



FACULTAD DE DERECHO

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL DERECHO DE
DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL
CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

PRESENTADA POR

JORGE LUIS CARRASCO TELLO

ASESOR

CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PIMENTEL – PERÚ

2019



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL DERECHO DE DESISTIMIENTO
EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL CÓDIGO DE
PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

JORGE LUIS CARRASCO TELLO

ASESOR:

ABOGADO CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO

PIMENTEL - PERÚ

2019

PÁGINA DE JURADO

Presidente

Secretario

Vocal

Dedicatoria

En memoria de Elías Santiago Tello Espejo.

Agradecimiento

A las personas que estuvieron siempre a mi lado, mi familia y en especial a mi hijo
Jorge Samuel.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. MARCO TEÓRICO	11
2.1 Antecedentes de la investigación	11
2.2 Bases teóricas.....	14
2.2.1. Derecho de desistimiento.....	14
2.2.1.1. Definiciones.....	14
2.2.1.2. Fases en la contratación y legislación comparada.....	16
2.2.1.3. Legislación comparada.....	19
2.2.1.4. “No me gusta lo devuelvo” el derecho de desistimiento en el marco de una operación de consumo	20
2.2.2. Contratos electrónicos	30
2.2.2.1. Definiciones.....	30
2.2.2.2. Clases de contrato.....	32
2.2.2.3. Contenido del contrato electrónico	34
2.2.2.4. Elementos del contrato electrónico.....	35
2.2.2.5. Los mensajes de datos.....	39
2.3 Definiciones de términos básicos	45
3. DISEÑO METODOLÓGICO.....	47
3.1 Diseño metodológico	47
3.2. Técnicas para la recolección de datos.....	48
3.3. Aspectos éticos	49
4. RESULTADOS	51
5. DISCUSIÓN.....	72
6. DISCUSIONES FINALES	74
7. CONCLUSIONES	78
8. RECOMENDACIONES.....	80
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	82
ANEXOS.....	86

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto internacional, según Tang (2015), “el desistimiento es un derecho novedoso que en los últimos años ha emergido como una importante característica del derecho contractual europeo”, y añade que puede ser definido como: “el derecho ejercitable durante un período de tiempo limitado, para dar fin a la relación jurídica proveniente de un contrato, sin que sea necesario brindar razón alguna y sin creación de responsabilidad por la no ejecución contractual”.

Dentro de la misma línea, Díez & Gullón (2015) comentan que consiste en: “Una facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante un acto enteramente libre y voluntario, y que no tiene que fundarse en ninguna causa especial” (p. 305). En otras palabras, el principio de oportunidad en el desistimiento hace que sea un derecho inalienable e inherente al consumidor (principio de oportunidad en el derecho del consumidor entendido como la capacidad del consumidor para tomar la decisión de desistirse y poner a la relación de consumo), protegiendo de esta manera sus derechos fundamentales como, el derecho a escoger el bien o servicio que le parezca y; asimismo, poder desistir de la adquisición de estos, fortaleciendo los derechos del consumidor, sobre todo los contemplados en el Artículo V del Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC), en especial, el principio de soberanía del consumidor, cuya definición consiste en que las decisiones del consumidor suponen una mejora para el mercado, tratando de perfeccionar los bienes y servicios que brinda el proveedor.

Con referencia a la descripción problemática, en el ámbito internacional el desistimiento se encuentra en diversas legislaciones, como el caso del Reino Unido, en el que rigen los siguientes derechos: por un lado, *Right of cancellation* (derecho de resolución) refiriéndose a los contratos de alquiler con opción de compra y de crédito hasta un máximo 30 libras: por otro lado, el *Cooling off period*: vigente durante cuatro días (Grosso, 2017).

Por otra parte, en Canadá, el derecho de desistimiento figura en los contratos *door to door*, los contratos de venta directa, cuando el bien aún no ha sido

entregado y los contratos a distancia; dicho derecho puede ser ejercido en un plazo que va desde los dos a diez días y se denomina *cooling off period* (Grosso, 2017).

Al respecto de los contratos electrónicos, el Gabinete Jurídico Confederación de Consumidores y Usuarios Gabinete Jurídico de CECU (2012, p. 1) nos dice: “Es aquel en el que una empresa ofrece sus servicios por Internet y el usuario los adquiere por vía electrónica a través de la Red; en pocas palabras, ambas partes manifiestan su deseo de contratar por medios electrónicos”. El problema que se puede observar a lo largo de la historia de la oferta de bienes y servicios a nivel internacional, es que muchas empresas no informan adecuadamente las características o propiedades de los productos o servicios que ofrecen electrónicamente, por lo que se vulnera de manera significativa el derecho a la información y, en consecuencia, existe un completo quiebre de la simetría de la información.

En tal sentido, el consumidor recibe un producto que no cubre sus expectativas; precisamente, para evitar este tipo de inconvenientes, en la legislación internacional y puntualmente en la española, en el artículo 71 de la Ley 3/2014 de Defensa de los Consumidores vigente, señala que el consumidor o el usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento. Entonces, se puede observar como el derecho de desistimiento se aplica en diversas legislaciones, al igual que se estipula en el derecho español, el cual es un ejemplo para el derecho comparado, donde se cuida y protege los derechos de los consumidores. Esta explicación es en el caso español; sin embargo, la investigación se centrará en el desistimiento aplicable a todos los casos para la legislación peruana.

La problemática de la presente investigación se centra en que las empresas no proporcionan una completa información de los productos o servicios que se ofrecen en el internet mediante los contratos electrónicos afectando considerablemente los derechos de los consumidores, a la comunidad, a la región y al país. Como mecanismo de solución, el presente trabajo estudia

el derecho de desistimiento, como una medida para evitar el desequilibrio contractual entre el consumidor y el proveedor de bienes o servicios a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales.

En esta tesis se investiga sobre la necesidad de una regulación del derecho de desistimiento en la legislación peruana. A continuación, se mostrará una importante interrogante: ¿El derecho de desistimiento está regulado en la legislación peruana? No, esta figura jurídica no se encuentra registrada en nuestra legislación, esto significa que los derechos del consumidor y el principio de oportunidad pueden verse vulnerados en cierta forma; en comparación, existen otras legislaciones que protegen los derechos del consumidor, pero no incluyen el derecho de desistimiento como una medida de protección al consumidor. Por ejemplo, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC) no se encuentra el derecho de desistimiento tipificado, por el contrario, como solución ante el desequilibrio contractual entre proveedor y consumidor, se tiene regulado el derecho de restitución, que equivale a decir resolución del contrato y restitución de lo pagado en el contexto de los métodos comerciales agresivos, de conformidad con los incisos 1) y 2) del artículo 58, esto es aplicable a la contratación entre personas dentro de un establecimiento comercial, no se aplica en la contratación electrónica que es fuera de los establecimientos comerciales.

Si bien es cierto, encontramos algunas leyes, tales como la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor” que protegen al usuario; no obstante, el derecho de desistimiento es más amplio, puesto que aplica el principio de oportunidad, en el consumidor, y este se complementa con el principio de soberanía del consumidor, fortaleciendo la decisión del mismo a contratar a través de medios electrónicos, debido a que es el más vulnerable en la relación contractual con el proveedor. Este derecho otorgaría un mayor equilibrio en la contratación electrónica en el Perú, sumando a ello, las características propias del derecho de desistimiento como el plazo de siete días hábiles contados desde la recepción del producto o adquisición del servicio, el cual inicia la ejecución de este derecho; y la obligación de

informar por parte del proveedor acerca del derecho y de su ejercicio al consumidor, tal como se practica en la legislación española.

A partir de lo expuesto, la investigación que se propone consiste en determinar si el derecho de desistimiento de los consumidores en relación de los contratos perfeccionados por medios electrónicos es compatible con nuestro sistema de protección de los derechos del consumidor y, por consiguiente, puede ser incorporado al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Seguidamente, la formulación del problema es: ¿Sería necesario regular, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos?

Como objetivo general se propone demostrar si resulta necesario regular, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos. Para alcanzar este propósito se plantean los siguientes objetivos específicos. Primero, analizar la regulación de los contratos electrónicos en el Perú; segundo, diagnosticar las figuras jurídicas que influyen en los contratos electrónicos en el Perú; y tercero, identificar el desequilibrio contractual en los contratos electrónicos entre consumidor y proveedor.

Por lo tanto, el presente estudio se justifica porque: en primer lugar, expone la necesidad de evaluar la compatibilidad del derecho de desistimiento del consumidor en la contratación electrónica, con miras a regular el derecho de desistimiento en los contratos electrónicos en el Perú, de tal manera, que el consumidor o usuario tenga la oportunidad de hacer valer sus derechos y aplicar el principio de oportunidad ante la adversidad de empresas abusivas que, mediante los contratos electrónicos, no manifiestan la veracidad acerca de las características de los bienes y servicios que promocionan u ofertan.

En segundo lugar, esta tesis desarrolla un marco teórico científico y legal acerca del derecho de desistimiento y los contratos electrónicos, los mismos

que sirve como fuente de información para futuras investigaciones, la cual contribuirá al desarrollo cultural y académico del Derecho.

En tercer lugar, tiene como beneficiario a los consumidores que realizan contratos electrónicos, ya que contarán con un marco regulatorio que los asista, los defienda y haga prevalecer sus derechos sobre artículos, productos o servicios que les ofrezcan mediante el Internet y, que al adquirir un bien o servicio no se sientan engañados o insatisfechos con lo que están comprando; al tener como alternativa el derecho de desistimiento, esto daría una garantía en una contratación electrónica en pro del consumidor.

En cuarto lugar, es viable, porque el investigador dispone de la información teórica necesaria para realizar la investigación. También, cuenta con el asesoramiento y apoyo de los asesores de la Universidad San Martín de Porres.

Desde el punto de vista legal, el trabajo de investigación es viable porque busca la necesidad de regular el derecho de desistimiento en los contratos electrónicos en el Perú y la necesidad de incorporarlo al Código de Protección y Defensa del Consumidor, para alcanzar un equilibrio contractual entre el proveedor y el consumidor en los contratos electrónicos en el Perú, porque este derecho no se encuentra tipificado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Finalmente, se presentan las limitaciones en esta materia de estudio y son: Por un lado, el tiempo; por otro lado, la economía y las necesidades familiares; por último, la escasa oportunidad de contar con letrados especializados en el derecho de desistimiento, tanto en el Poder Judicial como en organismos reguladores.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Internacional

Larrosa (2015). En su tesis, “El derecho de desistimiento en la contratación de consumo”, tiene como objetivo principal la realización de un examen de esta figura que supere el examen parcial habitual de la misma en los textos existentes sobre derecho de consumo, la cual permita la determinación y concreción de un régimen común de la misma aplicable a todos los contratos que tienen reconocido dicho derecho. En relación a las conclusiones, se tiene esta nueva propuesta que dio lugar a la generalización de una política legislativa destinada a una efectiva protección de los consumidores como respuesta ante las necesidades derivadas de las nuevas formas de contratación y la evolución del mercado. Además, la función tuitiva inicialmente limitada a los consumidores, en cuanto a adquirentes de bienes de consumo, se ha ido paulatinamente ampliando a otros supuestos sobre la misma base, como ocurre con las normas de protección de los usuarios, relativa a los contratantes de servicios.

Para el presente análisis se realiza un estudio acerca de la regulación a las contemporáneas contrataciones para una efectiva protección de los derechos del consumidor, para ello considera que se debe desarrollar una legislación que permita salvaguardar los derechos del usuario o del consumidor, de esta manera se fortalece la parte contractual sin que exista desventaja entre las partes contratantes.

Tonk (2012) Chile. En su memoria titulada: “Análisis del derecho a retracto en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, N° 19.496, para los casos de contratación electrónica, y su regulación en derecho comparado”. El estudio indica que, en los últimos años, el derecho del consumidor ha ido adquiriendo una creciente importancia. Esta situación se asemeja a nuestra realidad nacional, en especial si se toma en cuenta los acontecimientos que han venido afectando a los consumidores en nuestro país.

Por tal motivo, el derecho del consumidor representa un ámbito del Derecho que está llamado a tomar un rol protagónico, como uno de los medios por los cuales, el Estado debe regular las relaciones que se dan en el mercado, específicamente entre los consumidores y proveedores, de tal forma que se procure evitar situaciones de abuso por parte de estos últimos.

Sobre la base de lo expuesto, consideramos que un punto de gran desarrollo en estos tiempos ha sido el tema de la contratación electrónica, esto debido al creciente desarrollo e importancia que dicha área ha adquirido. Por esta razón, la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, se ha visto en la necesidad de establecer deberes y derechos, tanto para los consumidores como para los proveedores, como forma de regular esta nueva área de desarrollo del comercio, de modo que asegure un nivel de protección adecuada para la parte más débil de la relación de consumo (los consumidores), ya que ellos no se encontrarían en condiciones de igualdad al verse enfrentados a los proveedores de bienes o servicios, debido a las asimetrías existentes en el mercado, obligando de esta forma a la intervención del Estado en dicha materia, de manera que, el Estado debe garantizar el apropiado equilibrio contractual entre las partes, sin que por ello se pongan trabas al desarrollo de la actividad comercial.

Es por eso que, dentro del ámbito de la contratación electrónica, donde se centrará el análisis que se realizará en el presente trabajo, es en el llamado derecho a retracto o desistimiento, los cuales pueden aplicarse a las contrataciones electrónicas (fuera de los establecimientos comerciales), debido a la imposibilidad del consumidor de apreciar de forma directa el bien o servicio sobre el que se realiza el proceso de contratación.

El derecho a retracto se encuentra recogido en la LPDC, dando a los consumidores la facultad de retractarse del proceso de compra o contratación de bienes o servicios realizados por medios electrónicos, sin la necesidad de expresión de causa, y siempre que se cumpla con los requisitos y plazos impuestos por la misma ley.

Esta apreciación realizada por Tonk, hace referencias a las contrataciones electrónicas, que hoy han adquirido un creciente desarrollo y una importancia en el derecho del consumidor; por tal motivo, el autor cree oportuno que el consumidor debe tener la plena facultad de retractarse en un plazo aceptable o desistir de la compra de un bien o servicio. Para ello, es necesario que esté protegido por una debida legislación. Asimismo, elabora un marco teórico valioso para la investigación que se realiza y algo más amplia, ya que estima que el derecho de retracto (sinónimo del derecho de desistimiento) aplicable tanto dentro como fuera de los establecimientos comerciales; de ese modo, se contempla su aporte muy relevante para esta tesis.

Nacional

Morales (2013). Las patologías y los remedios del contrato, cuya finalidad es investigar las patologías del contrato y sus remedios desde la inexistencia, la irrelevancia, la invalidez y la ineficacia en sentido estricto del contrato. Las conclusiones son: la prescripción es un modo de extinción de los derechos subjetivos fundamentado sobre la inercia del titular. Quien no ejercita el derecho, lo pierde. En la caducidad, la exigencia de certeza es absoluta. El derecho subjetivo debe ser ejercitado dentro de un determinado plazo, de modo general breve, para hacer la situación definitivamente clara. La protección de un interés y la tutela de los derechos subjetivos de las lesiones externas son dos momentos fáctica y jurídicamente diferentes. Los hechos jurídicos constitutivos del derecho subjetivo y de su tutela producen sus efectos correspondientes porque provienen de normas de protección y de normas de tutela respectivamente (Morales, 2013).

Morales comenta sobre las anomalías del contrato y sus soluciones, y presenta un derecho subjetivo, por consiguiente, resguarda la protección de un interés que debe ser ejercido dentro de un plazo determinado por la parte interesada y para materia de esta investigación, con el propósito de asegurar los derechos del consumidor.

Local

No hay evidencias de investigaciones realizadas en el ámbito local.

2.2 Bases teóricas

2.2.1. Derecho de desistimiento

2.2.1.1. Definiciones

Según Varquer, Bosch, & Sánchez (2012, pág. 341). “Se concibe como un derecho a desistir del contrato o de cualquier otro acto jurídico, este derecho únicamente se podrá ejercitar durante un plazo de tiempo limitado”. La consecuencia del ejercicio de este derecho es terminar con la relación jurídica originada por el contrato o el acto jurídico (durante un plazo de tiempo limitado), sin incurrir en responsabilidad por incumplimiento contractual o de las obligaciones derivadas del acto jurídico en cuestión.

Asimismo, Castaños (2007), cita la definición de Díez Picazo en su investigación: “Una facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante un acto enteramente libre y voluntario, y que no tiene que fundarse en ninguna causa especial”. (p. 280)

Por otro lado, Dieguéz (2009) afirma: “El derecho de desistimiento reconocido a favor del consumidor en las Directivas de dicho ámbito, se ha erigido como instrumento para crear y delimitar el tan deseado ámbito de protección y defensa de los consumidores”. (p. 3).

De acuerdo a Torre (2010): “El derecho de desistimiento es... desistir, renunciar, dejar sin efecto, arrepentirse, cesar, echarse atrás...” (p. 02)

Sosa (2015, p. 15) manifiesta que: “El derecho de desistimiento del consumidor se une a las figuras típicas de la ineficacia contractual resolución, rescisión, nulidad, anulabilidad”. El mismo autor indica que: “la función principal del derecho de desistimiento es proteger al consumidor en ciertas formas de conclusión del contrato; por lo tanto, es un derecho que no se ha generalizado, sino que en cada directiva en que se encuentra regulado tiene su razón de ser”. (Sosa, 2015)

Torre (2010) explica que:

En consumo, el derecho de desistimiento es la facultad que tenemos los consumidores y usuarios para dejar sin efecto un contrato. Este derecho se debe ejercitar durante un período de tiempo establecido en 14 días naturales, sin necesidad de justificar la decisión y sin ningún coste, salvo excepciones, siendo revocada cualquier penalización en el plazo legalmente establecido. (p. 2)

Con respecto a los conceptos mencionados en los párrafos anteriores en relación al derecho de desistimiento, se comparte las definiciones de Varquer, Diéguez, Bosch y Sánchez, según las cuales el usuario tiene el derecho a desistir o terminar el contrato sin incurrir en responsabilidad por incumplimiento contractual. Estos autores también manifiestan que el usuario, comprador o cliente tiene la potestad de no continuar con el contrato y de ejercer el derecho de desistimiento dentro de un plazo limitado.

