno a las radiaciones no ionizantes

Por Carlos Onaka Nuñez

Jefe de Radio O&M y Capacidad

El simple hecho de mencionar Radiaciones No Ionizantes (RNI en adelante) genera rechazo en la colectividad, esto debido gracias a los reportajes que algunos medios de comunicación han realizado y a la difusión de información inexacta e imprecisa en las redes sociales.

A continuación, pasaremos a comentar algunos aspectos para intentar clarificar de qué hablamos cuando hablamos de radiaciones ionizantes.

El organismo competente para regular y controlar las RNI en nuestro país es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC). El Decreto Supremo N° 038-2003-MTC establece los límites y criterios de medición de las RNI. Este texto legal adopta las recomendaciones y los límites permisibles de la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación No Ionizante (ICNIRP). La ICNIRP es la organización no gubernamental oficialmente reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para asuntos relativos a RNI.

Hasta el momento, no ha sido posible llegar a conclusiones definitivas y exactas sobre los efectos nocivos que la tecnología celular, puede tener sobre la salud de las personas a largo plazo. Es más, en muchas zonas la señal de televisión emite más RNI que los celulares y hay que tomar en cuenta que la televisión es una tecnología que tiene muchos más años en marcha (70 años) que la tecnología celular (30 años) pero no existen evidencias ni denuncias de que la exposición a la tecnología de la televisión haya causado cáncer en las personas.

Es preciso señalar que existen varios estudios en los cuales no se encuentra una relación causa-efecto entre el cáncer y la radiación de los sistemas celulares. Por ejemplo, durante la Reunión Plenaria GSMA (celebrada en Lima en noviembre de 2013) organizada por Telefónica y otras empresas del sector, el Dr. Paolo Vecchia (ex Director del ICNIRP) mostraba que en Estados Unidos, la tasa de tumores cerebrales se mantiene en 5 por 100,000 mientras que el número de celulares ha crecido exponencialmente hasta 200 millones entre 1977 y 2006.

Las Estaciones Base Celulares (EBC o antenas) de Telefónica se encuentran en promedio dentro del 2% de los límites permitidos y cumplimos estrictamente con la legislación en torno a las mediciones, que se son encargadas a empresas independientes acreditadas por el MTC.

No obstante lo anterior, muchas municipalidades y autoridades con diversos intereses establecen algunas barreras para la instalación de nuestras EBC, aduciendo que se atenta contra la salud pública aún sin tener competencia para pronunciarse sobre esta materia. Por otro lado, la demanda del servicio se incrementa y hace necesaria la instalación de más EBC y el regulador (OSIPTEL) nos exige cada vez más que mejoremos la calidad del servicio. En Telefónica, además de cumplir estrictamente con la normativa sobre las mediciones de RNI, difundimos en todos los foros nuestra posición en torno a las RNI. Por otro lado, al ser un problema del sector, también se trabajan acciones de difusión conjuntamente con la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN).

Finalmente, consideramos necesario exhortar a todos los trabajadores a informarse sobre los aspectos más importantes en torno a las RNI y de esta manera contribuir con la difusión de información precisa y veraz sobre sus consecuencias.

# El Tribunal Constitucional y las estaciones base de telefonía móvil

Por Lorenzo de la Puente Brunke

Socio del Estudio De La Puente Abogados

En los últimos meses los medios han difundido algunos reportajes sobre los efectos dañinos que las estaciones base de telefonía móvil tendrían sobre la salud de las personas. Tales reportajes, que hacían eco de reclamos ciudadanos, dejaron en evidencia posiciones claramente opuestas respecto de esta materia.

Ante situaciones como ésta debe intervenir el Estado. Pero, ¿cómo podría hacerlo si es que no hay pruebas concluyentes de que la radiación de las estaciones base causan algún daño en la salud de las personas? ¿Cómo, entonces, podría la autoridad restringir o impedir que se desarrolle una actividad económica supuestamente peligrosa si no hay pruebas de ello? Pareciera, pues, que el Estado estuviera atado de manos.

