

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



PONTIFICIA  
**UNIVERSIDAD**  
**CATÓLICA**  
DEL PERÚ

**“GENERANDO CONFIANZA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO:  
ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA DE RECONOCER EL DERECHO  
DE RETRACTO A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES QUE  
CELEBRAN CONTRATOS DE CONSUMO POR INTERNET”**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la  
Propiedad Intelectual y de la Competencia**

**AUTOR**

**Viviana Lucía Barbosa Jaime**

**ASESOR**

**Aurelio Jesús López – Tarruella Martínez**

**JURADO**

**Raúl Roy Solórzano Solórzano**

**Gustavo Manuel Rodríguez García**

**LIMA – PERÚ**

**2014**

## Índice

Introducción

### Capítulo 1.- El comercio electrónico y el marco normativo aplicable en materia de protección al consumidor en el Perú

1. Introducción
2. Contratación a distancia: alcance y generalidades
  - 2.1 Definición de métodos de contratación a distancia
  - 2.2 Modalidades tradicionales de contratos a distancia
3. Definición de comercio electrónico: contratación a distancia por medios electrónicos
4. Ventajas y desventajas del comercio electrónico
5. Protección a los consumidores que celebran contratos electrónicos de consumo según las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor
  - 5.1 Deber de información
  - 5.2 Deber de idoneidad
    - 5.2.1. Garantía implícita
    - 5.2.2. Garantía explícita
    - 5.2.3. Garantía legal
  - 5.3 Derecho a emplear los mismos mecanismos para vincularse y desvincularse de los contratos de consumo
  - 5.4 Protección contra cláusulas abusivas
  - 5.5 Protección contra métodos comerciales coercitivos
  - 5.6 Protección contra métodos comerciales agresivos o engañosos
    - 5.6.1 Definición y alcances
    - 5.6.2 Derecho de restitución
  - 5.7 Derechos de reparación, reposición y devolución
  - 5.8 Recapitulación

### Capítulo 2.- El derecho de retracto en el comercio electrónico. Legislación comparada

1. Introducción
2. Aproximación al concepto de derecho de retracto
  - 2.1 Definición y naturaleza jurídica del derecho de retracto
  - 2.2 Diferencia con figuras afines reconocidas en el ordenamiento jurídico peruano
    - 2.2.1 Diferencia con las garantías por idoneidad
    - 2.2.2 Diferencia con el derecho a la restitución

3. Justificación del reconocimiento del derecho de retracto en el comercio electrónico
4. Regulación del derecho de retracto en el comercio electrónico. Legislación comparada: Unión Europea, Colombia y Chile
  - 4.1 Deber del proveedor de informar la existencia del derecho
  - 4.2 Plazos para el ejercicio del derecho
  - 4.3 Reglas adicionales para el ejercicio del derecho
  - 4.4 Excepciones
  - 4.5 Posibilidad de pactar en contrario

### Capítulo 3.- Análisis de la conveniencia de regular el derecho de retracto en el Perú para los contratos electrónicos de consumo

1. Introducción
2. Breve referencia a la situación del comercio electrónico en el Perú
  - 2.1 El problema: datos y cifras
  - 2.2 En busca de explicaciones
3. ¿Qué finalidad debería cumplir la regulación del derecho de retracto en el Perú?
4. Principales beneficios del reconocimiento del derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo
  - 4.1 Incremento de la confianza en el comercio electrónico
  - 4.2 Inmovilización de la maquinaria estatal
  - 4.3 Incentivos para proveedores
5. Principales desventajas del reconocimiento del derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo
  - 5.1 Aumento de costos y de precios
  - 5.2 Afectación directa a las Mypes
  - 5.3 Conducta oportunista de los consumidores
6. Balance de las principales ventajas y desventajas de regular el derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo
7. Condiciones bajo las cuales se debe regular el derecho de retracto
  - 7.1 Conveniencia de reconocer el pacto en contrario
  - 7.2 Conveniencia de contemplar un plazo breve para el ejercicio del derecho
  - 7.3 Condiciones adicionales importantes
    - 7.3.1 Información del reconocimiento del derecho
    - 7.3.2 Ejercicio del derecho
    - 7.3.3 Devolución del bien
    - 7.3.4 Devolución del dinero
    - 7.3.5 Excepciones
8. Propuesta

9. Comentario final: mecanismos complementarios para aumentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico

Conclusiones  
Bibliografía  
Anexos



## Introducción

Actualmente el comercio electrónico -en particular el de tipo *Business to Consumer (B2C)*- ocupa un lugar sumamente importante en la economía mundial. Este tipo de comercio no sólo se ha venido desarrollando y expandiendo a pasos agigantados y a gran velocidad, sino que además tiene una importante proyección de crecimiento a futuro que va de la mano con las nuevas herramientas tecnológicas de las que el consumidor se puede valer para realizar este tipo de transacciones.

En América Latina el comercio electrónico ha alcanzado cifras importantes. Durante el año 2012, por ejemplo, los ingresos totales por transacciones de tipo *B2C* ascendieron a US\$ 43 000 millones de dólares. Sin embargo, en el caso particular de Perú, el comercio electrónico aún constituye un mercado incipiente en comparación con los demás países y bloques de la región.<sup>1</sup>

Siendo esto así, podemos afirmar que el comercio electrónico en el país se encuentra muy por debajo de los niveles deseados y que, en este ámbito, el Perú no tiene una posición competitiva respecto de sus pares de la región.

Uno de los principales obstáculos para el crecimiento del comercio electrónico es la falta de confianza de los consumidores en el mismo. Ante esta situación, los legisladores de diversos ordenamientos jurídicos -entre los que se encuentran Colombia, México, Argentina, Chile y la Unión Europea- han decidido aumentar los niveles de confianza en el comercio electrónico a través del fortalecimiento del sistema de protección al consumidor en este mercado, principalmente mediante el reconocimiento del derecho de retracto a favor de los consumidores que realizan este tipo de transacciones.

---

<sup>1</sup>[http://especiales.americaeconomia.com/2012/comercio-electronico-america-latina-2012/pdf/Estudio\\_de\\_comercio\\_electronico\\_en\\_America\\_Latina\\_Mayo\\_2012.pdf](http://especiales.americaeconomia.com/2012/comercio-electronico-america-latina-2012/pdf/Estudio_de_comercio_electronico_en_America_Latina_Mayo_2012.pdf) Consulta: 9 de noviembre de 2013.

Aunque las últimas normas emitidas en América Latina en materia de Protección al Consumidor han reconocido el derecho de retracto para los contratos de consumo celebrados por internet, en el Perú no se ha seguido dicha tendencia.

Así, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor –aprobado mediante Ley N°29571 y vigente desde el mes de octubre de 2010- no se ha reconocido el derecho de retracto para ningún tipo de contrato de consumo<sup>2</sup>, situación que llama poderosamente nuestra atención, más aún si consideramos que se ha adoptado una política proteccionista y de sobrerregulación respecto de otros derechos contenidos en la norma.