En cuanto a la definición de Diez mencionada por Castaños, se comparte en cierta forma o en parte sus definiciones, porque en ellas expone que el desistimiento es una facultad de cualquiera de las partes. El derecho de desistimiento no puede ser creado o regulado solo para el actuar de una de las partes, sino para el ejercicio de ambas partes en la contratación, de tal manera que el derecho de desistimiento por parte del proveedor puede realizarse para hechos concretos, como por ejemplo en casos en que la moneda se devalúe, debido a una hiperinflación; asimismo, esta debe ser ejercida dentro de un período determinado de tiempo y justificando su accionar, ya que culminado el plazo para ejercer este el derecho, deja de ser útil. En resumen, resulta más idóneo que el derecho citado sea ejercido por el consumidor de acuerdo a la investigación, pero como el derecho es una disciplina jurídica que busca el bien común no se puede regular para el beneficio de una parte. Así también, coincido con Diez que es una facultad inherente al consumidor por ser el más vulnerable en congruencia con Varquer, Bosch y Sánchez, quienes indican que el desistimiento es un derecho.

El aporte de Sosa es más técnico, solo menciona la definición del derecho y que tiene la finalidad de proteger al consumidor, de igual manera, Torre; ellos, manifiestan que la actividad de poner fin a la relación contractual, es rescindir o renunciar al contrato.

Finalmente, luego de conocer algunas definiciones, se puede concluir en una definición personal acerca del desistimiento, que consiste en un derecho inherente al consumidor, el cual se representa en el principio de oportunidad que tiene este para poner fin al contrato electrónico dentro de un plazo limitado, sin incurrir en responsabilidad contractual o tener la obligación de expresar y explicar los motivos de su decisión de ejercer el derecho. En consecuencia, el contrato electrónico es la voluntad de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, a través de medios que se puedan conectar a la world wide web como son, los dispositivos móviles o computadoras.

2.2.1.2. Fases en la contratación y legislación comparada

Antecedentes y fundamento del derecho de desistimiento: En este apartado se hace una referencia legislativa de España (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o LGDCU) y del Parlamento Europeo y como mediante leyes, normas, sacan adelante el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos, veamos el aporte de una investigación realizada por Diéguez (2009) en la ciudad de Barcelona.

En la ciudad de Barcelona, Diéguez (2009) expone lo siguiente:

Efectivamente, desde que comenzó el desarrollo del cuerpo normativo al que hemos venido denominando Derecho de Consumo, el derecho de desistimiento reconocido a favor del consumidor en las Directivas de dicho ámbito, se ha erigido como instrumento para crear y delimitar el tan deseado ámbito de protección y defensa de los consumidores. (p. 3)

Se observa entonces como desde el 2009, se trabajaba en directivas tanto para el derecho de consumo como para el derecho de desistimiento en España, para la protección y defensa del consumidor; continuando con el aporte de Diéguez (2009) afirma que:

La necesidad de configurar un marco legal común en cuanto a los derechos de los consumidores en todo el íter negocial llevó al legislador comunitario a articular herramientas jurídicas que permitieran, en la medida de lo posible, reducir o aminorar la asimetría económica y jurídica en la que se encuentra el consumidor en las tres fases que, desde el punto de vista doctrinal, acostumbramos a estructurar el fenómeno de la contratación. (p. 3)

En síntesis, estoy de acuerdo que el derecho de desistimiento permite al consumidor desistirse del contrato electrónico, en tal sentido se considera de importancia, la necesidad que este derecho sea incorporado en el código de Protección y Defensa del consumidor, legislándolo y reglamentándolo, a través del Congreso de la República, pudiendo lograr la regulación de este derecho, así como de ejercerlo dentro de un plazo determinado.

Por lo que, Diéguez establece tres fases sobre la parte contractual:

- **Fase precontractual:** consiste en la formación del consentimiento de forma reflexiva y conscientemente, la legislación comunitaria es uniforme y constante, en cuanto a la forma y los contenidos de la oferta publicitaria que, en su caso, será fuente de integración del contrato (Diéguez, 2009, p. 35).
- **Fase contratación:** es el momento de la contratación, regulando extremos, en cuanto a la forma (escrita, idioma, copia al consumidor) y al contenido, tanto la determinación de los elementos del mismo como de las cláusulas que pueden o no ser incluidas y aquellas que, aún incluidas, sean consideradas como nulas por abusivas (Diéguez, 2009, p. 35).
- **Fase derechos de garantía:** finalmente, una vez perfeccionado el mismo (el contrato), no solo en cuanto a los derechos de garantía (servicios de postventa, reparación, sustitución, agentes responsables, etc.), si no reconociendo la posibilidad al consumidor de desvincularse del contrato aun cuando este responda al esquema sucintamente descrito (Diéguez, 2009, p. 36).

En resumen, se puede apreciar desde la perspectiva internacional, que el derecho desistimiento ya se viene desarrollando y potenciando a favor del consumidor, porque posee un marco legislativo establecido como es el caso de España y la Unión Europea, el cual apoya, protege y difunde el derecho de desistimiento como un derecho del consumidor. Asimismo, Diéguez enseña que el derecho de desistimiento se fundamenta en tres fases como son la fase precontractual, contratación y derecho de garantía, en esta última fase se reconoce la posibilidad de que el consumidor desista del contrato, sin ninguna motivación y sin ninguna penalidad; de igual forma, en esta fase (Diéguez, 2009) reconoce el derecho de desistimiento como derecho de garantía propia del consumidor.

2.2.1.3. Legislación comparada

Grosso (2017) recopila la siguiente legislación comparada sobre el derecho de desistimiento: (Grosso, 2017)

- Reino Unido: “*Right of cancellation*” (derecho de resolución) en contratos de alquiler con opción de compra y de crédito hasta un máximo de 30 de libras. “*Cooling off period*”: 4 días.
- Canadá: aplicación a contratos “*door to door*” y contratos de venta directa, cuando el bien aún no ha sido entregado y contratos a distancia. *Cooling off period*: 2 a 10 días.
- USA: excluye contratos a distancia, se aplica en contratos *door to door*. (ventas agresivas) *Cooling off period*: variable en cada Estado. Directiva 85/577/CEE relativa a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales: 7 días mínimo
- Directiva 97/7/CE (Parlamento Europeo y del Consejo) de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia y su versión modificada por la Directiva 2002/65/CE: 7 días hábiles máximo.
- Directiva 2008/48/CE (Parlamento Europeo y del Consejo), de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo: 14 días desde celebración.
- Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: 14 días de recepción de información, aplicable a contratos fuera de establecimientos comerciales y a distancia y algunos de suministro (Grosso, 2017, p. 47).

En la actualidad, el derecho del desistimiento ya está regulado en ciertos países, por ejemplo, en el Reino Unido donde el consumidor tiene un periodo de cuatro días para aplicar el derecho de desistimiento; es importante aclarar por cuestiones de idiomas, que el término derecho de desistimiento es conocido en este país como el derecho de resolución.

De igual modo, en Canadá y Estados Unidos, el derecho de desistimiento ya está regulado en su legislación, en ambos países lo encontramos con la siguiente

denominación “*Door to Door*” el período que tiene el consumidor, comprador o cliente para aplicar el derecho de desistimiento es de dos a diez días y se puede observar entonces, como en estos países protegen los derechos de los consumidores a través de una legislación que permite asegurar y protegerlos ante un desequilibrio contractual; asimismo, como menciona Diéguez, es un derecho de garantía. Por consiguiente, ya existiendo en la legislación de otros países es de vital importancia que la legislación peruana incorpore, dentro de su ordenamiento jurídico, el derecho de desistimiento para fortalecer los derechos de garantía del consumidor (derecho inherente al consumidor). De esta manera, se asegura un equilibrio contractual en el sistema electrónico.

Por lo tanto, estos países han fortalecido el derecho subjetivo y han dado el ejemplo sobre su correcta aplicación, en donde una de las partes en un contrato electrónico tiene la potestad de desistirse del contrato sin necesidad de dar explicación alguna, asegurando los derechos que le asisten por naturaleza y ley.

2.2.1.4. “No me gusta lo devuelvo” el derecho de desistimiento en el marco de una operación de consumo

2.2.1.4.1. El derecho en el entorno del derecho de consumo:

Alcántara (citado por Nuñez,2012) manifiesta que:

En líneas generales, “el derecho de desistimiento es una institución jurídica que le permite a una de las partes contractuales, en este caso al consumidor renunciar a un derecho del que es titular, o bien, para sustraerse de una relación de la que es parte”. (p. 204)

El autor explica que el derecho de desistimiento es una potestad para una de las partes, en este caso, el consumidor tiene la oportunidad de continuar o renunciar en un determinado contrato; en tal sentido, se puede observar que se cumple con la objetividad y sobre todo con la imparcialidad sobre el tema referido.

Alcántara (citado por Pérez, 1998) nos dice que:

Si bien el derecho de desistimiento se ha ido perfilando como una institución propia del derecho de consumo con sus características propias y distintas de otras instituciones jurídicas, la facultad para abandonar o dejar sin efecto una relación jurídica la hallamos también en otras áreas de derecho patrimonial tales como el derecho civil. (p. 204)

El autor da muestras que el derecho de desistimiento ha ido adquiriendo una connotación dentro del derecho del consumidor, el cual posee sus propias cualidades, el tema central es la oportunidad para dejar sin efecto una relación jurídica, tal como se practica en otras áreas del derecho como lo son el derecho patrimonial y civil.

Alcántara (citado por Madriñan, 2013) indica que:

En el ámbito de derecho de consumo, los autores se inclinan por definir al derecho de desistimiento en relación a su ejercicio, como unidireccional, en la medida en que solo puede ser ejercitado por el consumidor; discrecional pues este depende de la decisión del consumidor y, **ad nutum** pues su ejercicio no requiere de una motivación o justificación alguna por parte del consumidor. (p. 205)

El autor enseña que el derecho de desistimiento representa una potestad o una facultad de una de las partes contractuales, en este caso atribuida al consumidor, haciendo uso del derecho desistimiento de forma unidireccional y **ad nutum**.

2.2.1.4.2. Fundamento del derecho de desistimiento

“Se afirma que, el derecho de desistimiento se orienta a neutralizar y hacer ilusoria la ventaja que obtiene el empresario por el factor distancia reconduciendo el contrato celebrado a distancia a la situación típica del contrato concluido entre presentes”. (Miranda & Pagador, 2012, p. 206)

Alcántara citado por Peguero (2008) explica que: “El desistiendo se fundamenta en el hecho de que en la contratación a distancia el consumidor no tiene “la probabilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato”. (p. 207)

“Esta situación, lo coloca en una posición de desventaja frente el proveedor pues no puede valorar plenamente si tu compra corresponde a lo que necesita cuando hace el pedido”. (Bercovitz, & Villa , 1997, p. 207)

En líneas generales, los autores citados, encuentran un desequilibrio en la relación de consumo entre proveedor y consumidores, siendo estos últimos los más afectados en la esfera de la contratación electrónica, debido a que no pueden percibir de manera física el producto que están por adquirir o de valorar si realmente están en la necesidad de obtener un servicio, poniéndolos en una situación de desventaja, para lo cual es importante incorporar el derecho de desistimiento hoy en día.

2.2.1.4.3. Naturaleza jurídica del derecho de desistiendo

Alcántara (citado por Ben & Posner, 2001) De la revisión de la doctrina proveniente de los diferentes países conformantes del *common law*, no se deduce con claridad si el derecho de desistimiento involucra el otorgamiento de un periodo de cancelación del contrato” (p. 211). Un periodo de reflexión, de suspensión de los efectos del mismo o de resolución”.

Esta postura es corroborada por doctrinarios españoles del derecho de consumo, quienes consideran que el derecho de desistimiento es un lapso o período de tiempo donde se suspende la relación jurídica patrimonial entre proveedor y consumidor, haciendo que este último tenga la potestad de desistirse del bien o servicio que adquirió.

Alcántara (citado a Diéguez, 2014) sostiene que:

Confiere a su titular un poder jurídico, en virtud del cual bien el nacimiento o establecimiento de una relación jurídica, la determinación de su contenido, así como su modificación o rescisión depende únicamente de la voluntad de su titular, manifiesta mediante una declaración de voluntad recepticia, sometida a plazo de caducidad. (p. 213)

La naturaleza jurídica según el autor se centra únicamente en la voluntad; sin embargo, por razonamiento lógico no se puede concebir la idea de que un producto adquirido por contrato electrónico pueda ser devuelto después de 1 año; en ese

sentido, si bien es cierto, que el derecho de desistimiento se centra en la voluntad, es necesario una reglamentación, una normatividad, es decir debe existir un tiempo prudencial para que una de las partes desista de continuar con el contrato.

2.2.1.4.4. En el derecho desistimiento en España y otros países

En España según Alcántara (2017) añade:

En España, el desistimiento concebido como un derecho del consumidor constituye un aporte del derecho comunitario. Las directivas que han regulado el ejercicio de este derecho en las distintas áreas del derecho contractual se han ido incorporando al derecho español a través de leyes.

En definitiva, España es uno de los países europeos que ha desarrollado el derecho de desistimiento y al mismo tiempo lo ha normado o reglamentado, protegiendo los derechos del consumidor, haciendo posible contemplar, el plazo para aplicar el derecho de desistimiento, como garantía al consumidor, así como en qué casos no se puede aplicar el derecho de desistimiento, pues son productos de higiene personal, productos perecibles (fecha de caducidad), software sellados o grabaciones personales de eventos, productos personalizados, contenido digital, entre otras.

El desistimiento es otorgado como un derecho al consumidor y, este a su vez, constituye un derecho comunitario, regulando el ejercicio en diferentes áreas del derecho contractual, este derecho es incorporado al derecho español a través de leyes especiales o sectoriales. Es en el año 2007, que entró en vigencia el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa del Consumidor y Usuario y otras Leyes Complementarias (TGLCU), a través del Real Decreto Legislativo 1/2007, para que este derecho sea reconocido como tal e incluido en los contratos de consumo.

En el Derecho de Francia: el derecho de desistimiento se da en dos acontecimientos históricos que se suscitaron en el año de 1972, la promoción financiera (*démarchage financier*) el 3 de enero; y la venta a domicilio (*vente á domicile*) el 22 de diciembre de ese mismo año, siendo la del 3 de enero orientada para la protección de ahorristas (aquellos calificaban como consumidores) y de los cuales no disponían de tiempo para analizar los productos financieros ofrecidos por el promotor a domicilio. De esta manera, aparece en sus primeros inicios el derecho de desistimiento en Francia, como un modo de protección del consentimiento poco reflexivo del consumidor.

En el Derecho Belga: el derecho de desistimiento aparece en los años 1970, en respuesta a las ventas agresivas a domicilio, pero recién con la ley del 14 de julio de 1991, donde el consumidor se llega a beneficiar en los casos de los contratos concluidos fuera de la empresa del vendedor.

El (*arrêté royal*), aparece paralelamente obligando a insertar una cláusula de renuncia y de devolución en la contratación.

Dándose en forma paralela a su reglamento, obligaba a insertar una cláusula de renuncia por devolución en los contratos de venta itinerantes, y posteriormente, el derecho de desistimiento fue acordado para el consumidor en otras situaciones y para otros contratos.

Génesis del derecho de desistimiento en los principales países del Common Law.

En el Reino Unido: la primera legislación que contiene el derecho de desistimiento data de 1964. Se trata de la Hire Purchase Act que regulaba lo que el derecho anglosajón de contratos ha denominado como right of cancellation, término que podría traducirse (en función de los efectos o consecuencias contractuales) como derecho de resolución. El ejercicio de este right of cancellation era posible solamente dentro del marco de los contratos de alquiler como opción de compra de los contratos de venta al crédito cuyo monto sobrepasa las £30 (libras). (Alcántara, 2014)

En estos casos, el comprador disponía de un período de 4 días (cooling-off period) para reconsiderar su decisión y/o desistirse del contrato. El comprador optaba por el desistimiento entonces el vínculo contractual quedaba resuelto, surgiendo en ese momento, la obligación de devolver los bienes al vendedor. (Alcántara, 2017)

En Estados Unidos

(Alcántara, 2017, p. 214) explica lo siguiente:

En este país, la regulación del cooling-off period ha sido distinta, pues, si bien, en la década de los años sesenta cada Estado poseía una legislación propia sobre la materia, en 1972 entra en vigor la ley federal denominada Regulation Rule concerning cooling-off period for sales made at home or certain other location. Esta ley se aplica a los contratos celebrados en contra de establecimientos comerciales (door-to-door sale), excluyendo los contratos incluidos por internet y/o por teléfono.

El ámbito de aplicación de la norma a este tipo de contratos era debatido; por lo que, no convencía a los legisladores. Es así que, a mediados de los años noventa la Federal Trade Commission (en adelante FTC) decide actualizar la cooling-off rule y convoca al público interesado a aportar a la mejora de la norma con sus comentarios respecto de la posibilidad de incluir todos los contratos concluidos por teléfono, así como a las órdenes de compra realizadas por correo. (Alcántara, 2017)

Se observa en ambos países como Estados Unidos y el Reino Unido, que el derecho de desistimiento se viene desarrollando desde varias décadas atrás, lo que nos da una idea de cuánto ha avanzado este tipo de legislación a favor del consumidor, y cuánto falta por trabajar en nuestro país.