Sin embargo, a partir de la experiencia alemana se desarrolló un criterio tutelar muy particular para este tipo de casos, el del Principio precautorio. En el caso del Perú, éste no sólo es un principio general del derecho, sino que también está incorporado en una norma legal. La idea de precaución, meollo del Principio precautorio, surge como respuesta al problema derivado de la falta de certeza científica, incertidumbre, sobre los efectos en el ambiente generados por algunas actividades humanas.

El espíritu de este principio apunta a la reglamentación, e incluso, a la prohibición, en caso de ser necesario, de las actividades y sustancias que puedan ocasionar daños al ambiente, aun cuando no exista evidencia absoluta respecto de ello. Sus elementos propios son: (i) la falta de certeza científica absoluta, y (ii) que las consecuencias del daño sean de carácter grave e irreversible. Como se ve, la idea central que inspira este principio es la anticipación, reflejada en la necesidad de adoptar medidas efectivas ante una amenaza de daños graves o irreversibles al ambiente. Se trata de un principio criticado, a veces, por su vaguedad; sin embargo, es útil precisamente por esa particularidad, ya que posibilita que el Estado haga uso del sentido común para intervenir en la actividad de los particulares a pesar de que haya incertidumbre sobre las consecuencias de las mismas (daños graves e irreversibles al ambiente o a la salud).

Inicialmente el Tribunal Constitucional peruano optó por invocar el Principio precautorio para declarar fundada una demanda de Amparo y disponer el retiro de una estación base de telefonía celular (sentencia recaída en el Expediente N° 0964-2002-AA). Sin embargo, luego se inclinó por no invocarlo en casos similares (sentencias recaídas en los expedientes N° 04223-2006-AA y N° 2268-2007-PA/TC). Hoy en día, entiendo, este último criterio es el que primaría. En los casos de los dos últimos expedientes mencionados, el Tribunal incorporó este principio pero no lo invocó para resolver los casos. Le fue suficiente la regulación peruana aplicable a las antenas, los informes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, las autorizaciones municipales otorgadas, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles, para declarar infundadas ambas demandas y no ordenar el retiro de las antenas.

A continuación transcribo los fundamentos jurídicos 34 y 35 de la sentencia recaída en el expediente N° 4223-2006-AA porque creo que resumen la aproximación que tiene el Tribunal Constitucional a este principio general del Derecho ambiental peruano:

*"34. En los fundamentos precedentes, se ha señalado que el principio precautorio se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica -aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo-, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.*

*35. Pero no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el presente caso, de los informes*

*técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada."*

Como se ve, el Tribunal consideró que no existían "indicios razonables y suficientes" para disponer el desmantelamiento de la estación base. Sin embargo, lo interesante es que no fue pasivo, ya que con el argumento contenido en el fundamento jurídico 36, que transcribimos a continuación, resolvió que se debían realizar "mediciones" permanentes con la finalidad de garantizar la salud de los vecinos:

*"36. Lo cual no obsta para que se disponga la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud; de conformidad con el artículo 5.1 del D.S. N.º 038-2003-MTC, el cual establece que "[l]os titulares de concesiones o autorizaciones vigentes adoptarán las medidas necesarias a efectos de garantizar que las radiaciones que emitan sus estaciones radioeléctricas, no excedan los límites máximos permisibles establecidos en el Decreto Supremo N.º 038-2003-MTC. El incumplimiento de esta obligación configurará una infracción muy grave, según lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones."*

El Tribunal Constitucional consideró la existencia de los límites máximos permisibles para radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones (fundamentos jurídicos 11 al 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2268-2007-PA/TC), a partir de ellos y de la documentación que obraba en el expediente concluyó que no existía riesgo para la salud de las personas. Sustentó, pues, su decisión en las normas peruanas y en la información que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (autoridad competente en la materia) le entregó sobre la antena que era objeto del proceso de Amparo, entre otros elementos. Con esos argumentos a la mano el Tribunal no consideró adecuado invocar el Principio precautorio.