Ante esta situación, nos interesa evaluar la conveniencia de regular el derecho de retracto en el Perú, concretamente para las transacciones de comercio electrónico de tipo *B2C*, partiendo de la necesidad de aumentar los niveles de confianza de los consumidores en el comercio electrónico y de mejorar la posición competitiva del Perú en esta materia.

En ese sentido, la hipótesis principal de la presente investigación planteaba la conveniencia de regular el derecho de retracto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor para los contratos de consumo celebrados en el marco del comercio electrónico. Adicionalmente, las sub-hipótesis formulaban que el derecho de retracto debe admitir pacto en contrario y que el plazo para ejercer el derecho debe ser sumamente corto.

Con la finalidad de presentar un análisis del tema ordenado y debidamente contextualizado, en el primer capítulo del presente trabajo haremos referencia a las características principales del comercio electrónico, con especial énfasis en los contratos electrónicos de consumo, a fin de delimitar las transacciones en cuyo marco analizaremos la conveniencia de reconocer el derecho de retracto. Adicionalmente, presentaremos un panorama general

---

<sup>2</sup> Si bien la norma ha reconocido el derecho a la restitución para los casos de métodos comerciales agresivos o engañosos (art. 59), dicha figura no equivale al derecho de retracto, tal como explicaremos en el desarrollo del presente trabajo.

de los principales derechos y obligaciones que la normativa vigente en el Perú -en materia de protección al consumidor- otorga a los proveedores y consumidores que celebran contratos de consumo de manera electrónica.

En el segundo capítulo abordaremos propiamente la figura del derecho de retracto, presentando sus principales características, la justificación por la cual diversas legislaciones reconocen este derecho para los contratos electrónicos de consumo, y la forma en la que éste ha sido regulado en determinados ordenamientos jurídicos.

Finalmente, en el tercer capítulo presentaremos el análisis que sustenta la conveniencia de regular el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por medios electrónicos. Asimismo, demostraremos la importancia de otorgarle a dicha regulación un carácter supletorio, justificaremos la necesidad de contemplar un plazo breve para el ejercicio del derecho y presentaremos otras condiciones importantes bajo las cuales este derecho debe ser regulado.



## **Capítulo 1.- El comercio electrónico y el marco normativo aplicable en materia de protección al consumidor en el Perú**

### **1. Introducción**

En el presente capítulo haremos referencia a las principales características del comercio electrónico, haciendo énfasis en los contratos de consumo que se celebran de manera electrónica, a fin de precisar y delimitar las transacciones en cuyo marco analizaremos –en el desarrollo de la presente tesis- la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que participan en las mismas.

Adicionalmente, este capítulo mostrará un panorama general de los principales derechos y obligaciones que el marco normativo vigente en el Perú -en materia de protección al consumidor- otorga a los proveedores y consumidores que celebran contratos de consumo de manera electrónica.

Ello permitirá mostrar el escenario actual a partir del cual se analizará si sería necesario -o al menos conveniente- el reconocimiento del derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por medios electrónicos.

### **2. Contratación a distancia: alcance y generalidades**

Antes de ahondar en las características propias del comercio electrónico, es importante precisar que este tipo de comercio forma parte de una categoría de transacciones comerciales bastante más amplia, cuya existencia data desde tiempo anterior al surgimiento y expansión del comercio electrónico. Dicha categoría es denominada “métodos de contratación a distancia” o sencillamente “ventas a distancia”.

#### **2.1 Definición de métodos de contratación a distancia**



Si bien la normativa peruana en materia de protección al consumidor no ofrece una definición de lo que debe entenderse por contratación a distancia (a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones), consideramos que ésta puede ser definida –en términos generales– como el conjunto de transacciones en las cuales tanto la oferta del proveedor como la aceptación del consumidor se transmiten a través de una técnica de comunicación a distancia.

A diferencia de la norma peruana, la Directiva N° 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, la Directiva) sí establece qué debe entenderse por contratos a distancia.

Así, el numeral 7 del art. 2 de dicha Directiva establece lo siguiente:

“Artículo 2. Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

(...)

7. «contrato a distancia»: todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo”.

En similar sentido, el Servicio Nacional del Consumidor de Chile (SERNAC)<sup>3</sup>, ofrece una definición de contratos a distancia que resalta la no presencia física de las partes que realizan la transacción:

“Los contratos a distancia son aquellos que se celebran sin que las partes contratantes estén físicamente presentes, de manera simultánea, al momento de suscribir el contrato, utilizando para ello el teléfono o cualquier medio telemático (internet) o electrónico, o de otras características, como catálogo, correo, TV, entre otros, y que a través de ellos se envía o transmite un mensaje que contiene una oferta sobre algún producto o servicio.”  
(s/a: 1)

Como se desprende de lo señalado, los contratos a distancia se caracterizan por el doble uso de técnicas de comunicación a distancia, situación que da lugar a que no se produzca la presencia física simultánea de las partes. (Botana 1998: 3)

Además, las características señaladas permiten inferir que en los contratos a distancia las transacciones quedan perfeccionadas sin que los consumidores hayan tenido contacto físico directo con el producto adquirido. Si bien pueden tener acceso a una imagen referencial o incluso a una fotografía del producto, y pueden leer o escuchar una detallada descripción de las características del mismo, los consumidores no pueden verlos, tocarlos, sostenerlos, probarlos, etc. hasta el momento en que lo reciben, lo que normalmente sucede después de haber efectuado el pago correspondiente.

Estas particularidades no sólo permiten delimitar el ámbito de los contratos a distancia, sino que también ayudan a diferenciar esta figura de aquella comúnmente denominada “venta fuera del establecimiento

---

<sup>3</sup> El Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) es la agencia del Estado de Chile encargada de velar por la protección de los derechos de los consumidores establecidos en la Ley N° 19.496. <http://www.sernac.cl/acerca/>. Consulta: 15 de setiembre de 2013.

comercial”. Como su nombre indica, las ventas realizadas fuera del establecimiento comercial se llevan a cabo fuera del local comercial del proveedor (usualmente en el domicilio del comprador), y a diferencia de lo que sucede en la contratación a distancia, en las ventas realizadas fuera del establecimiento el consumidor sí tiene contacto directo con un representante del proveedor y además tiene contacto físico con el producto antes de adquirirlo.

A fin de contar con una noción más clara de lo que se debe entender por contratos a distancia, éstos pueden ser catalogados sencillamente como contratos “sin”, es decir, sin establecimiento mercantil, sin vendedores, sin dinero (contante), sin horario, sin documentos y en algunos casos sin fronteras (Scannichio, citado por Botana 1998: 3).

## **2.2 Modalidades tradicionales de contratos a distancia**

Para que una transacción comercial califique como “contrato a distancia” basta que el proveedor y el consumidor hayan utilizado una técnica de comunicación a distancia tanto para transmitir la oferta como para enviar la aceptación, sin que sea relevante el medio específico utilizado.