2.2.1.4.5. El desistimiento en la legislación peruana de consumo

Ausencia de regulación del derecho de desistimiento e inclusión de instituciones afines: el derecho de restitución.

“En efecto, el legislador peruano ha optado por excluir de su regulación al derecho de desistimiento siendo evidente su ausencia en el catálogo de derecho contenido en el artículo 1 del citado cuerpo legal”. (Alcantara, 2017, p.223)

Según Alcántara (2017) expresa que:

En este sentido, el derecho de restitución es aplicable en los casos en que el consumidor sea víctima de prácticas o métodos comerciales agresivos o engaños. El CPDC en el artículo 58.1 brinda una lista detallada de situaciones que pueden dar lugar a la realización de este tipo de prácticas consideradas como agresivas o engañosas. (p. 223)

“De encontrarse el consumidor en una situación determinada que se ajuste a lo descrito puede ejercer su derecho de restitución frente al proveedor y exigir la relación contractual con la correspondiente devolución de prestaciones y contraprestaciones”. (Alcantara, 2017, p.223)

El vacío legal que existe hoy en día, debido al crecimiento del comercio electrónico, nos hace plantear la idea si es necesario incorporar a nuestra normativa (CPDC) el derecho de desistimiento; ya que, el derecho de restitución solo es aplicable a los métodos comerciales abusivos o engaños y dentro del establecimiento comercial, dejando de lado al consumidor que contrata electrónicamente con páginas como mercadolibre, linio, platanitos, etc. Por consiguiente, consideramos, que es oportuno, apreciar las medidas de protección que han adoptado otros países para proteger a los consumidores, y así tener una legislación que garantice la protección de los consumidores dentro de nuestro país.

2.2.1.4.6. Análisis de la conveniencia de la regulación del derecho de desistimiento. Algunos planteamientos relativos a su contenido y ejercicio.

“Veinte años han transcurrido desde que se empezó a legislar a nivel comunitario el derecho de desistimiento. Su ejercicio se ha refrendado con los años y su armonización legislativa a nivel europeo ha contribuido a fortalecer *e-commerce* en el mercado interior europeo”. (Alcantara, 2017, p.226)

En este mundo globalizado, en el que adquirir un bien o servicio es ahora fácil de realizar, debemos tomar las precauciones correspondientes que garantice un correcto funcionamiento del mercado en la contratación electrónica, fortaleciendo los derechos de los mas vulnerables, como lo es el consumidor final.

2.2.1.4.7. Delimitación del ámbito de aplicación

De Acuerdo, a alcántara (2017) nos dice:

El ámbito de aplicación de una institución jurídica puede ser abordado tomando en consideración dos facetas: los sujetos obligados a respetar la norma (*rationae personae*); y el objeto, en este caso, los contratos a los cuales se les podrá aplicar (*rationae materia*). En el ámbito de aplicación *rationae personae* abarca a los consumidores. (p. 226)

Asimismo, alcántara (2017) expone:

En cuanto al ámbito de aplicación *rationae materia*, este incluye únicamente a la contratación realizada a distancia. Es justamente, en este punto en donde las precisiones revisten importancia, pues los contratos celebrados a distancia incluyen a aquellos que usan como medios para su conclusión. (p. 227)

“Dentro de este tipo de contratos se incluye, naturalmente, a los contratos electrónicos que requieran del internet para su celebración”. (p.227)

2.2.1.4.8. Contenido del derecho de desistimiento

a. Condiciones para su ejercicio:

Según Alcántara (2017) sostiene que:

En este sentido, la información previa a la contratación debe incluir las características de los bienes, la identidad y domicilio del proveedor, las garantías del producto, la asistencia o servicio de posventa, el derecho de desistimiento que le asiste y el plazo en el cual puede ejercerlo, los costos y gastos derivados del ejercicio del derecho y quien debe asumirlos. (p. 229)

b. Obligación del vendedor o prestador:

De acuerdo, a Alcántara (2017) manifiesta que:

La principal obligación que debe asumir el vendedor o prestador, es la referida al suministro de información relevante no solo en relación a los bienes o servicios que está ofertando, así como su características, calidad y cantidad, sobre todo las condiciones en las que la venta será efectuada y el servicio prestado. (p.230)

c. Costos relacionados al ejercicio del derecho:

Alcántara (2017):

En el primer caso, relacionado con el uso inadecuado de los productos adquiridos, si estos se tratan, por ejemplo, de prendas de vestir. Es decir, dicho acto no se lita únicamente a la prueba sino más bien a una utilización de aquellas por parte del consumidor. (p.226)

d. Obligaciones del consumidor:

Asimismo, Alcántara (2017) expresa que:

“Es necesario establecer un plazo para que el consumidor pueda proceder a devolver el bien pues no se trata de que, en cualquier momento, y a la sola decisión del deudor, este proceda a devolverlo. Este plazo está acorde con el lapso de desistimiento acordado por la Directiva. (p. 230)

La situación que plantea el autor en los puntos precitados, son las condiciones mínimas que se deben dar para que un proveedor pueda ofrecer los bienes y servicios a través del comercio electrónico, y así pueda dar seguridad al momento de contratar brindando mayor seguridad en la contratación, cumpliendo los mínimos requerimientos del bien o servicio que oferta, como los derechos que el consumidor posee (derecho de desistimiento) y en qué casos no se puede aplicar.

2.2.1.4.9. Ventajas y desventajas de la regulación del derecho de desistimiento

De acuerdo, a Alcántara (2017) afirma:

En efecto, el comercio electrónico no despegó en nuestro país en gran medida, por que el consumidor peruano no está todavía acostumbrado a usar el internet para realizar sus compras o contratar servicios. Además, prima la aversión que genera el uso de las tarjetas de créditos para realizar pagos en las plataformas virtuales. El consumidor peruano teme mucho al robo y en general a cualquier delito informático que pudiera afectar su patrimonio. (p.232)

Para Alcantara (2017) nos dice:

También a las pequeñas y medianas empresas, que no tienen capacidad para invertir en establecimientos comerciales y que por las herramientas virtuales e internet para comercializar sus bienes y/o servicios, puede resultarles beneficiosos el poder brindar a sus consumidores la posibilidad de desistirse de su adquisición. (p.232)

Así mismo, otra de las desventajas podría estar dada por la conducta abusiva del consumidor, ya sea el caso que devuelvan bienes usados inadecuadamente, si excede la mera prueba o contratación y/o la exigencia al proveedor de que inicie la ejecución de prestaciones en un contrato de servicios que luego no desee pagar; no obstante, consideramos que las desventajas son de menor impacto que las ventajas, por lo que, sería recomendable reflexionar en torno a su eventual regulación.

Ventajas:

- Al contar con el derecho de desistimiento, esta provee seguridad jurídica y da garantía al consumidor de poder adquirir bienes y servicios por internet, en especial en nuestro país que representa pobremente el 1.5% a 2% del comercio electrónico en la región.

Desventaja:

- En primer lugar, el costo que asumirían las partes, esto es, los gastos de envío para el consumidor y para el proveedor el costo del transporte, embalaje, inspección, etc.
- En segundo lugar, se daría en una conducta abusiva por parte del consumidor, ya que pueda devolver productos usados, manipulados o que inicie la ejecución de prestaciones en un contrato de servicios que no desea o que simplemente no quiere pagar.

2.2.2. Contratos electrónicos

2.2.2.1. Definiciones

Gabinete jurídico de CECU (2012, p. 1) nos establece: “Es aquel en el que una empresa ofrece sus servicios por Internet y el usuario los adquiere por vía electrónica a través de la Red; en pocas palabras, ambas partes manifiestan su deseo de contratar por medios electrónicos”.

Sosa (2015) explica con respecto a los contratos electrónicos a distancia lo siguiente:

¿La contratación por medio electrónico es algo tan diferente a la que realiza en la tienda o bazar?, desde luego que no, seguimos estando ante un contrato que, dependiendo del bien o servicio que se quiera obtener, tendrá una calificación u otra, quedando sometido al régimen jurídico de la contratación. (p. 78)

La implantación del comercio electrónico, debido al mundo globalizado de hoy, es un medio o una forma de comercio, que permite adquirir algo con el

simple hecho de entrar al internet y que crea un flujo grande en la economía de los países. Esto se origina por el creciente empleo de las nuevas tecnologías de la información, el avance y el acceso a Internet para realizar acciones comerciales que, hasta hace poco, se desarrollaban por los medios tradicionales. La decisión de contratar vía electrónica se debe, con frecuencia, a la comodidad derivada de no tener que desplazarse para adquirir el bien o recibir el servicio deseado, así como a la facilidad y rapidez para acceder a la información relativa a los productos y servicios que se ofertan. (Navarrete & Arguedas, 2015)

La necesidad del comercio electrónico se origina por la gran cantidad de consumidores que demandan productos hacia las empresas y para poder llegar a estos consumidores o usuarios, las empresas tratan de utilizar la tecnología mediante la informática, creando aplicaciones, sitios webs que ayuden esta relación contractual entre proveedor y consumidor. (Nieto, 2017, p. 1).

Los contratos electrónicos “son incluibles dentro de la contratación entre ausentes, al ser celebrados entre dos o más personas distantes y por ello le serán aplicables las reglas de perfección de los contratos, según sean estos civiles o mercantiles”. (Serrano, 2006, p. 5).

Luego de conocer diversos enfoques sobre los contratos electrónicos, se define y precisa sobre la contratación electrónica que: los contratos electrónicos, es aquella voluntad de la empresa que, a través de las nuevas tecnologías (smartphones) empleadas en la Internet, pueden ofrecer un bien o servicio y que este pueda llegar y estar al alcance de poder adquirirlo cualquier consumidor final (voluntades entre el vendedor y comprador vía electrónica a través de una red) a cambio de una contraprestación económica.

Por lo tanto, debe existir una legislación especial para su reglamentación, ya que la modernidad y la globalización hacen que estos tipos de contrataciones

cada vez van creciendo y con ello los problemas legales, vacíos o lagunas; por lo tanto, en nuestro país, hay mucho que trabajar en ese sentido.

2.2.2.2. Clases de contrato

A continuación, Grosso (2017), cita los aportes de Blazquez Rodríguez (2011, p.50)

2.2.2.2.1. Por su forma de ejecución

a) **Contrato de comercio electrónico directo:** es aquel en el cual se entregan bienes inmateriales o la prestación de servicios sin que se necesite la presencia física del prestador. Dicha entrega o prestación de servicio puede ser inmediata o no, dependiendo de lo acordado por las partes. Un ejemplo puede ser la compra de un libro electrónico.

b) **Contrato de comercio electrónico indirecto:** es el que sí requiere de la entrega física de bienes muebles o la prestación de servicios personalmente. Su entrega o prestación no es inmediata. Un ejemplo sería comprar ropa por internet.

2.2.2.2.2. Por la emisión de las declaraciones

De tal manera, Grosso (2017) cita los aportes de Blazquez Rodríguez (2011, p.50-51)

a. **Contrato electrónico puro:** las manifestaciones de voluntad se hacen a través de medios electrónicos; por ejemplo, declarar voluntariamente que si desea llevar a cabo el contrato por medio del correo electrónico.

b. **Contratos reactivos:** exigen de las partes el uso de herramientas adicionales de comunicación para efectuar la contratación. Son los más comunes en sistemas de micro-pagos, contratación de servicios personalizados y venta por catálogo.

Ejemplos: suscripción a algún servicio por medio de un SMS, un mensajito de texto.

c. Contratos interactivos: el mismo lugar en donde se encuentra la oferta se puede comprar el bien o servicio, sin intermediarios ni nada por el estilo.

d. Contrato electrónico mixto: la contratación o prestación de servicios involucra ambos sistemas tradicionales con los electrónicos. Un ejemplo sería cuando uno descarga un formulario y lo llena a mano y luego lo manda por medio de fax.

2.2.2.2.3. Por los sujetos que son parte de los contratos electrónicos

Consecuentemente Grosso (2017), cita los aportes de Blazquez Rodríguez (2011, p.51-52)

a. Contrato electrónico de consumo: es de consumo cuando en él, participe al menos un consumidor o usuario. Ejemplo: compra de zapatos por internet.

b. Contrato electrónico mercantil: es mercantil cuando todas las partes contratantes sean empresarios o profesionales, es decir, que lo que se compre será usado de alguna manera y luego será vendido. Ejemplo: compra-venta de madera para la fabricación de sillas.

2.2.2.2.4. Por los sujetos que son parte del contrato electrónico

a. Contratos de entrega:

-Contratos de entrega material, al comprar un libro por Internet y luego esperar su entrega.

-Contratos de entrega inmaterial, la compra de un libro electrónico y tener la entrega inmediata.

b. Contratos de prestación:

-Contratos de prestación instantánea (pago directo).

-Contratos de prestación diferida (pago contra entrega).

2.2.2.3. Contenido del contrato electrónico

Generalmente, cualquier compra-venta que se realiza a través de Internet se regula en sus diferentes aspectos por medio de condiciones generales de la contratación (cláusulas generales), esto es, cláusulas predispuestas e incorporadas a todos los contratos que se celebran con esa empresa. El usuario ha de leerlas y aceptarlas antes de contratar, así como guardarlas e imprimirlas. Es importante tenerlas en cuenta, ya que regulan los aspectos básicos del contrato.

Cabe mencionar que muchos de los contratos que se incorporan al campo electrónico son contratos de adhesión, si bien el usuario o consumidor es libre de aceptar o no los términos del contrato, esto no implica que no contenga cláusulas abusivas, incluyendo el derecho de desistimiento se evitaría más abusos en este sistema de contratación (adhesión).

2.2.2.4. Elementos del contrato electrónico

El Artículo 1141 del Código Civil español señala que; “las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1° Consentimiento de las partes; 2° Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3° Causa lícita”.

Según Ovidio (2017) indica que: “Nuevamente, la amplitud de la norma evidencia que no hay necesidad de una ley previa que permita el cumplimiento de estos requisitos fundamentales por vía electrónica”. (p. 259)

Asimismo, Ovidio (2017) manifiesta:

Estos elementos esenciales del contrato, así como lo relativo a las fases de la contratación, no presentan diferencias de fondo por el hecho que la contratación se realiza por vía electrónica. Las diferencias fundamentales entre la contratación tradicional y la electrónica se dan por el medio a través del cual se manifiestan y no son en forma alguna de naturaleza. (p. 259)

El objetivo y la causa del contrato no presentan variaciones de fondo por el hecho de que la contratación se realice en formato electrónico, pero esto lo tocaremos primero en forma breve, para luego profundizar en la manifestación del consentimiento, elemento más delicado en la contratación electrónica o no. (p. 259)

Por lo anteriormente expuesto, para Ovidio, la realización del contrato electrónico no es diferente a las contrataciones tradicionales, ya que en ellas se tiene que aplicar de igual forma las causales de nulidad en la contratación de nuestro Código Civil peruano como son: agente capaz, fin lícito, objeto físico y jurídicamente posible y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

2.2.2.4.1. El objeto

De acuerdo a Ovidio (2017):

El objeto del contrato es la prestación, actividad o conducta que el deudor se compromete a realizar en beneficio de su acreedor. Pueden ser prestaciones o conductas de dar, de hacer o de no hacer, de medio o de resultado y consiste en la realización de una actividad o en la transmisión de un derecho. Según el artículo 1155 del Código Civil español el objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable. (p. 260)

Según De la Vega (2011) sostiene lo siguiente:

Hay que entender como el objeto “las cosas” sobre la que versa el contrato y así señala que: “Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie (...)”; “Cuando las cosas futuras fueran objeto de los contratos (...)”; “Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas (...)”, etc. (p. 3)

Abreviando, el objeto del contrato conforme a Ovidio (2017) y (De la Vega, 2017), vienen hacer las prestaciones o conductas que tiene el deudor para con su acreedor y que ambas partes celebren un determinado contrato.

2.2.2.4.2. La causa

Ovidio (2017) manifiesta que:

La causa es la razón por la cual se ha realizado un contrato, el fin inmediato perseguido con la obligación contraída. Es un elemento subjetivo muy discutido por la doctrina en la cual no profundizaremos. (p.260)

Por lo que, explica Ovidio, se comprueba que la causa es una necesidad y una razón del contrato, se puede decir entonces que la causa es el motivo esencial de la existencia del contrato.

Ovidio (2017, p. 260) expone:

El Código Civil hace breves referencias a la causa de los contratos. El artículo 1157 señala que la obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto y que la causa es ilícita cuando es contraria a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público. El artículo 1158 señala que el contrato es válido, aunque la causa no se exprese y que la causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario.

Según Ovidio (2017)

“Se evidencia que la causa como elemento esencial de validez del contrato”. En consecuencia, cualquier contrato sea este electrónico es válido, aunque la causa no se exprese o se presuma que exista mientras no se pruebe lo contrario.

2.2.2.4.3. El consentimiento

Maduro (1983, p.8), citado por Ovidio denota que:

Es el fundamental y más delicado de los elementos de un contrato cualquier sea su tipo, naturaleza o forma de perfeccionarse. El consentimiento es la manifestación de voluntad deliberada, consciente y libre que expresa el acuerdo de un sujeto de derecho respecto de un acto externo propio o ajeno.