## Actualidad

### Algunos apuntes en torno a la modificación de la Ley de delitos informáticos

Por Renzo Habich Morales

Abogado de Secretaría General Perú

Era solo una cuestión de tiempo. La tan cuestionada ley de delitos informáticos que fue promulgada en octubre del año pasado (Ley N° 30096) contaba con no pocas imperfecciones y cabos sueltos que dieron lugar a una severa crítica, no solo de especialistas sino también de diversos sectores de la población e incluso del mismo Congreso de la República que de inmediato trató de corregirla. Así, al cabo de casi seis meses tenemos una norma remozada pero muy perfectible aún y muy lejos de poder ser considerada una pieza de filigrana, ya que si bien se han resuelto algunos de los problemas más graves que se generaron, subsisten otros con lo que – como solemos hacer en esta hermosa tierra del sol donde el indómito Inca prefirió morir- tenemos que aprender a convivir, llegar a acostumbrarnos y tratar de generar una corriente de interpretación uniforme.

Y es que, en efecto, el pasado 10 de marzo de 2014, fue publicada la Ley N° 30171 que modifica aspectos sustantivos y procesales de la ley de delitos informáticos. Quizás el principal cambio ha sido la modificación de los artículos 2, 3, 4, 7, 8 y 10, a los cuales se les ha añadido el requisito de que los delitos regulados por cada uno de ellos deben ser cometidos “**deliberada e ilegítimamente**”, habiendo así cerrado la posibilidad de que una conducta sea criminalizada incluso cuando no existiera dolo de por medio.

Sin embargo, más allá de los cambios señalados que tienen un impacto general, esta norma resulta de una especial trascendencia para el Grupo Telefónica en tanto regula nuevos campos, impone nuevas obligaciones y deja un tanto abierta la discusión respecto de algunos conceptos. A continuación, enunciaré las que, en nuestra opinión, resultan nuestras principales, teniendo en consideración el propio texto de la norma:

1. Organizar nuestros “**recursos humanos y logísticos**” para dar estricto cumplimiento a la obligaciones del numeral 4 del artículo 230° del Nuevo Código Procesal Penal (NCP), (segundo párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Final).
2. Si el OSIPTEL establecerá las multas aplicables a los operadores que incumplan lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 230° del NCP, estamos también en la obligación de evitar este tipo de contingencias regulatorias (tercer párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Final).
3. “**Facilitar en forma inmediata**” la siguiente información (numeral 4 del artículo 230° del NCP):
  - 3.1. “**Geolocalización de teléfonos móviles**”
  - 3.2. “**Intervención, grabación o registro de las comunicaciones**”.
4. **Los trabajadores** de la empresa que estén involucrados en la explotación de esta información **deben guardar secreto** acerca de la misma (segundo párrafo del numeral 4 del artículo 230° del NCP).

## TIP para el voluntario Pro Bono

### ¿Es cierto que quien no cumple con las obligaciones alimentarias no tiene derecho a visitar a sus hijos?

Es muy común escuchar a madres que manifiestan que si los padres de sus hijos no les otorgan las pensiones alimenticias no dejarán que los padres vean a sus hijos, este tipo de comportamiento no necesariamente responde a lo que nuestro ordenamiento legal tiene previsto para el ejercicio de un régimen de visitas.

En efecto, lo mencionado en el párrafo anterior suele ser una forma de presionar al padre que incumple con prestar una pensión alimenticia a los hijos, sin embargo, existen mecanismos previos que deben seguirse para ello.

1. El primero es iniciar una demanda de alimentos y dentro de este proceso solicitar una medida anticipada (medida cautelar) para que en tanto se resuelva de forma definitiva el proceso el menor pueda recibir una pensión. Recordemos que la ventaja del proceso de alimentos es que obliga al padre a informar el total de ingresos que percibe, pues en

5. **Otorgar acceso, compatibilidad y conexión con nuestra tecnología al Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.** Si hubiese renovación tecnológica, deberemos mantener dicha compatibilidad. (último párrafo del numeral 4 del artículo 230° del NCP)

Como ha quedado evidenciado, todos estos cambios están de una u otra manera vinculados con el ya famoso artículo 230° del NCP. Decimos “famoso” pues este mismo artículo ha sido modificado tres veces en menos de 8 meses. Lo preocupante es que ha retornado a la redacción original que fue introducida por la Ley de Crimen Organizado que si bien es cierto elimina todo lo expresamente señalado que se vincula a información “comercial”, como por ejemplo, detalles de llamadas, activaciones, titulares etc, también tenemos la obligación de proporcionar importante información como la geolocalización e intervención de números móviles “*en forma inmediata*”, lo cual supone la adopción de una serie de medidas al interior de la empresa con el objeto de no generar contingencias frente a eventuales incumplimientos de los requerimientos de las autoridades, en las cuales nos encontramos trabajando y coordinando con diversas áreas (Seguridad, Redes, Sistemas y Ventas) y quizás más adelante podríamos comentarles algo al respecto.