En sus inicios, las ventas a distancia se llevaban a cabo principalmente a través de dos modalidades: las televentas y las ventas por catálogo. Ambas modalidades siguen siendo utilizadas pero con un protagonismo bastante menor.

La televenta, denominada también *teletienda* o *programación pagada*, en términos generales es definida como el “servicio de venta por televisión” (Real Academia Española). En este sistema de venta la particularidad recae en el uso de espacios televisivos contratados por el proveedor para ofrecer sus productos o servicios. En el Perú, los proveedores que utilizan la televenta suelen hacerlo mediante el uso de infomerciales, que son anuncios publicitarios que se transmiten en

televisión y que contienen una oferta coloquialmente conocida como “¡llame ya!”.

Los consumidores que optan por adquirir el producto o servicio ofrecido mediante el sistema de televenta pueden hacerlo a través de una llamada telefónica, aunque actualmente muchos proveedores de televenta suelen ofrecer adicionalmente una plataforma virtual en la que el consumidor puede efectuar la compra. En este último supuesto nos acercamos al ámbito del comercio electrónico (que será desarrollado en el siguiente punto), mientras que en el primer caso la compra se realiza a través de un contrato telefónico, que ha sido el medio tradicionalmente utilizado para perfeccionar este tipo de transacciones.

En el Perú, uno de los últimos productos lanzados bajo la modalidad de televenta se denomina “*Skinexpert*” y es ofrecido a los consumidores mediante infomerciales transmitidos por televisión. Los consumidores que desean adquirir el producto pueden hacerlo mediante una llamada telefónica (es decir, celebrando un contrato telefónico)<sup>4</sup> o a través de la página web (celebrando un contrato electrónico)<sup>5</sup>.

Con respecto a la venta por correo tradicional, se trata de un método de venta a distancia cuyo uso parece ser cada vez menos frecuente. Esta modalidad ha sido descrita de la siguiente manera:

“(…) consiste en el envío de cartas de venta, folletos, catálogos, vídeos, Cds y/o muestras del producto a los clientes potenciales mediante el correo postal, pero con la característica adicional de que se adjunta un "formulario de pedido" para que la persona interesada pueda efectuar la compra, ya sea enviando el formulario (también) por correo, realizando una llamada telefónica

---

<sup>4</sup> [http://www.skinexpert.tv/b2c\\_bel/home.do?seccion=preguntas-frecuentes](http://www.skinexpert.tv/b2c_bel/home.do?seccion=preguntas-frecuentes) Consulta: 10 de junio de 2013

<sup>5</sup> [http://www.skinexpert.tv/b2c\\_bel/b2c/displayRegister/\(fwr=basketorder&xcm=nico\\_pe&cpgsize=6&layout=7.01-12\\_12\\_4\\_1&uiarea=1&care=000C295EFBC21ED2ACA1C1659F289F2A&cpgnum=1&lay=7.01-12\\_12\\_4\\_1\)/.do](http://www.skinexpert.tv/b2c_bel/b2c/displayRegister/(fwr=basketorder&xcm=nico_pe&cpgsize=6&layout=7.01-12_12_4_1&uiarea=1&care=000C295EFBC21ED2ACA1C1659F289F2A&cpgnum=1&lay=7.01-12_12_4_1)/.do) Consulta: 10 de junio de 2013

o ingresando a una página web para hacer efectivo el pedido” (Thompson 2006).

Sea que el producto o servicio se haya ofrecido a través de un infomercial en televisión o mediante una comunicación enviada por correo tradicional, lo cierto es que el consumidor normalmente puede comunicar la aceptación a través de una llamada telefónica, un correo electrónico o mediante una página web, lo que permite afirmar que las ventas a distancia suelen combinar diferentes canales de comunicación para el envío de la oferta y de la aceptación.

Sin perjuicio de ello, y tal como se verá en el siguiente punto, la relevancia y masificación de internet ha provocado que actualmente la tendencia sea perfeccionar las ventas a distancia a través de alguna plataforma virtual. Por ello, podemos afirmar que el comercio electrónico está “entrometiéndose” de manera positiva en las demás modalidades de venta a distancia, habiendo logrado opacarlas y enviarlas a un segundo plano.

### **3. Definición de comercio electrónico: contratación a distancia por medios electrónicos**

En nuestros días el comercio electrónico constituye la modalidad de venta a distancia “por excelencia”, no sólo porque se adapta de mejor manera a las necesidades actuales de los actores en el mercado, sino también porque genera mayores beneficios para los consumidores, para las empresas, para la economía y para el bienestar social en general.

El comercio electrónico puede ser definido, en términos generales, como el conjunto de transacciones económicas que se concluyen entre empresas o entre éstas y consumidores con el objeto de comercializar bienes o servicios, con la particularidad de que los interesados se valen de instrumentos tecnológicos, en particular de medios telemáticos (Vega 2004: 222).



Como se desprende del párrafo anterior, dentro del concepto de comercio electrónico la doctrina diferencia principalmente dos tipos de transacciones: por un lado, aquellas que se llevan a cabo sólo entre empresas, denominadas Business to Business (B2B), y por el otro, aquellas que se realizan entre empresas y consumidores, a las que se les denomina Business to Consumer (B2C). (Vega 2004: 223).

Sin embargo, se utilizan actualmente otras clasificaciones que muestran cómo las nuevas modalidades de comercio electrónico van tomando protagonismo en nuestros tiempos. Por ejemplo, se distinguen las transacciones celebradas entre el gobierno y las empresas, denominadas Government to Business (G2B), aquellas realizadas entre el gobierno y los ciudadanos, conocidas como Government to Customer (G2C), aquellas celebradas de consumidor a consumidor, conocidas como Consumer to Consumer (C2C), aquellas realizadas en las redes de intercambio que se utilizan en internet para trueque de archivos entre usuarios (peer to peer) e incluso aquellas celebradas en el marco del comercio móvil, conocidas como *m-commerce*. (Matute 2012:21,23)

Concretamente el *m-commerce* ha tomado particular relevancia en los tiempos actuales, siendo el resultado de muchos años de trabajo dedicados al perfeccionamiento de los modelos relacionados con el comercio electrónico. El *m-commerce* se define “(...) como el comercio que realizan dos o más partes a través de un dispositivo móvil como un celular. En este sentido, existen diversas aplicaciones entre las que se encuentran la venta de libros, discos compactos, boletos a espectáculos y descargas musicales, entre otros” (Matute 2012: 23).