La ley venezolana no presenta limitaciones en cuanto a la forma o medio de manifestación del consentimiento. Este puede manifestarse verbalmente, por escrito, por señales de humo, por sonido de tambores o por vía electrónica. La forma por excelencia manifiesta el consentimiento por vía

electrónica es a través de un mensaje de datos. (Maduro 1983, p.260)

Continuando con Maduro (1983) citado por Ovidio:

concluimos sin lugar a equivocación que el uso de la informática como medio de expresión para la comunicación entre las personas es un medio válido para contraer derechos y obligaciones, con o sin ley especial o general que lo admita o reconozca como tal. (p.260)

Maduro (1983) citado por Ovidio explica que:

La forma por excelencia para identificarse electrónicamente son las firmas electrónicas. El régimen establecido en la ley para las firmas y certificados electrónicos de firmas es de carácter supletorio y solo es aplicable en caso que las partes no hayan acordado previamente un procedimiento alterno. Otro elemento importante es la nueva figura jurídica de la firma electrónica, en ese sentido la legislación peruana, debe considerar desarrollar una legislación con respecto al tema porque va de la mano con las contrataciones electrónicas y el derecho de desistimiento que se plantea en esa indagación.

Ovidio (2017) afirma que:

La ley especial busca siempre la validez del contrato electrónico, por ello establece que sus normas deben ser desarrolladas e interpretadas, orientadas siempre a reconocer la validez y eficacia probatoria de los mensajes de datos y firma electrónicas. (p.260)

El autor indica que los mensajes de datos y firmas electrónicas son claves en un contrato como, por ejemplo, de compra y venta, y para ello, estos elementos o requisitos deben tener la validez y legalidad, para que el contrato

electrónico tenga un reconocimiento válido y eficaz. En ese sentido, volvemos a incidir en lo mismo que se debe legislar en esta materia.

Según Garcés (2014) sostiene que:

El consentimiento es una característica muy general, que existe no solo en el Derecho civil, sino en todo el ámbito de lo jurídico. De ahí que, toda subordinación o subconjunto temático que plantea la normativa y la doctrina, hacen que este aspecto - que, como se ha visto, funciona de puente entre el aspecto íntimo de la persona y su entrada en relaciones civiles – deba ser considerado -, y en la mayoría de las ocasiones, tal consideración se manifiesta como una restricción. (p. 42)

En definitiva, el consentimiento representa un elemento clave en la contratación electrónica, toda vez que el consumidor desea adquirir un producto y realizar un trato, debe existir la voluntad o la venia de hacerlo, en esa misma línea el usuario o comprador también puede desistir bajo su consentimiento de ya no querer el producto sin estar sujeto a dar explicaciones a su renuncia al nuevo producto comprado por contratación electrónica.

2.2.2.5. Los mensajes de datos

La Ley No. 2002-67 de la República de Ecuador indica lo siguiente:

Art. 2.- Reconocimientos jurídicos de mensaje de texto: estos correos de datos obtendrán igualmente valores jurídicos que un documento escrito. Su validez, valor y efectos se someterá al desempeño de lo determinado en este código y su estatuto (Congreso Nacional, 2002).

Acorde a Ovidio (2017):

La forma adecuada y correcta de declarar el consentimiento o voluntad por vía electrónica es por medio de un mensaje de datos. Según la definición de la LSMDFE de Venezuela, mensaje de datos es toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser recopilada o intercambiada por cualquier medio. (p.8)

El autor expone que la forma aceptable o correcta con respecto al consentimiento o voluntad por vía electrónica es el mensaje de texto, en ese sentido es muy importante que se regularice o formalice mediante una legislación adecuada para el beneficio no solo del consumidor sino de todo el sistema comercial electrónico.

Ovidio (2017) manifiesta que:

Así, señala el artículo 4 de la LSMDFE que los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos; por tanto, la manifestación de voluntad o de consentimiento realizado por esta vía, tendrá la misma eficacia. (p.8 - 9)

En esta oportunidad el autor le trata de dar el mismo peso legal y validez al mensaje de texto que a una ley, en proporción a los contratos electrónicos, para que esto suceda es importante que se reglamente o legisle al respecto.

2.2.2.5.1. Los mensajes de datos como medio de manifestación del consentimiento

Conforme a Ovidio (2017):

En los medios electrónicos son muy frecuentes en no conocer a las personas con quien va hacer el contrato y en varias ocasiones conocer al usuario no es importante, notable o fundamental en una contratación. No obstante, para que estas afirmaciones de carácter

sean válidas, fundamentalmente en varios asuntos es significativo determinar o hacer determinable a los individuos que ha mostrado una aprobación de contratación.

Según Ovidio (2017) expresa que:

“El concepto de imposibilidad establecida ya tenga por defectos de edades, intelectuales o por limitaciones legales son selectos al instante de contraer compromisos mediante un medio electrónico logra resultar dificultoso establecer un suceso”. (p.9)

En otras palabras, existe desequilibrio en la contratación electrónica o en el mensaje electrónico entre el proveedor y consumidor, debido a que está involucrada la edad y el intelecto (capacidad o incapacidad) del consumidor. Esto contrasta o responde al tercer objetivo planteado en esta investigación (identificar el desequilibrio contractual entre proveedor y consumidor).

Ovidio (2017) establece que:

El artículo 1148 del Código Civil indica que son causas de anulabilidad de la contratación la falta sobre la semejanza o los caracteres de los individuos con quien se ha hecho el contrato, cuando esa identificación o esos caracteres poseen el origen único o primordial de los contratos. Asimismo, señala en estos instantes una conocida caricatura de la revista “The New Yorker” que muestra estas situaciones en formas muy claras al mostrarse a dos perros hacia un ordenador escoltado, en este cuento “En Internet, ninguno sabe que somos perros”. (p.9)

Ovidio (2017) afirma:

“Esta normativa es de aplicación supletoria; es decir, se aplicará solamente en caso que las partes no hubiesen determinado la aplicación de otro régimen”. (p.9)

Ovidio (2017) expone que:

“Las normativas es de diligencia suplente; es decir, se empleará directamente en asunto que estas partes no tuviesen terminante la concentración de otra política”. (p.9)

Ovidio (2017, p.9) aprecia lo siguiente:

Se puede mencionar a modo de ejemplo cotidiano de convenciones antes estas partes, también identificarlos en situaciones electrónicas para la clave asociada a la tarjeta ante el uso de cajero electrónico de entidades financieras, “login” incorporado a una clave “password” hacia la ejecución de instrucciones financieras y desembolsos mediante servicio en líneas en entidades financieras; dirección a elementos personal de páginas web a través del iniciación de una contraseña; existen caudales de identificaciones en la red cerrada como EDI (Electrónica Data Interchange), Bolero, red SWIFT (society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications).

En pocas palabras, se puede observar que, si existe un desequilibrio contractual en los mensajes electrónicos y para evitar estas situaciones, es importante que los proveedores se aseguren con información fehaciente sobre los datos del comprador o consumidor, es decir que se venda a la persona indicada, que se encuentra en todas sus facultades físicas y psicológicas, de lo contrario se podrá aplicar la anulabilidad del contrato por mensaje electrónico.

2.2.2.5.2. Los mensajes de datos como documentos

Ovidio (2017) enuncia que:

Con respecto a las cualidades de permanencia, si bien un documento en formato electrónico puede perseverar inalterable en el tiempo probablemente por un periodo superior al de un documento soportado en papel, el mismo debe poder ser accesado en el futuro. La tecnología cambia rápidamente, razón por la cual. es

perfectamente posible que al momento en el cual se deba acceder a un documento en formato electrónico la tecnología bajo la cual fue archivada esté superada y no se disponga, o sea muy difícil disponer de los elementos necesarios para acceder a él. A estos efectos, la LSMDFE conviene que cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, dicho requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos sea verificable (p. 8 - 9)

Otro contraste elemental entre los documentos electrónicos y los escritos reside en el concepto de "documento original". El documento escrito original es uno solo del cual luego podrán obtenerse copias simples o certificadas. Los documentos inscritos en registros públicos y notarías son claros ejemplos de lo anterior. Por otro lado, una de las cualidades del formato electrónico es la posibilidad de obtener un número indeterminado de copias con las mismas características del original. (Ovidio 2017, p.10)

El autor denota que, se debe tener en cuenta la legitimidad de los documentos electrónicos con respecto a su formato, puesto que la tecnología cambia y con ello las formas de crear, leer o consultar un documento, en ese sentido es de vital importancia que los documentos originales sean registrados e impresos notarialmente para que mantengan la relevancia originalidad y legalidad del caso, para evitar problemas de originalidad y formato.

Sin embargo, la diferencia señalada, la LSMDFE atribuye a los mensajes de textos los semejantes enseres de la documentación escrita a partir de tres asuntos principales:

2.2.2.5.2.1. Mensajes de datos con relación a los documentos en materia probatoria

A opinión de Ovidio (2017): “La LSMDFE indica que estos mensajes de textos poseerán la similar validez justificante que el código concede a la documentación escrita”.

Todo mensaje de datos que sea utilizado con el fin de confirmar o negar la adquisición de un bien o servicio, tendrá los mismos efectos legales que cualquier documento o contrato privado escrito.

2.2.2.5.2.2. Mensajes de datos con relación al cumplimiento de formalidades

Al respecto Ovidio (2017): en cuanto a los terminantes actos o servicios jurídicos, la ley requiera el desempeño de protocolos o formalidad, estas lograrán ejecutarse manejando para ello los elementos en ella determinadas. (p.10)

Se deberán explicar todas las formalidades, beneficios y detalles en los mensajes de datos, para que puedan ejecutarse los elementos que se han determinado.

2.2.2.5.2.3. Mensajes de datos con relación a los documentos en cuanto a la privacidad

Declara Ovidio (2017) que: “Los mensajes de datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal”. (p.10)

De igual manera, Ovidio (2017) manifiesta que: estas disposiciones, aunque es reiterado e innecesario, dado que estos envíos de textos serán sometidos a cualquier disposición

constitucional y legal sobre la reserva y las informaciones personales en cuanto esta norma no constituyera parte del texto de la ley, accede instituir, ante terceros, una igualdad del mensaje de texto con la correspondencia habitual, con la documentación privada de los individuos y con los usos que se dan a las herramientas TIC proveídas por el patrono con doctrina con el trato de trabajo. (p.10)

Apreciando lo expuesto por el autor, los documentos de texto deben tener el mismo peso legal que las normas, leyes entre otros dentro del contexto de las contrataciones electrónicas y para esto debe ser validado mediante un notario para preservar y conservar su originalidad y formato, teniendo en cuenta que, la tecnología cambia constantemente y por ende, puede cambiar su forma de leer, escribir o consultar.

2.3 Definiciones de términos básicos

- **Desequilibrio contractual:** en el momento que una de las partes de un contrato no está en condiciones de discutir y es sometido de forma unilateral a aceptar las condiciones contractuales desventajosas.
- **Contratos electrónicos:** manifestación de voluntad de dos a más partes para transferir derechos y obligaciones a través de los medios electrónicos.
- **Asimetría informativa:** son las partes que interceden en las compraventas, las cuales no cuentan con la información veraz y oportuna respecto a los bienes o servicios que se ofertan.
- **Idoneidad:** comunicación entre lo brindado por el distribuidor y lo aceptado por los consumidores en el cuadro de correspondencia de consumos.

- **Garantía implícita:** en el silencio del distribuidor o de la contratación, se cree que estos productos o servicios cumplen con un fin y uso predecibles para los que han estado obteniendo por los consumidores considerando, ante nuevos aspectos, este uso y costumbre del mercado.
- **Resolución contractual:** ante los incumplimientos de unas de las partes, una de ellas puede solicitar la resolución del contrato sin que exista alguna penalidad en reparo del perjuicio sufrido.
- **El error:** es una desacertada o tergiversada afirmación utilizada en un presupuesto para la elaboración de un acto jurídico.
- **La nulidad absoluta:** ocurre en la ocasión que algún hecho es nulo, afecta una norma de Ley pública y transgrediendo a toda una sociedad, no posee algún resultado legal.
- **Rescisión contractual:** la anulación o renuncia deja sin efecto un contrato por causa efectiva al momento de celebrar.
- **Desistimiento:** derecho ejercitable durante un período de tiempo limitado, para dar fin a la relación jurídica proveniente de un contrato, sin que sea necesario brindar razón alguna y sin creación de responsabilidad por la no ejecución contractual.
- **La oferta contractual:** propuesta para contratar; es decir, el ofrecimiento de dar, cumplir una cosa o un servicio.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño metodológico

Tipo:

Investigación cualitativa:

Genera datos descriptivos a través de las palabras de las personas descritas y conductas observables. (Taylor & Bogdon, 1986, p. 7)

La investigación correlacional: permite “determinar el grado de relación y semejanza que pueda existir entre dos o más variables; es decir, entre características o conceptos de un fenómeno”. (INTER, 2017, p.1) En esta oportunidad el derecho de desistimiento en las contrataciones electrónicas y la regulación en la legislación peruana.

Nivel: indagación cuantitativa: “Es aquella en la que se recogen y analizan datos cuantitativos sobre variables” (Pita & Pértegas, 2002, p. 1) En esta oportunidad se recoge información estadística de la entidad INDECOPI.

Método:

Histórico-jurídico, aquella que describe la evolución histórica de la variable en estudio (Antar, 2016). Como es el caso de las contrataciones electrónicas y el derecho de desistimiento.

Jurídico-comparativo: realiza comparaciones entre figuras jurídicas o sistemas jurídicos, buscando similitudes y diferencias, como es el caso de las comparaciones de las normas jurídicas peruanas con normas extranjeras. (Antar, 2016)

Jurídico-descriptivo: lleva a cabo un análisis profundo sobre temas jurídicos; es decir, consiste desglosar todos sus elementos y argumentos jurídicos como sea posible, para poder entender y comprender la naturaleza jurídica en estudio. (Antar, 2016) En esta oportunidad se descomponen los elementos jurídicos y principios que componen el derecho de desistimiento.

Jurídico-exploratorio: explora trabajos previos (tesis) relacionados al tema que se viene estudiando, centra los pasos preliminares frente a un problema jurídico, resaltando las etapas más importantes, pero sin ingresar en las raíces explicadoras del asunto. (Antar, 2016).

Jurídico-proyectivo: analiza la situación y los eventos que generaría alguna figura jurídica en el futuro; este método se basa en premisas actualmente vigentes, para hacer posteriormente sus proyecciones. (Antar, 2016). Por ejemplo, los proyectos de ley.

Diseño: diseño no experimental, puesto que se genere cuando se quiere relatar, en todos sus elementos principales, un contexto; para luego, proponer mejoras legales con respecto al objeto de estudio.

3.2. Técnicas para la recolección de datos

Técnica: conjunto de instrucciones que permite recabar información MúncH Lourdes (1988, p. 61) citado por Dorado Herrera (2003). La técnica empleada en el presente trabajo fue la entrevista.

Entrevista: recaba información de una persona, “Es el arte de escuchar y captar información”, por parte de un buen entrevistador, MúncH Lourdes (1988, p. 61) citado por Dorado Herrera (2003). Entrevista audiograbada.

En esta oportunidad se entrevistará a operadores con experiencia y conocimiento en la materia de estudio.

Análisis documental: “Método que consiste recuperar información mediante fichas bibliográficas y fichas de trabajo MúncH Lourdes (1988, p. 54-62) citado por Dorado Herrera (2003). En esta oportunidad se analizan las variables como son los contratos electrónicos y el derecho de desistimiento, utilizando para ello el análisis de libros, tesis, artículos entre otros.

Para efectos de los análisis documentales tendremos como fuentes: artículos científicos, trabajos previos, libros, folletos, datos proporcionados por INDECOPI, normas, leyes, entre otros.

Instrumento: documento conformado por un conjunto de preguntas que deben ser escritas de carácter vinculado, y constituidas, que persigue recoger de modo sistemático la información que interesan en una indagación. (García Almeida, 2009, p. 76)

3.3. Aspectos éticos

Consentimiento del participante: las personas seleccionadas para participar en el estudio deben partir de un documento de consentimiento.

Confidencialidad y privacidad: los datos obtenidos son utilizados exclusivamente para la investigación, manteniéndose la reserva y los derechos del caso a no divulgar dicha información para otros fines.

Principios: los tesisistas son los responsables de conducir la indagación con responsabilidad, honestidad y prudencia. En momentos donde existan riesgos para los colaboradores, el investigador debe de establecer un acuerdo con estos estableciendo las responsabilidades del investigador y el participante.

Respeto: respetar los resultados sea cual fuere, ser objetivo y responsable en las conclusiones o hallazgos obtenidos.

Autonomía: principio ético que propugna la libertad individual que cada uno tiene para determinar sus propias acciones, de acuerdo con su elección.

Veracidad: mostrar los datos reales obtenidos en la investigación, ser honestos sin importar los resultados, indicar si la investigación a través de su hipótesis es aceptada o rechazada.

No maleficencia: la investigación que se realiza no debe dañar a otras personas u organizaciones.

Beneficencia: aportar, sumar con la investigación a beneficio de los usuarios, la localidad, comunidad y país.

4. RESULTADOS

4.1. Analizar la regulación de los contratos electrónicos en el Perú.

Los contratos electrónicos en el Perú están regulados mediante la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, específicamente en tres capítulos y un sub capítulo muy importantes como son:

Capítulo I Derechos de los consumidores.

Capítulo II Información a los consumidores.

Subcapítulo II Protección del consumidor frente a la publicidad.

Capítulo III Idoneidad de los productos y servicios.

Capítulo I Derechos de los consumidores, de acuerdo a este capítulo en su Artículo 1.- Derechos de los consumidores, el consumidor tiene una lista muy larga de derechos; sin embargo, en ningún inciso prevalece, existe o está escrito el derecho de desistimiento el cual es una Institución jurídica propia del Common Law. Lo que implica para una de las partes contratantes, en este caso el consumidor, tiene la facultad de decidir si mantiene vigente el contrato o lo extingue. No se requiere de motivación ni justificación o excusa. Solamente puede hacer uso de tal derecho en el marco de ciertos contratos delimitados por ley.