Finalmente, consideramos también importante la reubicación del delito que tipifica el “tráfico ilegal de datos personales” en el artículo 154-A del Código Penal, que hasta hace unos días era el artículo 6 de la primera versión de la Ley de delitos informáticos. Su nueva redacción es esta: “*el que ilegítimamente comercializa o vende información no pública relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza análoga sobre una persona natural, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años*”. Y ha incorporado el siguiente agravante: “*si el agente comete el delito como integrante de una organización criminal, la pena se incrementa hasta en un tercio por encima del máximo legal previsto en el párrafo anterior*”.

Es decir, aunque podríamos sostener que bajo esta nueva concepción, la conducta punible parecería estar mejor regulada, creemos también que es perfectible y, por ejemplo, haberla situado como un tipo penal independiente y no como apéndice del 154°. Sin embargo, el riesgo de tener el tipo penal fuera de la Ley especial, podría crear algunas complicaciones al Ministerio Público cuando quiera imputar la conducta, ya que primero se deberá probar que efectivamente hubo una vulneración a la intimidad, actividad que percibo sumamente dificultosa.

caso contrario podría ser denunciado por el delito de resistencia a la autoridad.

2. Cuando ya contamos con una sentencia firme o un acuerdo conciliatorio, podemos denunciar al padre por el delito de incumplimiento de régimen alimenticio y en consecuencia se pueden dictar medidas restrictivas como el impedimento de salida del país.

Sin duda, cualquiera de estos dos mecanismos deben ejercerse previamente a suspender el régimen de visitas a los padres que incumplen su deber alimenticio, para que de esa forma se puedan dejar pruebas del incumplimiento y se proceda a suspender el régimen de visitas el cual se encuentra supeditado al cumplimiento de los deberes alimentarios, conforme lo establece el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes y además, nos permite bloquear la posibilidad que los padres que incumplen puedan demandar la tenencia conforme a lo dispuesto por el artículo 97° del Código de los Niños y Adolescentes.

## Internacional

### Principales Novedades en la Ley Española de Defensa de Consumidores y Usuarios

Por Sara María Fernández Martínez  
Abogada de Telefónica S.A.

En la actualidad se halla, en España, en proceso de tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley que reformará la vigente Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios (Real Decreto 1/2007). Su aprobación está prevista para el mes de abril, y sus novedades serán de aplicación a los contratos suscritos con consumidores a partir del 13 de junio de 2014. A continuación, se recogen las novedades más significativas que incorpora el mencionado Proyecto de Ley y, en concreto, las que mayor impacto tendrán en la actividad que desarrollan los operadores de telecomunicaciones:

**En el ámbito de los Servicios de Atención al Cliente**, se establece la obligación de identificar claramente los servicios de atención (tanto para reclamaciones como para cualquier información o gestión con incidencia contractual) de otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente utilizar estos servicios como cauce para realizar cualquier tipo de actividades de comunicación comercial.

Además, mientras que hasta ahora la norma sólo establecía el carácter gratuito del servicio, pero no de las llamadas a los Servicios de atención telefónica, el Proyecto establece que dichas **llamadas no podrán tener un coste superior a la tarifa básica**, de forma que no podrán incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

En relación con la **Facturación Electrónica**, se establece la necesidad de obtener el consentimiento expreso del consumidor antes de expedir sus facturas en dicho formato, y se prohíbe el cobro de cantidad alguna por la entrega de las facturas en formato papel. Por otra parte, el Proyecto hace una referencia expresa a **las penalizaciones para el caso de que el usuario incumpla el compromiso de permanencia adquirido con la empresa**, señalando que deberán ser proporcionales al **número de días** no efectivos del compromiso de permanencia acordado.