Adicionalmente, la doctrina diferencia el comercio electrónico directo del indirecto. El primero se refiere a aquellos casos en los cuales los productos y servicios son remitidos de manera electrónica (si se trata por ejemplo de libros virtuales, programas de computadora, música, etc.), mientras que el segundo hace referencia a las transacciones que

requieren un envío tradicional o por correo común de los bienes adquiridos. (Vega 2004: 223)

El comercio electrónico directo –en particular- viene creciendo y ramificándose día a día. Entre los servicios de comercio electrónico directo a los que actualmente los consumidores pueden acceder se encuentran, entre otros, la descarga de música (ej. *iTunes*), el acceso a música por streaming (ej. *Spotify*), el acceso a videos por streaming (ej. *Netflix*), el acceso a libros online conocidos como “*eBooks*” y las apuestas online (ej. *Betsson*). (López - Tarruella 2012: 3).

En el marco de la aplicación de las normas de protección al consumidor, la modalidad de comercio electrónico en la que nos debemos enfocar es la que implica transacciones entre empresas y consumidores (B2C). Esta categoría contempla, a la vez, distintas maneras de contratar: ventas por internet, ventas mediante teléfonos móviles (*m-commerce*), comercio electrónico directo (envío electrónico), comercio electrónico indirecto (envío físico tradicional), etc.

El contrato que se suscribe en el marco del comercio electrónico se denomina “contrato electrónico” y tiene la particularidad de que tanto la oferta como la aceptación se expresan a través de medios electrónicos (López - Tarruella 2006: 72). Ahora bien, si nos enfocamos en los contratos electrónicos celebrados entre consumidores y proveedores en internet (B2C), podemos señalar que estos se caracterizan principalmente por lo siguiente: (i) tienen carácter “electrónico”, (ii) se celebran “a distancia”, (iii) se suelen celebrar utilizando contratos de adhesión o condiciones generales de contratación, y (iv) cuentan con la presencia de un consumidor (López - Tarruella 2006: 71).

Dependiendo del tipo de transacción B2C que se realice, la manera de celebrar los contratos puede tener algunas variaciones. Por ejemplo, para adquirir un pasaje aéreo en la página web *despegar.com* sólo se requiere seleccionar el vuelo deseado e ingresar los datos de los



pasajeros (nombres, apellidos, nacionalidad y documento de identidad), la tarjeta bancaria del comprador, su correo electrónico y su número telefónico. Después de ingresar estos datos y de aceptar los términos y condiciones, se completa la transacción haciendo *click* en el botón “comprar”. Como se puede observar, el proceso de compra es muy sencillo y no requiere que el consumidor cuente con un usuario, registro o cuenta en la página web para que pueda proceder con la compra.<sup>6</sup>

En cambio, la descarga de una canción en la plataforma de *itunes* sí requiere que el consumidor se encuentre previamente registrado. Las compras en *itunes* constituyen un ejemplo de cómo el comercio electrónico evoluciona y se adapta a las necesidades actuales. Así, la descarga de música en esta plataforma constituye un caso de comercio electrónico directo en el que el producto adquirido se remite de manera electrónica; además, *itunes* permite efectuar compras en la página web o a través de *m-commerce* utilizando dispositivos móviles y *tablets*<sup>7</sup>.

Una plataforma que también puede considerarse un caso emblema del comercio electrónico de nuestros días es la de *Google Play*, mediante la cual es posible adquirir aplicaciones y contenidos a través de la página web o directamente desde teléfonos móviles. Al igual que en el caso de *itunes*, es necesario que el consumidor tenga una cuenta en la que haya registrado sus datos, incluidos los bancarios, para poder adquirir las aplicaciones y contenidos<sup>8</sup>.

Un dato interesante a considerar es que “la aparición del comercio electrónico como nueva forma de hacer negocios conlleva, a su vez, la aparición de formas de marketing y de promoción de productos y servicios adaptados al mismo: *pop-ups windows, banners, spamming*”. (López - Tarruella 2006: 73).

---

6

<https://www.despegar.com.pe/book/flights/08d06d15/checkout/7d384b1428984d15b7213e4>

4 Consulta: 10 de junio de 2013

7 <http://www.apple.com/es/itunes/what-is/> Consulta: 10 de junio de 2013

8 <https://play.google.com/store> Consulta: 10 de junio de 2013

A fin de mostrar el crecimiento del comercio electrónico en nuestra región, resulta importante citar el estudio sobre comercio electrónico en América Latina elaborado por América Economía en mayo del 2012. Entre los principales datos que podemos extraer de este estudio se encuentran los siguientes:

“El comercio electrónico en América Latina duplicó su crecimiento en tan sólo dos años. Mientras que en 2009 los ingresos totales de B2C (venta de comercio electrónico a consumidores) fueron en torno a los US \$ 22.000 millones, en el año recién pasado la cifra subió a US \$ 43.000 millones. Un 98,5% de crecimiento bianual.”  
(América Economía 2012: 2)

A continuación presentamos un cuadro extraído de dicho estudio que muestra una comparación del crecimiento del comercio electrónico en los países de la región:

#### EL E-CONSUMO EN EL MAPA

Países/bloques seleccionados, B2C en millones de US\$  
Fuente: AméricaEconomía Intelligence

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
BRASIL	2.269,9	3.540,5	4.898,7	8.572,6	13.230,4	17.851,4	25.552,8
MÉXICO	567,1	867,6	1.377,0	2.010,0	2.624,9	4.330,5	6.137,1
EL CARIBE	731,0	949,3	1.104,9	1.244,7	1.455,9	1.895,5	2.752,0
ARGENTINA	240,9	378,1	561,5	732,8	875,0	1.797,6	2.695,3
CHILE	242,8	471,8	687,5	919,5	1.027,9	1.141,6	1.489,9
VENEZUELA	253,4	489,6	821,5	787,8	906,1	1.117,8	1.418,4
CENTROAMÉRICA	189,2	359,9	499,0	563,9	637,2	729,6	1.051,0
COLOMBIA	150,3	175,0	201,3	301,9	435,0	606,8	998,0
PERÚ	109,1	145,5	218,2	250,9	276,0	426,9	611,0
OTROS	131,3	164,8	203,0	260,9	306,5	366,9	525,0
LATAM + EL CARIBE	4.885,0	7.542,1	10.572,5	15.645,0	21.774,9	30.264,5	43.230,5

Elaboración: América Economía

Como se puede observar, pese a que en el Perú el comercio electrónico viene creciendo año a año, aún es un mercado incipiente en comparación con los demás países y bloques de América Latina, lo que

nos permite afirmar que el Perú no tiene una posición competitiva respecto de sus pares en este tipo de comercio.

Finalmente, cabe resaltar la importancia que este estudio otorga al crecimiento del *m-commerce* en América Latina. Así, dicho estudio señala lo siguiente:

“Y cada vez son más los que aseguran que a partir de este año el consumo online estará íntimamente relacionado al consumo en movimiento, gracias a *smartphones* y *tablets* que proveen de internet prácticamente donde sea. (...) ¿Por qué tanta preocupación de gigantes por *smartphones* y *tablets*, en circunstancias en que las ventas por esa vía son muy marginales? Pues por la velocidad de los cambios en el sector, donde aparecen frecuentemente novedades que representan inmensos cambios, como fue con la aparición de nuevas industrias como las cuponerías o la de bienes digitales. Y porque, esta vez parece claro que el futuro va en *smartphones* y *tablets*” (América Economía 2012: 5-6).