Capítulo II Información a los consumidores, con respecto a este capítulo describe artículos muy interesantes a favor del consumidor como es información relevante, prohibición de información falsa o que induzca al error al consumidor, información de la integridad entre otros, todos estos artículos aseguran los derechos de los consumidores, por consiguiente se considera adecuados e importantes para el consumidor y sus derechos; sin embargo, no regula el derecho de desistimiento, vemos que sigue el vacío legal donde el consumidor no tiene el derecho a retractarse en un contrato electrónico.

Se aprecia que hay un vacío legal donde el consumidor no tiene el derecho a retractarse en un contrato electrónico, el mismo que puede ser perjudicial, de tal forma, que lo pone en desventaja ante el incumplimiento del proveedor, situación que conlleva a perfeccionar los vacíos jurídicos de nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor, equilibrando la balanza contractual entre ambos, sin que este último sea sometido a obligación alguna, mucho menos algún tipo de penalidad, ya que dichos supuestos estarían condicionando al consumidor a someterse a un trato desigual.

Subcapítulo II Protección del consumidor frente a la publicidad, este capítulo cumple un papel fundamental en la protección de los derechos del consumidor al establecer el marco legal como es el Decreto Legislativo N° 1044, con la finalidad de dar protección al consumidor frente a la publicidad, tiene por finalidad proteger a los consumidores de la asimetría informativa en la que se encuentran y de la publicidad engañosa o falsa que de cualquier manera, incluida la presentación o en su caso por omisión de información relevante, induzcan o puedan inducirlos a error sobre el origen, la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios, limitaciones o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o que los induzcan a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Resumiendo este capítulo, vemos que se cumple con proteger los derechos del consumidor; sin embargo, no regula el derecho de desistimiento, vemos que sigue el vacío legal donde el consumidor no tiene el derecho a retractarse en un contrato electrónico. Es muy contradictorio y relativo cuando se habla de una norma que específicamente dice “Defensa del Consumidor” y más aún cuando existe desventaja contractual en el contexto del acto jurídico, de tal forma que el derecho al desistimiento sería una opción para que el proveedor sea claro y preciso del bien puesto a venta,

sería incorrecto que ofrezca un producto con información incompleta del producto al momento de promocionarlo.

Capítulo III Idoneidad de los productos y servicios, este capítulo asegura los derechos del consumidor, lo cual no se considera como excelente; por ejemplo, con la característica de idoneidad, es decir un consumidor espera lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso, hasta este punto es aceptable, pero no contempla la posibilidad de que el consumidor desista del producto que solicitó dentro de un plazo previsto por la Ley, al margen si el producto es espectacular o cubre todas las necesidades del consumidor o de lo contrario es un artículo que no le sirve, es allí donde se ajusta o se debe velar o salvaguardar el equilibrio contractual entre consumidor y proveedor de bienes o servicios a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales. En otras palabras, el derecho a la existencia de un periodo de “cancelación”, de “reflexión”, de “suspensión” o de “resolución o desistimiento”.

El presente código tiene la finalidad de proteger los derechos de los usuarios o consumidores a través de normas en las que corrige, previene o elimina las conductas y prácticas por partes de los proveedores que afecten los legítimos intereses del consumidor.

En razón al ámbito de la aplicación, abarca la relación del consumo o una etapa preliminar a esta. También, el territorio nacional todas las relaciones de consumo que se celebra en esta. Además, las operaciones a título gratuito cuando tenga un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

Entre los principios relacionados a la actual investigación tenemos: principio de pro consumidor, principio de transparencia, principio de corrección de la asimetría, principio de protección mínima.

El Código Protección y Defensa del Consumidor tiene una relación con el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía

social de mercado establecido, en el capítulo I del capítulo III, del régimen económico, en donde se resume que el Estado defiende los intereses del consumidor y del usuario, en ese sentido el derecho de desistimiento se encontraría sostenido por la constitución peruana.

Consideraciones finales: la legislación peruana resguarda los contratos electrónicos a favor de los derechos del consumidor; sin embargo, se encuentra inconsistencias o vacíos legales que afectan la naturaleza jurídica como es el derecho potestativo o derecho de revocación del consumidor, por consiguiente se considera que existe un “Desequilibrio contractual entre consumidor y proveedor de bienes o servicios a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales”; por lo tanto, no existe el derecho de desistimiento regulado en la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor”.

Por último, es claro y preciso sobre el término de “idoneidad”, el cual significa que debe existir una correcta Información entre lo brindado por el proveedor y lo aceptado por los clientes en el cuadro de correspondencia de electrónica, en ese sentido se debe establecer una legislación que regule estas acciones vía internet, como es el caso del derecho de desistimiento.

4.2. Identificar el desequilibrio contractual en los contratos electrónicos entre consumidor y proveedor

Desequilibrio contractual entre consumidor y proveedor de bienes o servicios a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales.

Nacen preguntas como: ¿Por qué el desequilibrio contractual se manifiesta de manera más intensa en la contratación electrónica? El derecho extranjero señala que su justificación está dada: déficits psicológicos: “ventas agresivas”.

Déficits de información: consumidor no dispone de información suficiente, debido en parte, a la modalidad contractual elegida. Contratos electrónicos: el consumidor no puede ver ni tocar el producto, ni “probarlo”.

Ciertamente, el principio de igualdad entre las partes es propio del derecho civil y se infunde en el Código Civil de Napoleón de 1804, aunque en su evolución se han producido algunos criterios a favor del deudor a través de figuras tales como la lesión contractual, la mora in personae, entre otras figuras, pero nunca se ha llegado a la concepción del derecho de consumo de ser un derecho de carácter estrictamente tuitivo (que protege o defiende).

Asimismo, otra interrogante resalta como ¿Existen casos peruanos o extranjeros que sirvan de ejemplo? ¿Hay investigaciones que hayan abordado este tema?, el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC): no contempla el 'derecho de desistimiento', pero regula un derecho de 'restitución' (resolución del contrato y restitución de lo pagado). En líneas generales, no existen casos de desistimiento en el Perú, muy por el contrario, si existen casos de restitución, que no es lo mismo.

En el ámbito de los contratos de venta a distancia, el derecho de desistimiento constituye uno de los derechos más importantes de los consumidores. El punto de partida es la ley española de defensa de los consumidores (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o LGDCU, que está basada en la Directiva Europea 2006/112/CE).

Según el art. 102 de la LGDCU, todo consumidor que firma un contrato de venta online con una empresa, es titular de un derecho de desistimiento fijado por contrato. En virtud del art. 108.2 de la LGDCU, un consumidor debe tener la posibilidad de verificar el producto en las mismas circunstancias que si se tratara de una venta física. Por consiguiente, el consumidor no deberá pagar por el uso del producto mientras este tenga lugar durante el proceso necesario y proporcional a la toma de una decisión firme.

En España las consecuencias del desistimiento tienen dos aspectos: devolución de los bienes y reembolso del precio de la compra y de posibles costes adicionales

En lo que respecta al primer aspecto, conforme al artículo 108.1 de la LGDCU, el consumidor está obligado a devolver los bienes en un plazo de catorce días naturales, contados a partir de la fecha de declaración del desistimiento (a menos que el vendedor proponga la recogida en el domicilio del consumidor)

En lo concerniente al segundo aspecto, reembolso del precio de la compra y de posibles costes adicionales: el reembolso debe ser efectuado lo antes posible, conforme el artículo 107.1 de la LGDCU la demora legal es de catorce días naturales, contados desde la fecha de declaración del desistimiento. En caso de incumplimiento, el consumidor tendrá derecho a exigir el doble del importe del reembolso.

En suma, existen contratos electrónicos que actualmente crean desequilibrio contractual a favor del proveedor vulnerando los derechos de los consumidores a la “potestad de un consumidor de un bien o servicio para devolverlo al proveedor dentro de un plazo legal”.

4.3. Diagnosticar las figuras jurídicas que influyen en el contrato electrónico en el Perú.

Derecho contractual:

Siempre, una de las partes en un contrato es más fuerte que el otro. En efecto, la parte poderosa puede contar con mejor asesoría jurídica, amplios recursos financieros, hasta recursos de orden político y sobre todo capacidad negociadora, entre otros. Por el contrario, la parte débil carece de todos estos recursos. (Morales F. , 2017), viéndose afectado el principio de igualdad, oportunidad, proporcionalidad, entre otros, el cual afecta de manera directa al consumidor.

Derecho potestativo:

Según el portal de la Enciclopedia Jurídica, (2017) “Los mencionados derechos potestativos o de modificación jurídica se consideran como una

categoría intermedia entre las meras facultades jurídicas y los más propios derechos subjetivos dotados de acción”.

Debido al derecho potestativo, los usuarios tienen la facultad para poder realizar cualquier modificación jurídica; esto es, el nacimiento, la extinción o la modificación de derechos subjetivos, de manera que, aun cuando el efecto se produzca frente a la esfera jurídica de otra persona (proveedor), siendo esta independiente de la voluntad y de la actividad del consumidor, la aplicación de los derechos subjetivos en un contrato como el de adhesión no pretende el impedimento de poder actuar de la otra parte (el consumidor). Estamos entonces ante dos tipos de derecho el contractual y el potestativo: el primero, es ejercido por el más poderoso, al tener mejores condiciones de negociación en un contrato; No obstante, ante este entorno se encuentra el derecho potestativo, donde ambas partes, especialmente la más débil tiene a su favor el principio de oportunidad donde puede aplicar el derecho potestativo, estableciendo así el principio de proporcionalidad entre ambas partes.

Derecho de revocación:

En el ámbito internacional, las empresas europeas dedicadas al comercio electrónico, vía internet, ya publican en sus portales web los derechos de los usuarios o compradores, entre ellos destaca el derecho de revocación, veamos 2 ejemplos de empresas europeas:

Empresa THOMANN (2018, párr. 3)

Usted tendrá derecho a revocar este contrato en el plazo de catorce días sin necesidad de indicar motivos. El plazo de revocación es de catorce días a partir del día en que usted o una persona encargada por usted - y que no sea el transportista - haya tomado posesión de la última mercancía.

Empresa THENS-EMS (2018, párr. 1)

“Derecho de revocación del usuario: usted tendrá un plazo de 14 días para ejecutar su derecho de cancelación del contrato de compra, sin obligación de indicar las causas”.

Empresa Bellicon (2018)

“Advertencia de revocación: usted tendrá el derecho de revocar el presente contrato sin alegar causa alguna dentro de un plazo de catorce días”.

Observamos cómo estas empresas han llegado a comprender que los consumidores o los usuarios tienen derechos fundamentales como es el derecho de revocación, donde el comprador de sus productos por internet tiene el derecho de desistir, dicho de otro modo, de dar por terminado el contrato y devolver el producto sin dar explicación alguna, claro está que para realizar esta acción existe un tiempo prudencial de 14 días como lo indica la empresa THENS, ahora veamos la legislación argentina sobre el derecho de revocación.

En Argentina en la Ley 26.361, disponiendo expresamente que el derecho de revocación no se extingue si el comprador no ha sido informado adecuadamente ante su Derecho. (De Paolis, 2016)

Se aprecia que, el derecho de revocación es muy importante para el consumidor ante un contrato electrónico en donde el comprador tiene el derecho de revocar el acto electrónico suscrito, si considera que se ha violentado uno de sus derechos fundamentales como es el derecho hacer correctamente informado.

De esta manera, entre las figuras jurídicas que influyen en los contratos electrónicos en contra de los consumidores, el cual vulnera sus derechos al no estar regulado por la Ley N° 29571 son: derecho contractual, el derecho potestativo y el derecho de revocación, derechos muy trascendentales no solo para el consumidor, sino también para el proveedor que tiene el derecho de desistir de vender un producto o servicio.

4.4. Resultados de las entrevistas

Entrevista N° 1

Tesista: ¡Buenos días! habla el egresado Jorge Luis Carrasco Tello, de la Universidad San Martín de Porres. A continuación, realizaré una entrevista al Doctor Eloy Octavio Pisfil Flores correspondiente a mi Tesis “El Derecho de desistimiento en la contratación electrónica.

Primera pregunta: ¿Qué derechos del consumidor considera usted que se pueden vulnerar en los contratos electrónicos?

Entrevistado: En algunos casos, el principio de bilateralidad debe haber equilibrio entre el consumidor y el proveedor eso es lo que puede vulnerar a este derecho.

Tesista: ¿En particular cuáles son las manifestaciones del desequilibrio contractual entre el consumidor y proveedor en el tema de contratos electrónicos?

Entrevistado: Desequilibrio porque el proveedor mayormente tiene la ventaja de poner las condiciones y a veces el consumidor no encuentra esa información relevante para que pueda contratar. El proveedor es el que te paga las condiciones y a veces deja de lado a un proveedor porque no es como tú quieres contratar de acuerdo a lo que tú quieras, entonces ahí hay una desventaja en esta relación consumidor y proveedor.

Tesista: ¿Entonces cuál sería la manifestación de desequilibrio? ¿La información, la carencia de información?

Entrevistado: Claro, la carencia de información, no es lo que tú quieres, encuentras esa información diferente a la que tú quisieras, no contratas con ese proveedor tratas de encontrar a otros proveedores, pero la mayoría tiene la desventaja el consumidor.

Tesista: La carencia de información y la ventaja que tiene el proveedor, ¿no?

Entrevistado: Exactamente... en poner las cláusulas.

Tesista: ¿En la práctica para ambas contrataciones electrónicas existen cláusulas poco claras o abusivas? ¿Cree usted?

Entrevistado: Claro, esto está ligado a la pregunta anterior, porque hay cláusulas que son... uhmmm como que hay vacíos más que todo en la legislación peruana hay bastantes vacíos respecto a la contratación electrónica.

Tesista: ¿O aún no está regulado?

Entrevistado: Claro... exacto.

Tesista: Tercera pregunta ¿Considera usted que la regulación contenida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor en la contratación electrónica es suficiente?

Entrevistado: El Congreso aún no ha regulado ampliamente el pedido de protección al consumidor, no ha regulado de manera amplia el tema de las contrataciones electrónicas a eso se debe que puede haber muchos casos en el Perú.

Tesista: ¿Qué aspectos se han regulado?

Entrevistado: Eso es debatible a nivel del legislativo, pero por lo poco que se ve; con la legislación que tenemos hay bastante abuso por parte del proveedor y creo que debería de legislarse más pensando en el consumidor, protegerlo, poner cláusulas que deberán respaldar y evitar esos abusos contractuales, habría que ver al detalle.

Tesista: ¿Regular toma como de repente el derecho de desistimiento?

Entrevistado: El derecho de desistimiento es un derecho regulado en el Código Civil, todos tenemos derecho a desistir de cualquier posibilidad de un contrato que no estés de acuerdo, pero de repente en ese derecho de desistimiento en la contratación electrónica de repente no está tan regulado eso se tendría que ver.

Tesista: Cuarta pregunta ¿Cree usted que el derecho de desistimiento ya reconocido en otros ordenamientos puede ser una herramienta idónea en el Perú para ser frente a la problemática de la regulación electrónica? ¿En otros países ya se han reincorporado y ha evitado la desprotección o desequilibrio contractual en este caso del consumidor?

Entrevistado: Claro, como sabemos o hemos comentado en otros países el sistema protege al consumidor dejando algunas alternativas o plazo para poder desistirse creo que acá eso no es aplicable todavía. Entonces, sería

necesario regularlas, es una herramienta para poder regularlas de la mejor manera a favor del consumidor.

Tesista: ¿Dicho derecho contribuiría a solucionar el desequilibrio contra todos los contratos electrónicos en el Perú?

Entrevistado: Claro, pero también este desequilibrio no solamente puede ser solucionado por el desistimiento sino para que previamente las cláusulas electrónicas deben regularse, no esperar tanto el desistiendo si no que las reglas contractuales estén más claras para evitar estar aplicando mucho el desistimiento del consumidor.

Tesista: ¿A veces los contratos son contratos de adhesión, ¿no? Electrónicamente vienen a ser contratos de adhesión en los que uno únicamente tiene que acatarlos y ya está, ¿pero no cree que el derecho de desistimiento en ese aspecto de los contratos de adhesión no sería una garantía del consumidor para poder evitar eso?

Entrevistador: Claro, teniendo en cuenta lo que sabemos que no en los contratos electrónicos si no en general los contratos de adhesión tú decides si lo tomas o lo dejas en el caso de la contratación electrónica si sería una alternativa para elegir como un derecho de garantía continua o desistes de dicho contrato.

Tesista: Eso sería todo con la entrevista, gracias.

Apreciaciones:

Resumen de los aportes de la entrevista realizada al Dr. Eloy Octavio Pisfil Flores, correspondiente a los contratos electrónicos, donde se puede observar que se pone en juego el principio de bilateralidad entre ambas partes. En primer lugar, porque la información que imparte el vendedor casi siempre no es completa para el consumidor, faltándose de esta manera el derecho hacer de informado y, en segundo lugar, el derecho del consumidor aún no está regulado en toda su magnitud por el Congreso y, por último, el entrevistado considera que si es importante que se regule el derecho de desistimiento y se tendría que ver su regulación en el congreso.

Entrevista N° 2

Tesista: Habla el egresado Jorge Luis Carrasco Tello de la Universidad San Martín de Porres voy a entrevistar a la doctora Milagros Callirgos de la Asociación de Protección al Consumidor.

Tesista: ¿Qué derecho del consumidor considera usted que se pueden ver vulnerados en los contratos electrónicos?