En el ámbito de la **contratación telefónica, para los casos en que sea el empresario el que contacte con el consumidor para celebrar un contrato** (acciones de Telemarketing “de salida”), la perfección del contrato requerirá que el consentimiento del cliente se emita en un momento posterior a la conversación derivada de la llamada de Telemarketing. Así, se requiere que, primero, se confirme la oferta al consumidor por escrito o en cualquier soporte duradero y, segundo, que el consumidor acepte la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito (entre otros medios se admiten papel, correo electrónico, fax y sms). El consumidor sólo quedará vinculado una vez que haya realizado dicha aceptación.

En la **contratación a través de internet**, se establece una nueva exigencia formal, consistente en que, para los casos en que la contratación se haga

activando un botón o similar, deberá mostrarse una “etiqueta” fácilmente legible, con la expresión “pedir con obligación de pago” u otra análoga. En ausencia de dicho requisito formal, el consumidor no quedará obligado al contrato o pedido.

El Proyecto de Ley admite que se cobre por usar **determinados medios de pago**, si bien sólo podrán facturarse cargos que no superen el coste soportado por el empresario en relación con el uso de tales medios (el empresario tiene la carga de la prueba de dichos costes). Además, dicho coste deberá recogerse en la información precontractual.

En relación con los **pagos adicionales a la obligación contractual principal**, se establece que antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato u oferta, el empresario deberá obtener su consentimiento expreso para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal. Los suplementos opcionales se comunicarán de manera clara y comprensible, y su aceptación por el consumidor y usuario se realizará sobre una base de opción de inclusión. El empresario tiene la carga de la prueba de haber recabado dicho consentimiento y, en su defecto, el consumidor tendrá derecho al reembolso de los pagos adicionales.

Los **plazos para el ejercicio del derecho de desistimiento se extienden de 7 a 14 días** naturales, siempre que el empresario haya cumplido con sus obligaciones de información precontractual en relación con las condiciones de dicho derecho, plazo y procedimiento para ejercerlo. En defecto de dicha información, el plazo puede llegar extenderse hasta los 12 meses. Además, si el consumidor desea que la prestación del servicio dé comienzo durante el plazo de desistimiento, el empresario exigirá que el consumidor presente una solicitud expresa en tal sentido. Si no se ha producido esa solicitud expresa, el consumidor no asumirá ningún coste.

Se recoge expresamente que el derecho de desistimiento no aplicará a los **contenidos digitales que no se presten en soporte material**, siempre que se inicie la ejecución del contrato con el previo consentimiento del consumidor, y habiéndole informado de que pierde el derecho a desistir.

Por último, se establecen nuevas obligaciones en el ámbito de la realización de **llamadas comerciales sin consentimiento previo del destinatario**: sólo podrán hacerse en determinado horario (de lunes a viernes, entre 9 y 21 horas), y deberán llevarse a cabo desde un número de teléfono identificable. Además, cuando el usuario reciba la primera oferta comercial del emisor, deberá ser informado de su derecho a oponerse a recibir nuevas ofertas y a obtener un número de referencia de dicha oposición (incluso un justificante si el consumidor lo solicita). El empresario queda obligado a conservar durante al menos un año los datos relativos a los usuarios que hayan ejercido este derecho.

*la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”.*

En efecto, cabe precisar que el derecho surge de las necesidades de la sociedad, la cual está conformada por personas tanto jurídicas como naturales que conviven bajo un mismo régimen económico, político, cultural y legal. De este modo el derecho se adecúa a las necesidades de la colectividad y asume cambios en cuanto favorables para la misma; siendo en éste caso relevante destacar la noción de “la carga de la prueba” pues claramente significa un adelanto en el sistema procesal viéndose envuelto en la satisfacción de un ideal aún no existente.

Siguiendo lo anterior, se presume que la carga de la prueba es conveniente para ambas partes en un proceso; tanto demandante como demandado

## Rincón del Practicante

### Sobre la interpretación de la Corte Suprema en torno al uso de la prueba dinámica

Por Mariana García-Miró Basadre

Practicante de Secretaría General Perú

Recientemente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ha admitido la aplicación de la carga de la prueba dinámica en aquellos casos en los cuales una de las partes se encuentre en mejor posición para comprobar lo que aporta en su defensa. Así lo hace en la Casación N° 4445-2011 AREQUIPA; la cual acoge el criterio asumido previamente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC.