#### 4. Ventajas y desventajas del comercio electrónico

En primer lugar, a diferencia de los métodos tradicionales de contratación, el comercio electrónico permite que los consumidores puedan adquirir productos o servicios sin salir de su domicilio, reduciendo considerablemente los costos involucrados en este tipo de transacciones y permitiendo que la compra sea llevada a cabo por el consumidor con mayor rapidez y comodidad.

En ese sentido, los consumidores no sólo evitan realizar una serie de gastos que en circunstancias normales tendrían que asumir para adquirir los productos o servicios de su interés (movilidad, parqueo, etc.), sino que además experimentan una reducción importante en el tiempo invertido para la realización de la compra.

Así, gracias al comercio electrónico los consumidores no necesitan invertir tiempo en dirigirse al establecimiento comercial, en conseguir estacionamiento, en hacer filas frente a las cajas para poder pagar el producto, etc. Incluso, en muchas ocasiones, los consumidores no necesitan conocer o adaptarse a los horarios de atención del establecimiento comercial del proveedor, ya que pueden efectuar sus pedidos mediante plataformas de venta *online* que operan 24 horas al día, fines de semana y hasta feriados. (Sanz y López, citadas por Bernal - Fandiño 2012: 47).

Un beneficio adicional que ofrece el comercio electrónico está vinculado al hecho de que los sitios web de venta de productos y servicios son de acceso universal y –en principio- pueden llegar a consumidores localizados en cualquier lugar del mundo. En consecuencia, más allá del país o ciudad en la que se encuentre el consumidor y de la ubicación del domicilio del proveedor, “los contratos pueden quedar perfeccionados desde el momento en que el consumidor ha rellenado el formulario de pedido, e incluso el cumplimiento de las obligaciones puede ser efectuado electrónicamente –entrega de bienes inmateriales, acceso a base de datos, prestación de servicios, pago del precio– con independencia del lugar donde estén localizadas las partes” (López - Tarruella 2006: 69-70).

El comercio electrónico, además, genera una mayor oferta de productos y servicios, facilitando a los consumidores el ejercicio del derecho a comparar y a elegir el producto o servicio que mejor satisfaga sus necesidades. El crecimiento de la oferta no sólo se manifiesta en la mayor variedad de bienes ofertados, sino también en la puesta a disposición en el mercado de nuevos productos o servicios cuya adquisición es posible sólo por este medio.

En ese sentido, tal como apunta López - Tarruella en relación a la oferta de productos y servicios por internet, “muchos de estos productos y

servicios ya existían –programas de ordenador, libros, música, etc. –, pero otros son completamente nuevos –servicios de almacenamiento de páginas-web, correo electrónico, *application service provisioning*, servicios de intercambio de información P2P, juegos en red, acceso a bases de datos electrónicas, etc.” (2006: 69).

Además, como consecuencia lógica del aumento exponencial de la oferta, “surge la posibilidad de adquirir bienes a un costo menor al del mercado local o que no pueden conseguirse en el mismo” (Albornoz 2012: 3). Así, tal como ha señalado la Comisión Europea, “la expansión del comercio electrónico generará beneficios tangibles para los consumidores, haciendo posible la disminución de los precios y ofreciéndoles mayores posibilidades de elección y una mayor calidad de productos y servicios (...)” (2012: 3).

En cuanto a las empresas, éstas también se benefician del comercio electrónico, en particular las Mypes y las microempresas, quienes tienen ante sí mayores oportunidades de negocio. Además de poder acceder a nuevos mercados, pueden beneficiarse con un aumento en la productividad gracias a un uso más intensivo de los servicios en línea y al acceso a las plataformas de computación en nube. Así, las empresas emergentes pueden multiplicarse y las empresas existentes pueden prosperar. (Comisión Europea 2012: 3)

Incluso se afirma que el desarrollo del comercio electrónico es beneficioso para el medio ambiente, en tanto que permite un crecimiento más ecológico y sostenible. Ello es así debido a que las entregas a domicilio en el marco de una logística optimizada consumen menos energía que multiplicar los desplazamientos individuales de los consumidores; además, la producción de bienes que pueden descargarse en forma de contenidos digitales permite un importante ahorro de energía. (Comisión Europea 2012: 5)



Como se puede observar, las bondades del comercio electrónico son innegables y valiosas tanto para los consumidores como para los proveedores de hoy en día, en tanto que se adaptan a las actuales necesidades de los agentes del mercado y contribuyen notablemente al desarrollo económico. Sin embargo, es preciso reconocer que este tipo de transacciones trae consigo algunas desventajas o riesgos considerables.

La doctrina señala que entre las principales desventajas del comercio electrónico se encuentran la dificultad que en algunas ocasiones se presenta para verificar la identidad del otro contratante, la imposibilidad de constatar de manera directa y personal las características del objeto materia de la transacción, la falta de claridad respecto al momento en el que nacen las obligaciones para las partes y la percepción de inseguridad frente a los mecanismos de pago y posibles fraudes. (Arroyo, citada por Bernal - Fandiño 2012: 48).

Con respecto a la verificación de la identidad de la contraparte, debemos señalar que es un riesgo que asumen tanto los proveedores (respecto de la identidad real del consumidor) como los consumidores, quienes muchas veces no conocen la razón social, el domicilio o la nacionalidad del proveedor. Es más, en la mayoría de transacciones de comercio electrónico, los consumidores no tienen la opción de comunicarse con algún representante de la empresa al momento de contratar, ya que para acceder a información adicional o para manifestar su voluntad sólo tienen la opción de hacer *click* sobre determinados botones.

Una desventaja adicional vinculada directamente al comercio electrónico es el mal uso que algunos proveedores pueden hacer de los datos personales de los consumidores (incluyendo información de sus tarjetas de crédito y cuentas bancarias), más aun considerando que en algunas plataformas de compra online se exige a los consumidores registrarse previamente (indicando todos sus datos) para poder proceder con la contratación. Evidentemente estos datos quedan registrados y pueden

ser mal usados por los proveedores o por cualquier tercero que tenga acceso a dicha información.

Cabe precisar que todos los riesgos señalados aumentan y se intensifican debido a que prácticamente no existen barreras de entrada para los proveedores que venden online y que, por ello, cualquier empresa -con independencia de su forma jurídica, de su tamaño o de sus antecedentes- puede acceder a este medio de comercialización mediante una inversión mínima (López 2011: 3).

La sumatoria de las desventajas señaladas ha dado lugar a que en la actualidad exista una intensa sensación de inseguridad y falta de confianza en el comercio electrónico, situación que no sólo responde a los riesgos señalados sino también al hecho de que sea el consumidor quien normalmente debe aceptar las condiciones generales prediseñadas por la contraparte y cumplir la prestación a su cargo en primer lugar.