Entrevistado: Los derechos de los consumidores hay muchos que abarcan el derecho de información, los derechos económicos. Está normado en el artículo uno del código de protección al consumidor porque el derecho que tu... cuando celebres un contrato electrónico va a abarcar la protección como si fuera un contrato típico, ósea un contrato de compra venta, contrato con una inmobiliaria, con una entidad financiera siempre vas a estar protegido por que son contratos atípicos son contratos electrónicos, pero la protección si va estar ahí a pesar que muchas personas pueden pensar muy al contrario que no están protegidos.

Tesista: ¿Pero en los contratos electrónicos en particular?

Entrevistado: Derecho de idoneidad quiere decir servicio. Abarca el derecho de información, el derecho a la reparación y reposición también establece el código de protección del consumidor, que los procedimientos sean eficaces, ágiles, que no te pongan trabas. Tú quieres hacer una devolución rápida y al final te ponen esa devolución y no es tan ágil, sino que te van poniendo trabas en el camino como para que tú no devuelvas.

Tesista: ¿Para que haya celeridad en el proceso?

Entrevistado: En realidad, todos esos derechos que establece el código de protección del consumidor funcionen y se deben dar también para el tema de contratos electrónicos.

Tesista: ¿En particular cuáles son las manifestaciones del desequilibrio contractual entre el consumidor y proveedor en el tema de contratos electrónicos?

Entrevistado: En el tema contractual siempre hay un desequilibrio ¿por qué? porque el que redacta siempre lo va a redactar para su beneficio, entonces vemos por ejemplo en el tema de contratos electrónicos no hay una autoridad como si lo hay por ejemplo en seguros, tú contratas un seguro,

pero ya fue previamente revisado por la SBS. En el tema electrónico no, no hay una supervisión, pero eso no quiere decir que estés desprotegido, que hay un desequilibrio sí, porque el que hace como se dice: yo redacto y lo voy a redactar a mi beneficio este contrato ahí si hay un desequilibrio contractual.

Tesista: ¿Quién debería ver ese desequilibrio, la comisión no? ¿O tratar de regular o fiscalizar mejor?

Entrevistado: ¿Debería crearse como un organismo que supervise y que regule todo eso, así como la SBS que lo hace para el tema financiero no? Que regula en el tema por ejemplo de OSIPTEL que revisa los contratos que son: telefonía de telecomunicaciones y todo eso entonces debería existir un ente regulador.

Tesista: ¿Un ente regulador aparte o un regulador dentro de INDECOPI?

Entrevistado: Bueno, si sería en INDECOPI, no puede ser juez y parte, pero dependiendo de cuanto, por ejemplo: en el tema de seguros es un boom, todo el mundo tiene un contrato de seguro, tú tienes una tarjeta de crédito y automáticamente ya tienes un seguro de desgravamen, entonces, pero en el tema de contratos electrónicos, ¿de cuántas personas estamos hablando que celebran diariamente los contratos electrónicos?

Tesista: Claro eso ya se habla de una entidad propiamente para todo lo que es electrónico.

Entrevistado: Debería haber una regulación así, pero eso mientras vamos avanzando porque actualmente los jóvenes son los que están más inclinados al tema de los contratos electrónicos.

Tesista: Hasta que ya sea un total que abarque un 90% de la adquisición de bienes y servicios.

Entrevistado: Claro, por ejemplo, yo tengo mis dos hijos que ya han hecho compras por medio de Internet, ya ellos son usuarios y saben manejar, saben utilizar, entonces más bien los mayores son reacios a comprar.

Tesista: Entonces ¿cree usted que la edad sea una restricción para contratar electrónicamente?

Entrevistado: No, no creo que sea una restricción, pero depende porque...

Tesista: A veces sucede que los niños pueden entrar a comprar, porque también ha pasado casos donde ha entrado a comprar y luego este(...) Como que no(...) yo no quise comprar esto.

Entrevistado: pero siempre tiene que haber una supervisión, no van a comprar solos yo por ejemplo siempre le enseñado a mi hijo quiere comprar algo, lo elegimos y yo superviso la compra no es que ellos lo van hacer solos porque ellos son niños.

Tesista: Claro, pero por ejemplo la suscripción a las páginas de como EBay, Amazon no te piden que seas mayor de edad.

Entrevistado: Eso no lo había revisado

Tesista: Yo en mi tesis lo he puesto como una restricción que pueda haber para que...

Entrevistado: Claro, porque en realidad debería haber una restricción, ¿no?

Tesista: Claro, porque a veces puede ser una persona incapaz que pueda comprar un material que no debería comprarlo porque existe material también para adultos que no deba adquirir un menor y este lo pueda adquirir tan libremente, debería ser una restricción para la mayoría de edad, tener 18 años.

Tesista: ¿En la práctica peruana sobre contratación electrónica existe clausulas pocas claras o abusivas?

Entrevistador: Claro, si en los contratos típicos lo hay en los contratos electrónicos mucho más, de hecho, que va haber un desequilibrio y va haber siempre en beneficio, como cláusulas abusivas, pocas claras, confusas, pero es importante por ejemplo que el consumidor que haga ese tipo de contratación previamente, porque tú previamente antes de comprar puedes preguntar porque allí hay un correo electrónico en la cual tú te puedes dirigir.

Tesista: ¿Hay que tener comunicación con el proveedor?

Entrevistador: y ver la calificación que él tiene, ver si es que es una persona en la cual celebra contratos y desde que tiempo está celebrando y ver su calificación. Si es una persona nueva es obvio que uno va a tener más temor en contratarlo y cuantas ventas haya hecho también porque ahí también sale especificado.

Tesista: Claro, su reputación ¿cuántos calificativos positivos y negativos puede haber?

Entrevistado: Eso es importante pero que van a ver clausulas poco claras y abusivas en todo tipo de contratos.

Tesista: ¿Cuál es la experiencia dentro de la asociación al adoptar acciones relativas a los problemas que surgen en materia de contratación electrónica?

Entrevistado: Lo primero que nosotros hacemos; es revisar los medios probatorios para todo tipo en donde tú quieras presentar tu denuncia o que tú ya te hayas sentido vulnerado tu derecho como consumidor, muchas veces donde compré el producto lo hice por Internet, pero no tengo ningún medio probatorio, ósea no tengo las especificaciones.

Tesista: Los screenshot, ¿no?

Entrevistado: Si, y es importante porque ahora puedes hacer una captura de pantalla y ya tienes eso.

Tesista: Captura de pantalla.

Entrevistador: A mí me ha pasado algo recientemente, hice una compra por internet yo lo puse en una cuota y me lo pusieron en 22 cuotas y eran aproximadamente 100 soles, entonces no voy a pagar, me fui a la entidad financiera hice mi reclamo y me dijo ¿cuál es la prueba? y yo no lo había puesto el screenshot, pero si tú ves mi record nunca hecho compras de 100 soles en 22 cuotas, pero siempre es importante los medios probatorios porque ahí vas a poder determinar si lo que tu estas reclamando es correcto o se ha vulnerado tu derecho.

Tesista: ¿Cree usted que los medios probatorios como los screenshot no son objetos para ser adulterados?

Entrevistado: Es que, eso depende porque hay sanciones; yo no puedo interponer una denuncia maliciosa porque al final si se detecta que esto ha sido vulnerado o ha sido modificado al final la sanción te la van a imponer a ti. Los consumidores no pueden venir con pruebas falsas o adulteradas eso está prohibido y que los abogados no se presten para eso, porque sería un abuso para los consumidores.

Tesista: Una mala praxis por parte del abogado.

Entrevistado: Podrías perder tu licencia por eso.

Tesista: ¿Considera usted que la regulación contenida en el Código de Protección y Defensa del Consumidor en materia de contratos electrónicos es suficiente? ¿De ser el caso que aspectos deberían ser regulados?

Entrevistado: Actualmente, la materia de los contratos electrónicos está regulados por los contratos atípicos que también lo engloban, pero no es que

haya una regulación aparte, si no que muchas veces hay que buscar el especialista en el tema, porque puede haber contratos electrónicos muy complejos en los cuales tus compras, por ejemplo: equipos electrónicos donde tiene toda una terminología donde es todo muy difícil. Hoy en día, el tema de protección al consumidor no es suficiente no solamente para el tema electrónico sino para todo ámbito, entonces sí considero que hay mejores aspectos que deberían ser regulados, no solamente por el tema de la contratación electrónica, sino en general.

Tesista: ¿Considera usted que el derecho de desistimiento debería ser una buena opción?

Entrevistado: Sí, es una buena opción, por que ayuda a solucionar tu problema de la manera más rápida y cuando estas inmerso en eso lo que tú quieres es la solución más rápida, no quieres meterte en procesos tediosos, complicados, por eso tú compras por Internet porque quieres que sea más rápido, más ágil.

Tesista: 5 ¿Cree usted que el derecho de desistimiento ya reconocido en otros ordenamientos puede ser una herramienta idónea en el Perú para ser frente a la problemática de la regulación electrónica?

Entrevistado: Sí, considero que podría ser algo importante, pero siempre y cuando en los contratos, por ejemplo: como hay cláusulas abusivas puede ser que en esos tipos de contratos electrónicos aparezca una cláusula que te diga, no puedes desistirte, lo cual es abusivo ya tendrías que ir tú a una denuncia, para que eso se revise y pueda declararse como abusivo.

Apreciaciones:

La entrevistada Milagros Callirgos, indica en líneas generales que los derechos del consumidor respecto a los contratos electrónicos se ven vulnerados en ciertos aspectos como el derecho a ser informado, el derecho económico, derecho de idoneidad, reparación y reposición, asimismo existe un desequilibrio contractual entre ambas partes a favor del vendedor, porque el proveedor siempre propone lo que le favorece.

4.5. Aportes de expertos

Falcón (2017) “A mediados de marzo del 2017 se llevó a cabo el Congreso Internacional de Retail, donde el e-commerce y su situación en el 2017 y perspectivas a futuro, fue uno de los temas más destacados” (p. 1)

El perfil del comprador online en el Perú

El comprador online peruano presentado en el estudio de Ipsos Apoyo es del NSE AB y se encuentra en un rango de edad 25 a 35 años. “Es trabajador dependiente y más del 50% son Millenials que viven conectados al mundo digital a través de un smartphone. Son usuarios activos de RRSS como Facebook y Whatsapp” (Falcón, 2017)

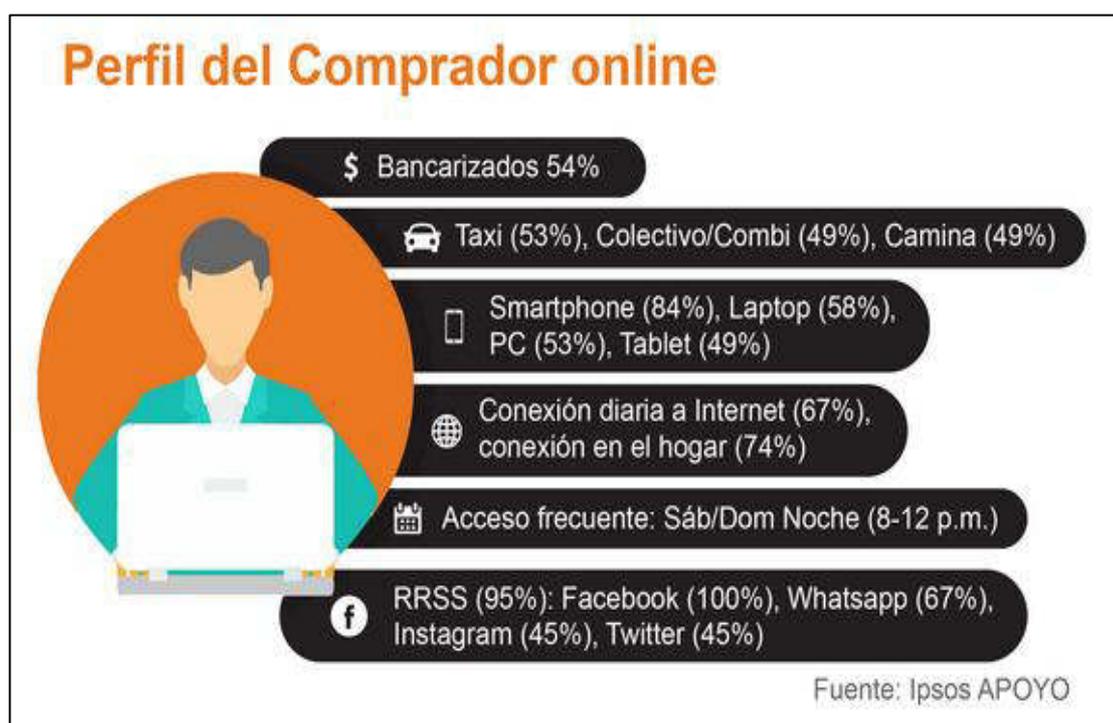


Figura 1. Perfil del comprador
Fuente: (Falcón, 2017)

¿Qué compran los usuarios en Internet?

Las categorías más compradas según el estudio de Ipsos Apoyo son:

1. Moda (calzado y ropa)
2. Electrónica (celulares y accesorios)
3. Hogar (juguetes y electrodomésticos)
4. Viajes (boletos de avión).

Mobile Commerce (M-Commerce)

Otro de los puntos más resaltantes del Congreso vino de la mano de la presentación del Prof. Luis Martínez, experto en Marketing y Retail Innovation del Esade Business School. “Tenemos que pensar que el celular no es un nuevo dispositivo, nos convierte en seres biónicos. La mayoría de personas no se aleja del celular”, “El celular logra una relación mucho más íntima y cercana, forma parte del cuerpo y al ser parte de nosotros, la tienda somos nosotros mismos, los clientes”. (Falcón, 2017)

Las apps más usadas por el consumidor peruano fueron presentadas por Ipsos Apoyo. Encabeza el listado apps de video, series y películas (73%), apps de música (67%), seguido por las apps de mensajería (68%) y las apps de GPS y mapas (61%). También destacan las apps de juegos (57%) y taxis (39%). (Falcón, 2017)

La app más usada es predominantemente Facebook (95%) seguida por Youtube (86%), Whatsapp (85%), Twitter (46%), Netflix (40%) e Instagram (40%). Otras apps con uso destacado son Spotify (25%), LinkedIn (21%), Snapchat (20%) y Waze (17%) (Falcón, 2017)

Correlación con los entrevistados

Los 4 productos más vendidos en el comercio electrónico se contrastan desde el punto de vista legal con el aporte de la doctora Milagros Callirgos de la Asociación de Protección al Consumidor. Quien a la pregunta sobre contratos electrónicos manifiesta lo siguiente: debe existir el derecho de idoneidad, quiere decir que la idoneidad de servicio, abarca el derecho de información, el derecho a la reparación y reposición, también establece el código de protección y defensa del consumidor, que los procedimientos sean eficaces, ágiles, que no te pongan trabas, tú quieres hacer una devolución rápida y al final la devolución no es tan ágil, sino que te van poniendo trabas en el camino como para que tú no devuelvas.

Se evidencia entonces, la importancia de tener cierta información como derecho a favor del consumidor, en ese sentido el derecho de desistimiento es de vital importancia en estos contratos electrónicos, para asegurar una figura contractual equitativa para ambas partes.

Los e-commerce de hoy

Falcón (2017) “Una investigación presentada por la agencia Euromonitor en el dos mil catorce informa que la participación de mercado para e-commerce en nuestro país era encabezada por la empresa Amazon (26.5%), y seguido en menor presencia por Saga Falabella (10.1%), iStore (9.6%) año 2014”. (p. 5)

Falcón (2017) “En el Estudio de GFK (solo centrado en Millennials), con cifras al 2017, nos presenta: Linio encabezando la lista de páginas web más usadas para comprar Linio (30%) seguido por Saga Falabella (23%) y Amazon (17%)” año 2017. (p. 5)

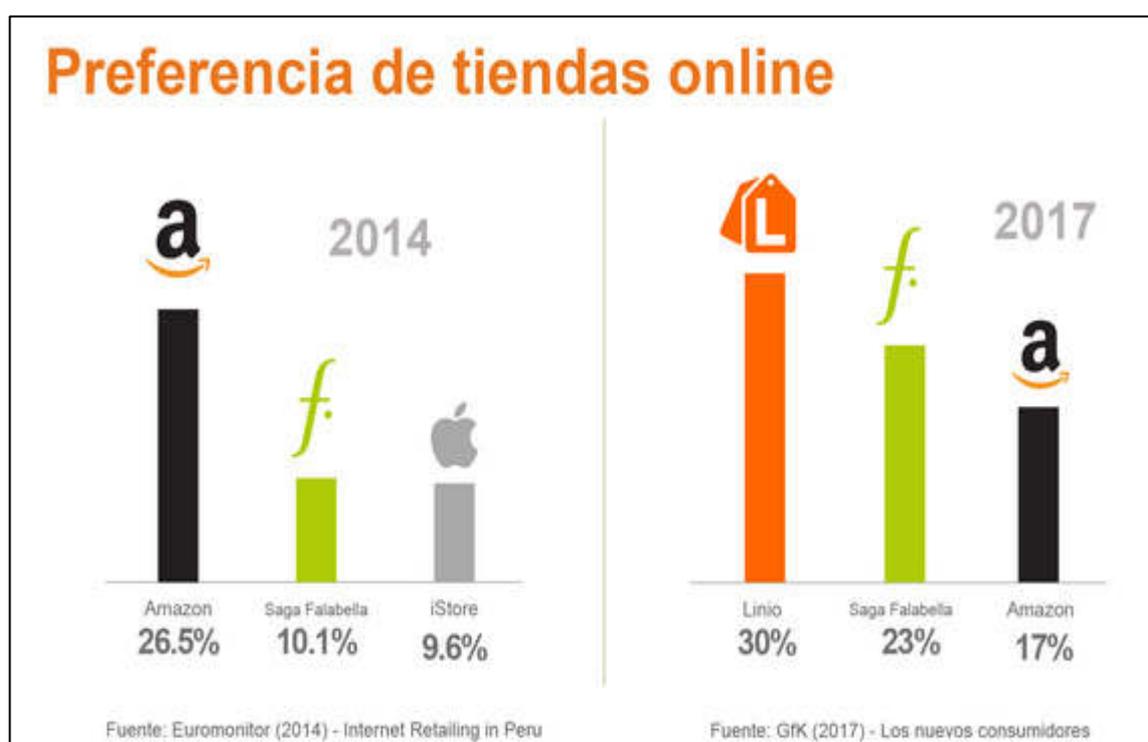


Figura 2. Preferencias de tiendas online
Fuente: (Falcón, 2017)

En nuestro país, existe un evento celebrado todos los noviembrs de cada año, y se llama “E-Summit Perú”. Basado en los datos de buscadores de internet, el comercio electrónico ha logrado un incremento del 31% durante estos tres meses, en comparación al mismo periodo del 2016. Este incremento no es una novedad, se viene realizando tiempo atrás, pero no está libre de atender a algún obstáculo en el camino. (Silva, 2017)

Asimismo, Pann (2016) indica: “En los últimos cuatro años, el comercio electrónico en nuestro país ha estado creciendo a tasas del 8% anual, según Visanet. Vale decir que el 2015 se alcanzaron ventas por US\$2 mil millones”

Pann (2016) menciona que: en el último año han entrado al mercado local de e-commerce compañías como Plaza Vea, Oechsle, Pilsen Callao y Sony. Gabriel Cabrera, director digital para latinoamérica de la firma japonesa, señala que una de las motivaciones para apostar por el Perú ha sido el rápido incremento de la penetración de Internet que registra. Además, con este canal, Sony puede brindar una experiencia integral.