Dicha Sentencia fue una de las primeras en pronunciarse sobre lo que se conoce por “carga dinámica de la prueba”.

Textualmente, el Tribunal Constitucional señaló:

*“Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196° del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de*

pues en un proceso en el cual – indubitadamente – se busca obtener por ambas partes lo más cercano a la completitud del petitorio, éstos deben presentar aquellos medios que les suministre un mecanismo eficiente y despejado que compruebe lo alegado, lo cual va en contra de lo que se suele interpretar, pues no necesariamente la parte que se encuentre en condiciones más favorables para probar es la facultada para esto.

Lo anterior supone un mecanismo ineficiente, pues somete a las partes a seguir un modelo establecido que no solo desacelera el proceso, sino simboliza un gasto económico, logístico, así como de tiempo para llevar a cabo la actividad probatoria y cumplir sus fines; lo cual puede ser facilitado si se atribuye la responsabilidad de aportar la prueba a quien está en mejores condiciones para adquirirla.

## Cinco cosas que debes saber sobre... “Infraestructura de Telecomunicaciones de los Servicios Públicos Móviles”

Por Gino Kou Reyna

Jefe de la Dirección de Regulación Corporativa

Las comunicaciones móviles en el Perú han tenido un crecimiento muy importante en los últimos años, no sólo respecto del número de usuarios sino que, acorde con el desarrollo de las tecnologías, en el país se han ido introduciendo equipos celulares con más funcionalidades. Así, hemos pasado de la primera generación tecnológica conocida como 1G, caracterizada por equipos voluminosos que sólo ofrecían servicios de voz hasta llegar a la actual tecnología 4G-LTE que aumenta aún más la eficiencia espectral y puede llegar a velocidades superiores a 100 Mbps y brinda mejores tiempos de respuesta en aplicaciones como los juegos y las videoconferencias. El avance tecnológico en muchos casos requiere de nueva infraestructura de telecomunicaciones móvil que debe ser desplegada a nivel nacional, por lo que consideramos necesario entregarles cinco cosas que deben saber sobre la infraestructura de Telecomunicaciones de los Servicios Públicos Móviles:

1. En la actualidad, todos los operadores de servicios móviles en el Perú (Claro, Nextel, Movistar y, próximamente Viettel) han desplegado infraestructura basada en tecnología GSM, la cual consta de tres partes fundamentales, 1) La estación móvil, que consta a su vez de dos elementos básicos que debemos conocer, por un lado el terminal o equipo móvil y por otro lado el SIM Card, esta última es una pequeña tarjeta inteligente que sirve para identificar los servicios con los que cuenta el abonado, 2) La estación base (antenas celulares), que son las encargadas de recibir de forma inalámbrica las señales que emite el celular (estación móvil) y retransmitirla hacia el tercer componente de la red que es 3) El subsistema de conmutación y red, donde se encuentran las centrales telefónicas, las plataformas de red, las plataformas prepago, HLR (Registros de abonados), entre otros que permiten las comunicaciones entre usuarios de la misma empresa operadora o de una operadora distinta a través de la interconexión telefónica.
2. De acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su página Web, a marzo de 2011 el Perú contaba con más de 5 070 estaciones base a nivel nacional, 2 057 correspondían a Telefonía Móvil, 1 684 a sistemas personales de comunicación (PCS) y 1 329 a Radio Troncalizado. Asimismo, se informa que más del 45% de estas estaciones base se encuentran instaladas en Lima.
3. Para instalar cada una de las estaciones base, las empresas operadoras han debido gestionar licencias municipales y cumplir con todas las exigencias que establece cada gobierno local. En líneas generales, en distritos urbanos la principal dificultad para la instalación de una estación base son las exigencias municipales, por el impacto visual que generan estas infraestructura, incluso en muchos de ellos ya no permiten la instalación de infraestructura adicional; mientras que en los distritos rurales la principal dificultad es la exigencia por impacto medio ambiental de los municipios, seguido por la creencia de los pobladores