Por ello, los consumidores suelen sentir desconfianza respecto de la identidad de la contraparte y de la autenticidad de sus manifestaciones de voluntad, del riesgo de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones a cargo del proveedor, de la seguridad en la transmisión de sus datos personales, de la seguridad de los datos de sus tarjetas bancarias y de la disponibilidad real de un tercero neutral que esté a su alcance para la solución efectiva de eventuales controversias. (Albornoz 2012: 3, 7)

Sobre la base de lo señalado, se afirma que la falta de confianza es el talón de Aquiles del comercio electrónico (Albornoz 2012: 4), e incluso se percibe a la inseguridad como la principal razón por la cual el comercio electrónico se encuentra todavía muy por debajo de su potencial real (Kaufmann-Kohler y Schultz, citados por Albornoz 2012: 4).



Ahora bien, muchos de los riesgos señalados pueden ser superados o mitigados en función de factores tales como la trayectoria del proveedor y el prestigio de su marca, la experiencia del consumidor en la realización de compras a distancia, la precisión y claridad de los términos y condiciones, los mecanismos de seguridad en los medios y procesos de pago, etc. Sin embargo, para superar algunos tipos de dificultades podría ser adecuado contar con una legislación especialmente desarrollada para regular este tipo de transacciones y mitigar los riesgos inherentes a las mismas.

#### **5. Protección a los consumidores que celebran contratos electrónicos de consumo según las disposiciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Habiendo presentado la definición y las principales ventajas y desventajas del comercio electrónico, en este punto nos interesa mostrar un panorama general de los principales derechos contemplados en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante “el Código de Consumo” o “el Código”, indistintamente) que les corresponderían a los consumidores que adquieren productos y/o servicios a través de medios electrónicos.

Cabe precisar, en primer lugar, que la norma de protección al consumidor debe ser aplicada a los contratos celebrados en el marco del comercio electrónico siempre que se traten de contratos de consumo, los cuales han sido definidos en el Código como aquellos que tienen por objeto “una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica (...)” (art. 45).

Ahora bien, como ya ha sido señalado en diversas oportunidades por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI (en adelante, el Indecopi), el sistema de protección al consumidor se justifica y se sustenta en la situación de

asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, situación que está íntimamente relacionada con el elevado costo que implica para estos últimos la adquisición de información.

Este criterio fue adecuadamente desarrollado a través de la Resolución N° 101-96-TDC de fecha 18 de diciembre de 1996 emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, en los siguientes términos:

“(…) la existencia de un régimen diferente se justifica entre otros motivos, de un lado, por las características especiales que en muchos casos presenta la falta de información en las formas de contratación masiva, en especial por el poco margen que este tipo de contratación deja a la negociación como medio para obtener y utilizar la información disponible; y, de otro, por los problemas que presenta la jurisdicción civil ordinaria para enfrentar estos problemas, que suelen tener cuantías reducidas y requieren de acciones que corrijan prácticas reiteradas y no sólo casos particulares.

(…) los consumidores a los que la Ley pretende proteger, individualmente considerados, se encuentran en una posición desventajosa en relación a los proveedores de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Esta desventaja principalmente se traduce en un problema de costos en el acceso y procesamiento de determinada información relevante que permite que las decisiones de consumo de cada individuo sean las que, en su opinión, le reporten mayores beneficios”.

En el marco del comercio electrónico el sistema de protección al consumidor se hace sumamente relevante, no sólo por los problemas tradicionales de asimetría informativa que pueden existir –y de hecho existen- en estas contrataciones, sino también por la dificultades que se presentan para identificar y negociar con el proveedor, por la imposibilidad de constatar de manera directa y personal las

características del objeto materia de la transacción y por el alto riesgo de fraude, situaciones que en el fondo están vinculadas a la cantidad y calidad de información con la que cuenta el consumidor al momento de contratar.

A diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, en el Perú no existe una legislación ad hoc aplicable al comercio electrónico y/o a la contratación a distancia. El Código no cuenta con un título, un capítulo o al menos un artículo que se ocupe de regular –de manera directa y exclusiva- este tipo de transacciones, haciendo referencia a la contratación electrónica y/o a distancia sólo para indicar que determinados derechos –reconocidos para diversos tipos de transacciones- también se aplican si las mismas fueron perfeccionadas mediante estos mecanismos.

Así, partiendo de la ausencia de una regulación específica, debemos precisar que los derechos y las obligaciones que enseguida desarrollaremos no sólo se aplican si las transacciones fueron realizadas por medios electrónicos, sino también si las mismas se perfeccionaron mediante el uso de métodos tradicionales de contratación.

En los próximos dos apartados nos referiremos a los deberes de información e idoneidad, que son aquellos sobre los cuales se construye el sistema de protección al consumidor en el Perú. Como tercer punto haremos referencia al derecho a utilizar los mismos mecanismos para contratar y desvincularse de los contratos de consumo, mientras que en los siguientes apartados nos referiremos a la protección contra las cláusulas abusivas, contra los métodos comerciales coercitivos y contra los métodos comerciales agresivos o engañosos. Finalmente, en el último punto haremos referencia al derecho del consumidor a la reparación, reposición y/o devolución de los productos o servicios adquiridos.

## **5.1 Deber de información**

El Código de Consumo establece en el literal b) del art. 1.1 que los consumidores tienen el derecho de “(...) acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”.

Como contracara al derecho de información se encuentra el deber de información, el cual evidentemente recae en los proveedores de productos y servicios, quienes deben ejercerlo de acuerdo a la forma y características indicadas en el artículo citado.

Además de este enunciado general del derecho/deber de información, el Código contiene algunas otras disposiciones que desarrollan con mayor precisión las implicancias de este derecho. Así, el art. 2.2 de la norma establece que la información debe ser brindada en idioma castellano, mientras que el art. 2.3 se refiere a la relevancia de la información, estableciendo que se debe comunicar toda aquella información sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos distintos. No obstante ello, el art. 2.4 del Código establece una precisión razonable a la relevancia y suficiencia de la información, al indicar que se debe considerar la confusión que generaría al consumidor la información excesiva o sumamente compleja.

Con respecto a la veracidad de la información, el art. 3 de la norma señala que “está prohibida toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos”.

En lo que concierne a la información del precio del producto o servicio, el Código establece en el art. 4.1 que el precio indicado debe corresponder al monto total a pagar, incluyendo tributos, comisiones y cargos aplicables. Sin embargo, si se trata de otros conceptos a cobrar, podrían no estar incluidos en el precio del producto o servicio, de acuerdo a lo señalado en el art. 4.2.

Además, el Código hace referencia a la información sobre medios de pago, señalando en el art. 7.1 que “en caso de que el proveedor diferencie el precio del producto o servicio en función del medio de pago, como tarjetas de crédito u otros, dicha información deber ser puesta en conocimiento del consumidor, de manera destacada, en forma visible y accesible en el local o establecimiento comercial, a través de carteles, avisos u otros similares (...)”.