Este incremento del comercio electrónico, también crea una serie de acciones desde el punto de vista legal, derechos del consumidor a ser mejor informado. En ese sentido, tenemos el aporte del Dr. Eloy Octavio Pisfil Flores quién ante la pregunta ¿Qué derechos del consumidor considera usted que se pueden ver vulnerados en los contratos electrónicos?, manifiesta lo siguiente: “En algunos casos, el principio de bilateralidad debe haber equilibrio entre el consumidor y el proveedor eso es lo que puede vulnerar a este derecho”.

Incluso, se le formula otra pregunta ¿En particular cuáles son las manifestaciones del desequilibrio contractual entre el consumidor y proveedor en el tema de contratos electrónicos? y responde:

Desequilibrio porque el proveedor mayormente tiene la ventaja de poner las condiciones y, a veces el consumidor no encuentra esa información relevante para que pueda contratar, el proveedor es el que te paga las condiciones y, este deja de lado a un proveedor porque no es como tú quieres contratar de acuerdo a lo que tú quieras, entonces ahí hay una desventaja en esta relación consumidor y proveedor.

Se puede apreciar entonces que, ante el crecimiento del comercio electrónico, es indispensable diseñar estrategias legales que permitan ejercer un equilibrio bilateral

justo, un derecho contractual equitativo para que los derechos del consumidor no se vean vulnerados, ya que a todas luces en estos tipos de contratos por Internet el vendedor es que él tiene mayor ventaja.

4.6. Reclamos y denuncias registrados en INDECOPI:

Por otro lado, se remite el reporte con el número de casos que se han presentado en las distintas oficinas a nivel nacional, conforme a lo siguiente:

Tabla 1. Reclamos y denuncias

Oficina	Año 2016	Año 2017
Servicio de Atención al Ciudadano (Se precisa que la búsqueda se realizó en el rubro "Medio de Contrato - Vía internet")	3704 reclamos a nivel nacional	4938 reclamos a nivel nacional
Comisión de Protección al Consumidor Lambayeque	04 denuncias	03 denuncias
Comisión de Protección al Consumidor - Arequipa	06 denuncias	
Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor - Puno	07 denuncias	

Fuente: INDECOPI (Ver Anexo N°03)

Análisis: no damos cuenta que durante los periodos 2016 - 2017 se han reclamado 8642 casos, 21 denuncias de diferente índole. Por ende, estas cifras representan un problema muy serio contra los derechos del consumidor, estos casos se registran porque el consumidor sustenta su denuncia basado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin embargo, en nuestra legislación no está registrado el derecho de desistimiento, el consumidor no tiene fundamento para realizar denuncias.

5. DISCUSIÓN

Regulación de los contratos electrónicos en el Perú.

Actualmente, las regulaciones de los contratos electrónicos en el Perú están regulados por la Ley N° 29571 “Código De Protección Y Defensa Del Consumidor”. En base a los estudios y resultados actualmente se encuentra vacíos legales que perturban la naturaleza jurídica como es el derecho potestativo o derecho de revocación del consumidor, en ese sentido se considera que existe un “Desequilibrio contractual entre los consumidores y proveedores de un bien o servicio a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales”, por lo tanto no existe el derecho de desistimiento regulado en la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor”. De igual modo, esta vulneración y falta de regulación en los derechos del consumidor, a diferencia de los países que conforman la Unión europea, Estados Unidos y Canadá, etc, los cuales si regulan el derecho de desistimiento; se puede percibir y ver reflejados en la realidad peruana un incremento del 33% del número de reclamos registrados en INDECOPI (2016-2017) por no estar incorporado el derecho de desistimiento.

Identificar el desequilibrio contractual en los Contratos Electrónicos entre consumidor y proveedor.

Según Diéguez (2009): “Cuando una de las partes de un contrato no está en condiciones de discutir y es sometido de forma unilateral aceptar las condiciones contractuales desventajosas”, esto se contrasta con los resultados obtenidos donde se constató que existen contratos electrónicos que conciben desequilibrio contractual a favor del proveedor vulnerando de esta manera los derechos de los consumidores con respecto a la “potestad de los consumidores de los bienes o servicios para ser devuelto al comercio entre un término reglamentario”.

Diagnosticar las figuras jurídicas que influyen en el Contrato Electrónico en el Perú.

Según la Dra. (Altamira, 2015): “El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho”.

Del mismo modo, Morales (2017) indica que: el **Derecho contractual** siempre en una de las partes, en un contrato es más fuerte que el otro, en efecto la parte poderosa, puede contar con mejor asesoría jurídica, amplios recursos financieros, y hasta recursos de orden político y sobre todo capacidad negociadora, entre otros; por lo contrario, la parte débil carece de todos estos recursos. Esto se contrasta con los resultados obtenidos donde se constató entre las figuras jurídicas que influyen en los contratos electrónicos en contra de los consumidores, el cual afecta sus derechos al no estar regulado por la Ley N° 29571 son: derecho contractual, el derecho potestativo y el derecho de revocación, derechos muy trascendentales no solo para el consumidor, sino también para el proveedor que tiene el derecho de desistir de vender un producto o servicio.

6. DISCUSIONES FINALES

Hoy, en el contexto internacional, las legislaciones de diversos países con respecto a los contratos electrónicos, han evolucionado en el sentido de que cada vez más protegen los intereses o derechos de los consumidores al verse estos desprotegidos o en desventaja contra los proveedores o vendedores; en otras palabras, entramos a los límites del derecho de desistimiento. Según Diez & Gullón (2015) “Una facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante un acto enteramente libre y voluntario, y que no tiene que fundarse en ninguna causa especial” (p. 305).

De acuerdo a Diez & Gullón manifiesta en el párrafo anterior, que este tipo de derecho es objetivo, en donde ambas partes y no solo una tiene el derecho de desistir bajo un acto libre y voluntario, sin tener que dar explicación alguna de su decisión, de esta manera, se ven protegidos los derechos fundamentales del consumidor.

En la actualidad, el derecho de desistimiento en nuestro país no existe, por lo tanto, el desequilibrio contractual sale a relucir tal como lo comentan los entrevistados al manifestar lo siguiente:

A la pregunta: ¿En particular cuáles son las manifestaciones del desequilibrio contractual entre el consumidor y proveedor en el tema de contratos electrónicos?

“Desequilibrio porque el proveedor mayormente tiene la ventaja de poner las condiciones y a veces el consumidor no encuentra esa información relevante para que pueda contratar, el proveedor es el que te pone las condiciones y, a veces dejas de lado a un proveedor porque no es como tú quieres contratar de acuerdo a lo que tú quieras, entonces ahí hay una desventaja en esta relación consumidor y proveedor”. (Dr. Eloy Octavio Pisfil Flores)

En el tema contractual siempre hay un desequilibrio ¿por qué?, porque el que escribe siempre redacta las cláusulas lo hace para su beneficio, entonces vemos por ejemplo que en el tema de contratos electrónicos no hay una autoridad que regule estas cláusulas generales como si lo hay, por ejemplo, en seguros. Tú contratas un seguro, pero ya fue previamente revisado por la SBS (Super Intendencia de Banca y Seguros); en el tema electrónico no hay una supervisión, pero eso no quiere decir que estés desprotegido, lo que si hay es un desequilibrio, porque quien redacta el contrato (electrónico) piensa: “yo escribo este contrato y lo voy a redactar a mi beneficio”, ahí si existe un desequilibrio contractual (Dra. Milagros Calligos de la asociación protección al consumidor).

Se aprecia entonces en los entrevistados, como existe un desequilibrio contractual con respecto a los contratos electrónicos, y que deben ser regulados a través del derecho de desistimiento, para ello la responsabilidad recae en el Congreso de la República.

Por otro lado, las figuras jurídicas que influyen en el contrato electrónico son: derecho contractual, el derecho potestativo y el derecho de revocación. Primero, el derecho contractual, es porque el vendedor siempre está en ventaja contra el consumidor al no tener toda la logística que tiene para vender su producto. Segundo, el derecho potestativo, se refiere a la voluntad y facultad del titular en un contrato. Tercero, el derecho de revocación, solo es para el acreedor, el cual puede extinguir una relación jurídica o una causal de ineficacia del acto jurídico.

Basándonos en las entrevistas realizadas a miembros de Asociaciones de Protección al Consumidor, que son especialistas en el tema, y al creciente aumento en el número de reclamos que ha recibido INDECOPI, siendo este incremento del 33% entre los años 2016-2017, vemos que es necesario que el derecho de desistimiento debe ser regulado en nuestra legislación, para que así las partes puedan ejercer sus derechos como son: el derecho potestativo y el derecho de revocación. De esta manera, se evita la mediación de INDECOPI, teniendo ambas partes como ventaja la celeridad

para extinguir la contratación electrónica, disminuyendo así la excesiva carga procesal al organismo regulador en especial la ORPS (Órganos Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos).

En tal sentido, la incorporación del derecho de desistimiento es un concepto muy acertado que ha tenido buenos resultados en las legislaciones extranjeras como España, Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, entre otros. Estos países que adoptaron este derecho han logrado un equilibrio contractual en los contratos electrónicos, entre el proveedor y el consumidor.

El derecho de desistimiento en el ordenamiento jurídico español

En el contexto internacional se ha encontrado el derecho de desistimiento muy avanzado, normado y reglamentado como es el caso de España, donde la ampliación del plazo para desistir del contrato de 7 días a 14 días naturales (excepto 12 meses si el empresario no facilite la información sobre este derecho, esto lo fundamentamos en la Ley3/2014).

El derecho de desistimiento no solo se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico de España, sino también se encuentra reglamentado, donde el consumidor tiene un plazo determinado para hacer uso del desistimiento sin presentar o alegar algún motivo, precisamente esto se debe de tener en cuenta en la legislación peruana, específicamente en el Código De Protección Y Defensa Del Consumidor (Ley N° 29571), donde a pesar de que si hay artículos que brindan protección a los derechos del consumidor, sin embargo no está contemplado el desistimiento.

Otros países como el Reino Unido contemplan un periodo de 4 días para hacer uso del derecho de "*Right of cancellation*", con respecto a la legislación canadiense, esta desarrolla los contratos "*door to door*" que fueron modalidades de contratos a distancia, *Cooling off period*: 2 a 10 días. Al igual, en Estados Unidos el tiempo para hacer uso del derecho de desistimiento es de siete días hábiles.

Comparando con el parlamento europeo, quien también ha desarrollado y normado el derecho de desistimiento, dándole a las partes involucradas un plazo de 14 días de recepción de información para hacer el uso de desistir.

Estas legislaciones no contrastan mucho con la legislación peruana, como es la Ley N° 29571, donde contempla en el Capítulo I Derechos de los consumidores los siguientes incisos:

1. El presente código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
2. Las disposiciones del presente código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste
3. Están igualmente comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.

Obsérvese que en ningún de los 3 incisos mencionados hace referencia a la contratación electrónica y el uso del derecho de desistimiento por parte del consumidor, en otras palabras, la legislación peruana dista mucho de las legislaciones internacionales mencionadas líneas arriba.

Sin bien es cierto, que las legislaciones como el Reino Unido y entre otras, han pasado por un proceso de perfeccionamiento en relación al derecho de desistimiento, ya es hora que en nuestro país este derecho se anteponga y proteja los derechos de los consumidores en los contratos electrónicos, al estar ellos en desventaja, puesto que no tienen la oportunidad de conocer o ver el producto en toda su dimensión, sino por el contrario verlo a través de una página web en foto o video, cosa que no es lo mismo como verlo realmente.

En consecuencia, esta investigación presenta una oportunidad legal de hacer prevalecer los derechos del consumidor aplicando el uso de este derecho que tiene como el de desistirse en un contrato electrónico, sin tener que dar explicación alguna o motivo de su decisión de rescindir el contrato.

7. CONCLUSIONES

7.1. Conclusión general

Se logró demostrar que, sí resulta necesario regular, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos, al no estar incorporado y/o regulado tal y como se verifica en la fase de resultados, de esta manera se aseguran los derechos de los consumidores y del mismo modo se genera un equilibrio contractual entre ambas partes.

7.2. Conclusiones específicas

1. La legislación peruana resguarda los derechos del consumidor, los cuales son aplicables también en el ámbito de los contratos electrónicos; sin embargo, se encuentran inconsistencias o vacíos legales, tales como la falta de reconocimiento del derecho de revocación o desistimiento del consumidor, circunstancia que agrava el desequilibrio contractual en la relación de consumo de bienes o servicios a distancia o a través de Internet.
2. Luego de un estudio teórico, se concluye que las figuras jurídicas que influyen en los contratos electrónicos en el Perú son las siguientes: asimetría informativa, el derecho de desistimiento o revocación con carácter potestativo, figuras trascendentales para la adecuada protección de los intereses del consumidor. Así también, es necesario que se amplíe la figura insertando “el derecho de desistimiento” y, de esta forma equilibrar el contrato electrónico para ambas partes, la regulación de nuevos hechos en una norma establecida, tienen como fin que estas siempre vayan supliendo los vacíos que estas crean, debido al desarrollo social y económico.
3. Se logró identificar el desequilibrio contractual en los contratos electrónicos entre consumidor y proveedor. Ello se explica al conocerse que los vendedores o proveedores tienen mayor capacidad de negociación, mayores recursos financieros, mayor asesoría jurídica entre otros, lo que el

cliente o el consumidor no dispone de ello, se crea un enorme desequilibrio contractual. En ese sentido, existen contratos electrónicos que actualmente crean desequilibrio contractual a favor del proveedor vulnerando de esta manera los derechos de los consumidores, quienes se ven imposibilitados de desistirse de la adquisición, a través de medios electrónicos, bienes o servicios.

8. RECOMENDACIONES

1. A los congresistas de la República, recomendar la urgente implementación del derecho de desistimiento en la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, con un plazo de 7 días hábiles para que el usuario o consumidor ejerza su derecho, en ese sentido se estaría protegiendo los derechos del consumidor, al incorporar el derecho de desistimiento y, al mismo tiempo se estaría protegiendo el principio de oportunidad, igualdad y de proporcionalidad. Consecuentemente, se evitaría un aumento en la carga procesal y costos para el Estado, específicamente nos referimos a la entidad INDECOPI, por lo que recomendamos la promulgación de un decreto ley que modifique el Artículo 1 del Capítulo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, incorporándole el inciso L. (Anexo N° 04).
2. A los operadores de INDECOPI, es conveniente recordarles que en un contrato electrónico siempre existe o está presente el derecho contractual, en ese sentido los proveedores están siempre un paso más adelante en capacidad de negociación con el consumidor o cliente, esto puede provocar la vulneración de algún derecho del comprador. Por tanto, es relevante que se implemente el derecho de desistimiento para que la parte contractual entre ambas partes sea equitativa, proporcional y justa.
3. Al Congreso de la República, INDECOPI y operadores del derecho, Es muy importante tener en cuenta, al momento de implementar el derecho de desistimiento, contar con el reconocimiento y apoyo de las figuras jurídicas como el derecho contractual, el derecho potestativo y el derecho de revocación. Para que así se cumpla en no afectar o vulnerar principios como el de oportunidad, igualdad y proporcionalidad en los contratos electrónicos.
4. Para los legisladores, es necesario que el derecho de desistimiento en la contratación electrónica, este debidamente reglamentada para que no se origine un abuso de la norma y ambas partes se sometan a tiempos perentorios establecidos.

5. Asimismo, la implementación dentro de la comisión de Protección al Consumidor de una subcomisión, que vele o se encargue del cumplimiento de las contrataciones electrónicas, debido al gran incremento del comercio electrónico que señala el e-commerce, que ya existe y tendrá en un futuro nuestro país.