Como fue mencionado en un principio, el derecho nace de las necesidades de quienes conforman una sociedad, la cual está sujeta a los mismos retrasos, debiendo superarse éstos de manera eficiente para poder llegar a desenvolverse en un ambiente calificado. Por tal motivo es que adecuaciones jurisprudenciales como esta generan no solo un mayor bienestar, sino un avance pragmático que no debe ser inexplorado.

locales quienes suponen que las ondas que irradian estas antenas podrían ser dañinas para la salud. Incluso hay quienes, sin fuertes evidencias, especulan que las frecuencias emitidas por los celulares provocarían cáncer a las personas que viven cerca de la misma.

4. Sobre este último punto, el Perú cuenta con un amplio Marco Normativo que Regula la emisión de Radiaciones No Ionizantes de los Servicios de telecomunicaciones, que viene dictado por el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, mediante el cual se aprobaron los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes, así como normativa complementaria sobre la materia, dentro de las cuales se encuentra la Norma Técnica sobre Restricciones Radioeléctricas en Áreas de Uso Público, definidos como colegios (de educación inicial, primaria y secundaria), hospitales, centros de salud y clínicas, cuya instalación de antenas no está prohibida pero aplican unos límites más exigentes en dichas zonas. Cabe señalar que en todos los casos, las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones móviles se encuentran irradiando señales muy por debajo de los límites permisibles de la ICNIRP.
5. Finalmente, respecto a la exigencia de los requisitos municipales, el INDECOPI elaboró un estudio sobre las potenciales trabas que estarían afectando el desarrollo de las empresas que ofrecen el servicio de comunicación móvil en el Perú. En el estudio, con el que colaboró la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN), se precisa que se detectaron 11 tipos de requisitos que estarían solicitando algunas municipalidades para instalar infraestructura, como antenas. Para elaborar el informe se tomaron en cuenta 33 municipios provinciales y distritales del país, encontrando que exigen documentos como la presentación de estudios de impacto ambiental, tramitación de la licencia de construcción de una estación de base celular, entre otros. INDECOPI estimó que el costo para cumplir con tales procedimientos sería de un mínimo de S/.11 911 y un máximo de S/.42 887. Para cumplir con las exigencias ediles, las empresas tendrían que destinar alrededor de S/. 166.7 millones, cálculo estimado en base al costo mínimo identificado, que implica cumplir las exigencias señaladas. Este estudio fue remitido a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI para que disponga las acciones que considere necesarias.