Finalmente, en el capítulo correspondiente a las disposiciones generales aplicables a los contratos de consumo (capítulo I del Título II), el Código establece que los proveedores deben entregar a los consumidores una copia de los contratos celebrados y dejar constancia de dicha entrega, especificando que si se trata de una contratación electrónica, el proveedor debe acreditar que la información (contractual) fue puesta a disposición del consumidor oportunamente (art. 47 literal e). Ésta es la única disposición vinculada al deber de información en los contratos electrónicos, aunque se limita a la probanza de la entrega oportuna de la información contractual.

Sin perjuicio de la disposición señalada en el párrafo anterior, podemos afirmar que -a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones- en el Perú la norma no contiene reglas específicas respecto de cómo se debe ejercer el deber de información en el marco del comercio electrónico o de las contrataciones a distancia<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A diferencia de la normativa peruana, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sí establece los requisitos de información que se deben cumplir en los contratos a distancia. Así, el artículo 6 de la Directiva, entre otras exigencias,



Siendo esto así, podemos afirmar –de manera general- que en el marco del comercio electrónico el deber de información implica que el proveedor está obligado a brindar al consumidor información oportuna, suficiente, veraz y relevante no sólo sobre el bien en sí mismo, sino también respecto del precio a pagar, de la manera de efectuar el pedido de compra, de los medios de pago, del costo de envío y, en general, de cualquier otra información relevante para la adopción de la decisión de consumo. Una vez celebrado el contrato, el proveedor debe estar en capacidad de probar que el consumidor recibió la información contractual de manera oportuna.

## 5.2 Deber de idoneidad

El deber de idoneidad ha sido definido por el art. 18 del Código de Consumo de la siguiente manera:

“Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y 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.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado. (...).”

---

establece que antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia, el comerciante debe informar su identidad y nombre comercial (6.1.b), el precio total o la forma en la que se determina, y si se trata de una suscripción, el total de costes por periodo de facturación (6.1.e), el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia si se calcula de manera diferente a la tarifa básica (6.1.f), los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento (6.1.g), las condiciones, el plazo, el procedimiento y el modelo de formulario para ejercer el desistimiento (6.1.h), un recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de conformidad para los bienes (6.1.i), entre otra información.

Debido a la vinculación existente entre la información recibida y la idoneidad del producto o servicio, y considerando que la segunda suele determinarse en función de la primera, se afirma que ambos derechos - información e idoneidad- son dos caras de la misma moneda.

El Código de Consumo establece el alcance de la obligación de los proveedores respecto de la idoneidad de los productos y servicios que ofrecen en el art. 19:

“El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda”.

Ahora bien, para determinar si un producto o servicio es idóneo, se debe evaluar si el proveedor ha cumplido o no con la garantía asociada al bien ofrecido. De ahí la relevancia de determinar qué tipo de garantía corresponde a cada producto o servicio. Podría tratarse de una garantía explícita, de una garantía legal o, en su defecto, de una garantía implícita. En las siguientes líneas explicaremos en qué consisten cada una de estas garantías.

### **5.2.1. Garantía implícita**

De acuerdo a lo señalado en el literal c) del art. 20 del Código de Consumo, la garantía que ofrece el proveedor es implícita “(...) cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor, considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado”.



La garantía implícita puede ser considerada como una regla supletoria, es decir, como una regla que se aplica siempre que no exista una garantía explícita o una legal. Así, ante la falta de una norma o de un ofrecimiento explícito del proveedor, se asume que el producto o servicio es idóneo para los fines ordinarios para los cuales éstos suelen ser adquiridos o contratados. Si ello no sucede, es decir, si el producto o servicio no satisface las expectativas de un consumidor razonable, el proveedor es quien debe asumir dicha responsabilidad (Espinoza 2012: 211), ya que “el deber de responder existe per se al haber comercializado el producto o servicio” (Ferrand, citado por Espinoza 2012: 209).

### **5.2.2. Garantía explícita**

A diferencia de la garantía implícita, la explícita sí se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor, no sólo en el contrato, sino también en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o en cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor (art. 20 literal b del Código).

Además, de acuerdo a lo indicado en el artículo 20 literal b) del Código, una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita. “Así, en caso de surgir un conflicto entre una garantía implícita y una garantía explícita se considera que prima la garantía explícita, sea porque ésta ofreció más de lo que esperaría el consumidor, o sea que ésta ofreció menos (...)” (Bullard 2011: 195).

### **5.2.3. Garantía legal**

La garantía legal, que prima sobre la garantía implícita y sobre la garantía explícita, se aplica cuando “por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto

o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía (...)” (art. 20 literal a del Código).

Para mayor claridad, la garantía legal debe ser entendida de la siguiente manera:

“(...) si la ley manda un estándar o característica que el bien debe tener necesariamente y contra el que no cabe pactar, no cabe que éste sea desplazado por la garantía explícita. Así, el modelo de idoneidad incorpora todas las características y garantías que la ley ordena. Por ejemplo, una norma técnica obligatoria que indica las características que debe reunir el cemento no puede ser dejada de lado por medio de un pacto. Lo mismo ocurre si una aerolínea pacta con un pasajero que no le ofrecerá seguro de accidentes cuando la ley ordena que ello sea obligatorio. O el caso en el que un contrato establece el cobro de una comisión o una tasa de interés prohibida por norma expresa” (Bullard 2011: 195).

Evidentemente la garantía legal debe ser aplicada per se, sin que sea necesario informarla o incluirla en los contratos de consumo y sin que sea permitido pactar en contrario.

Ahora bien, partiendo de que el deber de idoneidad debe ser respetado en todas las transacciones entre proveedores y consumidores con independencia del canal utilizado, es evidente que en las transacciones de comercio electrónico los proveedores también están obligados a respetar la garantía legal (si la hubiere), la garantía explícita (si se hubiera ofrecido) o, en su defecto, la garantía implícita de los productos y servicios comercializados.

Finalmente, dentro del capítulo del Código correspondiente a la idoneidad de productos y servicios se ha incluido un artículo referido al

servicio de atención de reclamos que debe ser brindado por los proveedores.

En dicho artículo se establece la obligación del proveedor de dar respuesta a los reclamos recibidos en un plazo no mayor a treinta días calendario (art. 24.1), plazo que también aplica a los reclamos derivados de contratos electrónicos de consumo. Además, para los proveedores que cuentan con un medio electrónico para la atención de reclamos, se contempla la obligación de asegurarse de que la atención sea oportuna y de que el medio utilizado para el reclamo no constituya un obstáculo para el mismo (art. 24.2).