6. Especializar a letrados con cursos y diplomados sobre el tema de contratación electrónica, para que estos puedan aplicar correctamente el derecho de desistimiento o los futuros derechos que se implementarán a nuestro Código de Defensa y de Protección al Consumidor.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alcantara, F. O. (2017). *"No me gusta, lo devuelvo" El derecho de desistimiento en el marco de una operación de consumo*. Lima.
- Altamira, M. (14 de septiembre de 2015). *El consumidor puede devolver el producto en cualquier momento*. Obtenido de <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/recursoderevocacion.pdf>
- Antar, R. (2016). *Metodología de la investigación jurídica*. Obtenido de <http://www.minerva.edu.py/archivo/6/4/METODOLOG%C3%8DA%20DE%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N%20JUR%C3%8DDICA.pdf>
- Apuntes Legales. (5 de mayo de 2014). *El contrato electrónico*. Obtenido de <https://apunteslegalesblog.wordpress.com/2017/05/05/el-contrato-electronico/>
- Bellicon. (2018). *Advertencia de revocación*. Obtenido de https://www.bellicon.com/int_es/revocacion-consumidores
- Ben, S. O., & Posner, E. (2011). *The right to withdraw in contract law, the journal of legal Studies*. EE.UU: University of Chicago.
- Bercovitz, R. C., & Villa, L. J. (1997). *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*. Madrid: Tecnos.
- Burgueño, P. (2010). *Tipos y clasificación de contratos electrónicos*. Blog de Pablo Burgueno.
- Castaños, C. P. (2007). *El desistimiento en el contrato de hospedaje*. Obtenido de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/53109/castanos-castro.pdf?sequence=1>
- Congreso Nacional, E. (15 de enero de 2002). *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_ley_comelectronico.pdf
- De la Vega, F. (23 de diciembre de 2017). *El objeto de los contratos*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/40-41/el-objeto-de-los-contratos.pdf>
- De Paolis, A. (2016 de junio de 12). *Los contratos electrónicos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Obtenido de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/12/Doctrina-Consumidor.pdf>
- Diéguez, O. R. (14 de mayo de 2009). *indret*. Obtenido de <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.924.9642&rep=rep1&type=pdf>
- Dieguez, O. R. (2014). *El derecho de desistimiento en el marco común de referencia*.

- Diez, L., & Gullón, A. (15 de diciembre de 2015). *Sistema de derecho civil*.
Obtenido de
<https://books.google.com.pe/books?id=FsMuAQAIAAJ&q=una+facultad+de+cualquiera+de+las+partes+de+poner+fin+a+la+relaci%C3%B3n+obligatoria+mediante+un+acto+enteramente+libre+y+voluntario,+y+que+no+tiene+que+fundarse+en+ninguna+causas+especial&dq=una+faculta>
- Dorado Herrera, A. (2003). *Propuesta de reorganización administrativa de una pequeña empresa abarrotera caso: Abarrotes Atlixco S.A. de C.V. Capítulo 3 Metodología*. Obtenido de
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lad/dorado_h_a/
- Dualde, J. (1949). *Concepto de la causa de los contratos*. España: BOCH Casa Editorial.
- Enciclopedia Jurídica. (30 de enero de 2017). *Derecho potestativo*. Obtenido de
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-potestativo/derecho-potestativo.htm>
- Europeo, P. (2003). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo sobre un derecho contractual europeo mas coherente*. Europa .
- Falcón, D. (21 de marzo de 2017). *Comercio electrónico en el Perú - 2017*.
Obtenido de
<https://gestion.pe/blog/innovaciondisrupcion/2017/03/comercio-electronico-en-el-peru-2017.html>
- Gabinete Jurídico de CECU. (2012). *Cuestiones básicas sobre el contrato Electrónico*. Obtenido de
<https://cecu.es/campanas/cuadernos/contrato%20electronico.pdf>
- Garcés, V. P. (2014). *El consentimiento, su formación y sus vicios*. Medellín: L. Vieco S.A.S.
- García Almeida, D. (2009). *La transferencia de conocimiento en la expansión de las cadenas hoteleras*. Obtenido de
<https://books.google.com.pe/books?id=PeMiDQAAQBAJ&pg=PA76&lpg=PA76&dq=instrumento+%2B+Gillham&source=bl&ots=zSum7L1-WC&sig=vRLbO9BdgsKVD-E9SwC1-aJMHq8&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjUxKK4grXbAhXPtVkkKHdOIAUMQ6AEIOjAH#v=onepage&q=instrumento%20%2B%20Gillham&f=f>
- Grosso, M. J. (22 de Mayo de 2017). *El derecho desistimiento en los contratos electrónicos*. Obtenido de
<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1404/BC-TESTMP-238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- INTER, C. (2017). *Investigación correlacional*. Obtenido de
http://metodologiainter.weebly.com/uploads/1/9/2/6/19268119/investigacin_correlacional.pdf
- Larrosa, A. M. (15 de enero de 2015). *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*. Obtenido de

<http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/369834/TMLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Madriñan, V. M. (2013). *El derecho de desistimiento en los contratos de créditos al consumo*. Boletín del Ministerio de Justicia .
- Maduro, L. E. (1983). *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110288.pdf>
- Miranda , S. L., & Pagador, L. J. (2012). *Derecho privado de los consumidores* . Barcelona : Marcial Pons.
- Morales, F. (30 de enero de 2017). *Desequilibrio contractual*. Obtenido de <http://acervonotarios.com/files/Desequilibrio%20Contractual.pdf>
- Morales, R. (19 de agosto de 2013). *Patologías y remedios del contrato*. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4682>
- Navarrete, M., & Arguedas, L. (15 de enero de 2015). *Gestión de la documentación jurídica y empresarial*. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=2-3JCQAAQBAJ&pg=PA180&lpg=PA180&dq=La+decisi%C3%B3n+de+contratar+v%C3%ADa+electr%C3%B3nica+se+debe,+con+frecuencia,+a+la+comodidad+derivada+de+no+tener+que+desplazarse+para+adquirir+el+bien+o+recibir+el+servicio+desead>
- Nieto, M. P. (10 de enero de 2017). *Nociones generales sobre el comercio electrónico*. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf
- Núñez, R. E. (Marzo de 2012). *el derecho de desistimiento: Especial consideración al desistimiento contractual*. Salamanca: ediciones Normas Jurídicas SAC.
- Ovidio, S. J. (2017). *Contratación electrónica*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110288.pdf>
- Pann, C. (5 de mayo de 2016). *Ahora sí el comercio electrónico está creciendo en el Perú*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/economia/negocios/comercio-electronico-creciendo-peru-209869>
- Peguero, P. (2008). *En el Perú "opciones" elija deshacer": El derecho de desistir del contrato electrónico, en contino Hueso*. Tirant lo Blanch.
- Pérez, A. (1998). *El desistimiento unilateral en el contrato de servicios propiamente dichos(Estudio jurisprudencial)*. Aranzadi: BIB.
- Pita, S., & Pértegas, S. (2002). *Investigación cuantitativa y cualitativa*. Obtenido de https://www.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali2.pdf
- Serrano, S. M. (15 de julio de 2006). *La Formación del contrato electrónico, obtenido de la revista fundamentos de la contratación electrónica*. Obtenido de <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/01-tl-04.pdf>

- Silva, H. (17 de noviembre de 2017). *Las últimas tendencias que nos dejó el Perú e-commerce 2017*. Obtenido de <http://larepublica.pe/marketing/1146337-las-ultimas-tendencias-que-nos-dejo-el-peru-e-commerce-2017>
- Sosa, O. H. (15 de marzo de 2015). *El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=HuzwCwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Derecho+de+Desistimiento&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjRjNz2l5vXAhWJ2yYKHdsdC9wQ6AEILTAB#v=onepage&q=Derecho%20de%20Desistimiento&f=false>
- Tang, S. T. (Julio de 2015). *Rero Doc Bibliothèque Numérique*. Obtenido de http://doc.rero.ch/record/258042/files/The_Statutory_Right_of_Withdrawal_in_ECommerce_Comparative_Study_of_European_Law_and_Swiss_Law.pdf
- Taylor, S. J., & Bogdan, R. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos en investigación, La búsqueda de los significados*. Obtenido de <https://asodea.files.wordpress.com/2009/09/taylor-s-j-bogdan-r-metodologia-cualitativa.pdf>
- THENS-EMS. (2018). *Derecho de revocación*. Obtenido de <https://tens-ems.com/es/derecho-de-revocacion>
- Thomann. (2018). *Derecho de revocación/Formulario de revocación*. Obtenido de https://www.thomann.de/es/compinfo_cancellation.html
- Tonk, R. (5 de mayo de 2012). *Análisis del derecho a retracto en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. N° 19.469, para los casos de contratación electrónica, y su regulación en derecho comparado*. Obtenido de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2011/fjt665a/doc/fjt665a.pdf>
- Torre, R. (2010). *El Derecho de desistimiento*. Obtenido de <http://www.zaragoza.es/contenidos/consumo/guia-desistimiento.pdf>
- Varquer, A., Bosch, E., & Sánchez, M. (20 de enero de 2012). *Derecho europeo de los contratos.: Libros II y IV del Marco Común de Referencia*. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=3VLw6YILsQ8C&pg=PA345&dq=Derecho+de+Desistimiento+pdf&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwibh7LZjq_WAhXJKiYKHbZbCaUQ6AEIKjAB#v=onepage&q=Derecho%20de%20Desistimiento%20pdf&f=false

ANEXOS

Anexo N°01 Guía de entrevista

Dirigida a los operadores del derecho acerca de los contratos electrónicos y el derecho de desistimiento

INSTRUCCIONES: Responda en forma concreta las siguientes preguntas.

1. ¿Cree Ud. Qué debe regularse el derecho de desistimiento en la contratación electrónicas de nuestro país?
2. ¿Considera Ud. Qué existe desequilibrio contractual entre el consumidor y proveedor en temas de contratos electrónicos?
3. ¿Cree Ud. Qué se pueden ver afectados los derechos de los consumidores con respecto a los contratos electrónicos?
4. ¿Considera Ud. Qué actualmente es suficiente Código de Protección y Defensa del Consumidor, en materia de contratos electrónicos?
5. ¿Qué opina Ud. Qué el Derecho de desistimiento evita el desequilibrio contractual en los Contratos Electrónicos entre el consumidor y proveedor en el Perú?
6. ¿Qué derechos del consumidor considera Ud. Qué se pueden ver vulnerados en los contratos electrónicos?
7. ¿Considera Ud. qué existen clausulas inconsistentes pocas claras en los contratos electrónicos?
8. ¿Considera Ud. qué existen cláusulas abusivas en los contratos electrónicos?

Anexo N°02: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: El derecho de desistimiento en los contratos electrónicos y su regulación en la legislación peruana 2017

PROBLEMA	OBJETIVOS	CAMPO DE ACCIÓN	OBJETO DE ESTUDIO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<p>¿Es necesario regular, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos?</p>	<p>General Demostrar si resulta necesario regular, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos electrónicos.</p> <p>Específicos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar la regulación de los Contratos Electrónicos en el Perú. 2. Diagnosticar las figuras jurídicas que influyen en los contratos electrónicos en el Perú. 3. Identificar el desequilibrio contractual en los Contratos Electrónicos entre consumidor y proveedor. 	<p>Derecho de desistimiento</p>	<p>Equilibrio contractual entre consumidor y proveedor de bienes o servicios en los contratos electrónicos</p>	<p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p>	<p>Cuestionario</p>

Anexo N°03: Información INDECOPI a través de una carta por correo electrónico

CARTA N° 0308-2018/GEG-Sac

Lima, 21 de marzo de 2018

Señor

Jorge Luis Carrasco Tello

Presente. -

Referencia: Expediente N° 139-2018/GEG-Sac

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en atención a su solicitud presentada el 07 de marzo de 2018, en el marco de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto Supremo N° 043-2003-PCM publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de abril de 2003), a fin informarle lo siguiente:

- Luego de realizar la consulta a las Comisiones de Protección al Consumidor y Jefaturas de los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor a nivel nacional, se remite la relación de procedimientos que podrían guardar relación con lo solicitado (03 archivos); toda vez que, la información requerida no es una forma de registro procesada en el sistema que poseen los órganos resolutivos señalados.
- Por otro lado, se remite el reporte con el número de casos que se han presentado las distintas áreas, conforme a lo siguiente:

Oficina	Año 2016	Año 2017
Servicio de Atención al Ciudadano (Se precisa que la búsqueda se realizó en el rubro "Medio de Contrato - Vía internet")	3704 reclamos	4938 reclamos
Comisión de Protección al Consumidor - Lambayeque	04 denuncias	03 denuncias
Comisión de Protección al Consumidor - Arequipa	06 denuncias	
Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor - Puno	07 denuncias	

Sin otro particular, quedo a su disposición para cualquier aclaración que le merezca la presente.

Atentamente,

Karim Salazar Vásquez
Jefa del Servicio de Atención al Ciudadano
INDECOPI

PROYECTO DE LEY



Proyecto de Ley

Ley que modifica el artículo 1 del Código de Protección y Defensa del consumidor Ley N° 29571

El ciudadano y bachiller Carrasco Tello Jorge Luis, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa, que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 76° del Reglamento del Congreso presenta la siguiente propuesta legislativa.

Artículo único: Implementarse en el artículo 1 Derecho de los consumidores aumentando el Inciso L, con el siguiente texto:

Título I Derechos de los consumidores y relación consumidor – proveedor Capítulo I Derechos de los consumidores Artículo 1.- Derechos de los consumidores

L.- Derecho de desistimiento será aplicable a cualquier producto o servicio realizado mediante Contratación Electrónica a nivel nacional, dentro del período de 7 días hábiles, contados a partir de la recepción del bien o de la adquisición del servicio que pacte con el proveedor o vendedor; sin obligación, deber o responsabilidad de tener que argumentar o tener motivación alguna para ejercer este derecho, culminado el plazo no tendrá derecho a desistirse de la adquisición del bien o servicio. El derecho de desistimiento no será aplicable:

L.1.- La prestación de servicios, cuando este haya sido completamente ejecutado.

L.2.- Los bienes y servicios cuyo precio fluctúe en el mercado y el proveedor no pueda controlarlo.

L.3.- Los bienes que sean personalizados o adecuados acorde al gusto del consumidor.

L.4.- Los bienes que tienen fecha de caducidad o son perecibles en un corto periodo de tiempo.

L.5.- Los bienes que no son aptos para ser devueltos por protección de la salud e higiene.

L.6.- Las grabaciones sonoras, de vídeo y/o programas informáticos, que el consumidor pueda hacer uso de ellas.

L.7.- La adquisición de bienes como aplicaciones de internet o e-books (libros electrónicos).

Carrasco Tello Jorge Luis
DNI N° 45709250
Bachiller

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La situación problemática se centra en que las empresas no presentan la información adecuada, concreta o completa sobre los productos o servicios que vende mediante los contratos electrónicos, esta situación afecta considerablemente los derechos de los consumidores, la comunidad, la región y el país, como mecanismo de solución la presente investigación propone estudiar el Derecho de Desistimiento como una medida para evitar el desequilibrio contractual entre consumidor y proveedor de bienes o servicios a distancia y/o fuera de los establecimientos comerciales.

En el ámbito nacional no está regulado el Derecho desistimiento; sin embargo, se regula ciertos derechos del consumidor como es el derecho de restitución como, por ejemplo: Código de Protección y de la Defensa del Consumidor (CPDC): Excluye el 'derecho de desistimiento' pero regula un derecho de 'restitución'. 'Derecho de restitución': resolución del contrato y restitución de lo pagado. Artículo 58.1 CPDC: ámbito de aplicación a métodos comerciales agresivos o engañosos y el Artículo 58.2: Aplicable a todo tipo de contrato siempre que se encuentre en condiciones 58.1. Si

bien es cierto que estas leyes protegen al usuario, no es lo mismo el derecho de desistimiento, puesto que este se aplica fuera de los establecimientos comerciales, en específico en la contratación electrónica, dando un plazo de siete días hábiles contados a partir de la recepción del bien o de la adquisición del servicio, así como la obligación que tiene el proveedor de informar acerca del derecho y de su ejercicio como se hace en la legislación española.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El proyecto de Ley no origina costo alguno al erario nacional, sino más bien contribuirá a la defensa y derechos de los consumidores; asimismo a la implementación del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

EFFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El Proyecto de reforma constitucional propone implementar el **Artículo 1.- Derechos de los consumidores de la Ley N° 29571**

L.- Derecho al desistimiento de cualquier producto o servicio realizado mediante Contrato Electrónico a nivel nacional dentro del período de 7 días hábiles, contados desde la recepción del bien o de la adquisición del servicio que pacte con el proveedor o vendedor; sin obligación, deber o responsabilidad de tener que argumentar o tener motivación alguna para ejercer este derecho, culminado el plazo no tendrá derecho a desistirse de la adquisición del bien o servicio. El derecho de desistimiento no será aplicable cuando:

L.1.- La prestación de servicios, cuando este haya sido completamente ejecutado.

L.2.- Los bienes y servicios cuyo precio fluctúe en el mercado y el proveedor no pueda controlarlo.

L.3.- Los bienes que sean personalizados o adecuados acorde al gusto del consumidor.

L.4.- Los bienes que tienen fecha de caducidad o son perecibles en un corto periodo de tiempo.

L.5.- Los bienes que no son aptos para ser devueltos por protección de la salud e higiene.

L.6.- Las grabaciones sonoras, de vídeo y/o programas informáticos, que el consumidor pueda hacer uso de ellas.

L.7.- La adquisición de bienes como aplicaciones de internet o e-books (libros electrónicos).

Publíquese, notifíquese y cúmplase.