## Agenda Legislativa

- **Proyecto de Ley N° 00138.** Proyecto de Nueva Ley General del Trabajo. Se ha presentado un nuevo proyecto de ley multipartidaria, el que se encuentra en análisis en la Comisión de Trabajo. Asimismo, la Comisión de expertos del Ministerio de Trabajo ha presentado su propuesta. Ya cuenta con un dictamen.
- **Proyecto de Ley N° 025.** Eliminación de la renta básica. El congresista Lescano ha presentado un nuevo Proyecto de Ley sobre la materia. Se encuentra en la Comisión de Defensa al Consumidor y Organismos Reguladores para dictamen.
- **Proyecto de Ley N° 00972.** Promoción de la Libre Competencia y la Eficiencia en los Mercados para la Protección de los Consumidores. Tiene por objeto el control de fusiones y la concentración empresarial. La Comisión de Defensa del Consumidor ha emitido dictamen, falta el dictamen de la Comisión de Economía, luego del cual pasaría al Pleno.
- **Proyecto de Ley N° 3117.** Proyecto de Ley que tiene por objeto el fortalecimiento del sistema de transparencia y acceso a la información pública con la finalidad de mejorar la relación entre los ciudadanos y los servidores civiles.
- **Proyectos de Ley N° 3122:** Propone modificar el numeral 1) del artículo 43° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.
- **Proyecto de Ley N° 3135.** Propone el uso obligatorio, para todo cálculo de mortalidad con fines pensionarios, de la Tabla de Mortalidad de Rentistas del Sistema Privado de Pensiones SPP del Perú, elaborada y actualizada periódicamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- **Proyecto de Ley N° 3141.** Propone declarar de interés público y de carácter prioritario, la implementación e instalación de sistemas de bloqueo de líneas telefónicas móviles, sistemas de verificación electrónica corporal de productos prohibidos y cámaras de video vigilancia en los establecimientos penitenciarios del país.
- **Proyecto de Ley N° 3139.** Propone modificar la Ley N° 29022, cuya vigencia fue restituida por la Ley N° 29868 y su denominación, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.
- **Proyecto de Ley N° 3014.** Propone modificar el artículo 133° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, permitirá adecuar las normas que regulan los actos de notificación judicial de las resoluciones emitidas por un tribunal superior y supremo, de conformidad con las exigencias constitucionales de seguridad, certeza y predictibilidad jurídica.
- **Proyecto de Ley N° 3139.** Modificación de la Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura de telecomunicaciones. Propone modificar el régimen de otorgamiento de licencias y permisos y establece que se sujetará al procedimiento administrativo de aprobación automática.
- **Proyecto de Ley N° 3167.** Propone establecer en todo el territorio nacional, la promoción y el desarrollo eficiente sostenible de telefonía y de internet de zonas rurales, de localidades aisladas y de frontera del país como parte de inclusión social.
- **Proyecto de Ley N° 3136.** Propone modificar el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta sobre el monto de unidades impositivas tributarias deducibles para los trabajadores dependientes que obtienen rentas de quinta categoría.
- **Proyecto de Ley N° 3120.** Propone modificar el artículo 153° del Código Civil a fin de establecer los supuestos de irrevocabilidad del Poder de Representación.
- **Proyectos de Ley N° 2999, 2991 y 3017.** Iniciativas agrupadas que proponen modificar la Ley de Delitos Informáticos. Aprobados en primera votación por la Comisión Permanente y exonerados de segunda votación. El 17 de febrero la autógrafa fue enviada al Poder Ejecutivo.

## Agenda de la SG

- **Encuentro de Abogados de Telefónica (EAT PERÚ 2014):** El evento se realizará en el Hotel El Pueblo los días 27 y 28 de marzo.
- **Jornada Pro Bono:** El 24 de abril (de 08:00 a 10:00 a.m.) se ha programado una nueva jornada de asesoría legal en las sedes de Javier Prado y Venezuela.
- **Conversatorio sobre Arbitraje de Consumo en el Perú:** Se llevará a cabo en el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú el día 24 de abril de 2014.

## Sabías que...

- El gobierno ruso cambió las tablets iPad por tabletas Samsung, por considerarlas más seguras y evitar riesgos de espionaje.
- Facebook ha comprado Oculus VR por \$ 400 millones en efectivo y 23,1 millones de acciones de Facebook, más otros \$ 300 millones en bonos potenciales. "Mobile es la plataforma de hoy, y ahora también estamos preparando para las plataformas del futuro", dijo el fundador de Facebook y CEO, Mark Zuckerberg. "Oculus tiene la oportunidad de crear la plataforma más social cada vez, y cambiar nuestra forma de trabajar, jugar y comunicarse."
- La empresa asiática Oppo presentó el nuevo Smartphone Oppo N1, el primer dispositivo con cámara giratoria. Este dispositivo tiene un valor de US\$ 750.00, cuenta con una pantalla de 5,9 pulgadas HD (1920 x 1080 px), y una cámara que puede girar hasta 260°, con 13 megapíxeles, ISP dedicado y una apertura de diafragma de f/2.0, panel táctil en la parte posterior del teléfono.

### Ayni

#### Newsletter de Secretaría General Perú

#### Editores

Andrés Dulanto Tello  
Alessandra Mur Mendiola  
Mariana Rodríguez Valladares  
Elizene Vásquez de Velasco Ariza

#### Consejero Editorial

Juan Ramón Balcells Olivero

#### Agradecimientos especiales

Abel Revoredo Palacios  
Carlos Onaka Nuñez  
Lorenzo De La Puente Bruncke  
Sara Fernández Martínez  
Mariana García-Miró Basadre  
Gino Kou Rejyna

### Ayni

Cooperación y Solidaridad