### **5.3 Derecho a emplear los mismos mecanismos para vincularse y desvincularse de los contratos de consumo**

Entre las disposiciones generales aplicables a los contratos de consumo (Capítulo I del Título II del Código) se establece el derecho de los consumidores a emplear –para desvincularse de la relación contractual– los mismos mecanismos utilizados para la celebración del contrato<sup>10</sup>. En ese sentido, el literal c) del art. 47 establece lo siguiente:

“Artículo 47.- Protección mínima del contrato de consumo

En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

c. Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico u otro análogo. Esta facultad comprende la contratación de prestaciones adicionales o complementarias”.

---

<sup>10</sup> Este derecho no debe ser entendido como una facultad para desvincularse de cualquier contrato, sino sólo como el derecho a utilizar -para desvincularse- los mismos medios usados para la contratación. Evidentemente este derecho presupone que el consumidor solicite la desvinculación cuando se encuentre debidamente facultado para ello según las condiciones contractuales.

La obligación de brindar los mismos medios para contratar y para desvincularse tiene especial relevancia en el marco del comercio electrónico, ya que muchas empresas otorgan todos los medios y facilidades para que el consumidor contrate sus servicios (página web, correo electrónico, mensaje de texto, etc.), sin embargo, para desvincularse -cuando esta posibilidad ha sido pactada por las partes- le ofrecen menos canales de comunicación y/o le exigen mayores formalidades a fin de que en la práctica la desvinculación sea complicada y engorrosa para el consumidor.

De acuerdo al art. 47 del Código estas cláusulas y condiciones no serían exigibles. Sin embargo, como es evidente, las restricciones formales para la desvinculación de los contratos no suelen constar por escrito en los términos y condiciones de la compra, sino que son sólo prácticas ejercidas por algunos proveedores de mala fe.

#### **5.4 Protección contra cláusulas abusivas**

Las cláusulas abusivas han sido definidas en el art. 49.1 del Código como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente, contenidas en contratos de adhesión o en cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, que colocan al consumidor- en su perjuicio y en contra de las exigencias de la buena fe- en una situación de desventaja o desigualdad, o que anulan sus derechos.

De acuerdo a lo estipulado en el Código, cuando una cláusula califica como abusiva debe ser considerada inexigible y por tanto debe ser inaplicada por la autoridad administrativa (arts. 49.1 y 52.1).<sup>11</sup>

Ahora bien, la norma hace una distinción y diferencia las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta<sup>12</sup> de las cláusulas abusivas de ineficacia

---

<sup>11</sup> El Código sólo se refiere a “inaplicación” o “ineficacia” en tanto que la autoridad administrativa no está facultada para declarar la nulidad de cláusulas contractuales.

relativa<sup>13</sup>. Así, si la autoridad administrativa se encuentra frente a cláusulas de ineficacia absoluta deberá considerarlas inaplicables por se, mientras que si se encuentra frente a cláusulas de ineficacia relativa deberá considerarlas inaplicables dependiendo de las circunstancias del caso en particular.

La figura de las cláusulas abusivas ha sido duramente criticada por diversos autores, quienes han sostenido que “la estrategia de impedir

---

<sup>12</sup> **“Artículo 50º.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.
- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.”

<sup>13</sup> **“Artículo 51º.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa**

De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.”



que los proveedores incluyan determinadas cláusulas en los formularios contractuales puede ser considerablemente nociva” (Escobar 2011: 270) o que “(...) no existe tal cosa como una cláusula abusiva y no hay razón alguna que justifique que el Indecopi califique de abusivo a lo que ha sido libremente aceptado por las partes de un contrato” (Rodríguez 2013: 54).

Sin perjuicio de las críticas planteadas contra esta figura, la realidad es que la regulación de las cláusulas abusivas recogida en el Código se encuentra vigente y viene siendo aplicada por el Indecopi.

En el contexto del comercio electrónico esta regulación resulta relevante, en tanto que los contratos electrónicos de consumo se suelen celebrar mediante el uso de cláusulas generales de contratación o de contratos de adhesión. Concretamente en este tipo de comercio se suelen utilizar los denominados *click-wrap agreements*, que son aquellos acuerdos “concertados por medios informáticos a través de la pulsación o cliqueo del ratón (mouse) de la computadora” (Brizzio 2000: 2). Precisamente este tipo de contratación –que no permite una negociación entre las partes- constituye el marco en el que podrían surgir las denominadas “cláusulas abusivas”, de acuerdo a lo estipulado en el Código.

### **5.5 Protección contra métodos comerciales coercitivos**

Aunque la norma no contiene una definición de métodos comerciales coercitivos -tal vez por la diversidad de supuestos contenidos en esta figura- consideramos que podrían ser definidos como aquellos mecanismos mediante los cuales los proveedores imponen -o intentan imponer- a los consumidores prestaciones adicionales no pactadas inicialmente.

El uso de estos mecanismos se encuentra prohibido debido a que “tienen por efecto directo vaciar de contenido el derecho a elegir de los



consumidores (...)” (Rodríguez 2013: 75), tal como se desprende de los supuestos recogidos en el art. 56.1 del Código<sup>14</sup>.

Cabe señalar que el art. 56.2 de la norma establece expresamente que estas limitaciones alcanzan a las ofertas efectuadas mediante métodos de contratación a distancia (figura que -como hemos señalado- comprende el comercio electrónico). Aunque la intención del legislador parece haber sido positiva, consideramos que dicha precisión podría ser malinterpretada en el sentido de dar a entender –erróneamente- que sólo esta sección del Código se aplica extensivamente a las ventas a distancia, cuando en realidad el Código como tal se aplica a las transacciones realizadas bajo esta modalidad y, por ende, a los contratos de consumo celebrados en el marco del comercio electrónico.

## 5.6 Protección contra métodos comerciales agresivos o engañosos

---

### <sup>14</sup> “Artículo 56º.- Métodos comerciales coercitivos

56.1 De manera enunciativa y no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no pueden:

- a. En los contratos de duración continuada o de tracto sucesivo, condicionar la venta de un producto o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por su naturaleza o con arreglo al uso comercial, sean complementarios. La oferta de productos o servicios no complementarios debe garantizar que puedan ofrecerse por separado.
  - b. Obligar al consumidor a asumir prestaciones que no ha pactado o a efectuar pagos por productos o servicios que no han sido requeridos previamente. En ningún caso puede interpretarse el silencio del consumidor como aceptación de dichas prestaciones o pagos, salvo que lo haya autorizado previamente de manera expresa.
  - c. Modificar, sin el consentimiento expreso del consumidor, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio, inclusive si el proveedor considera que la modificación podría ser beneficiosa para el consumidor. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que él así lo haya autorizado expresamente y con anterioridad.
  - d. Completar formularios, formatos, títulos valores y otros documentos emitidos incompletos por el consumidor, de manera distinta a la que fue expresamente acordada al momento de su suscripción.
  - e. Establecer limitaciones injustificadas o no razonables al derecho del consumidor a poner fin a un contrato cuando legal o contractualmente se le haya reconocido ese derecho, o a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados en la celebración de los contratos para desvincularse de estos.
  - f. Tomar ventaja indebida en las relaciones contractuales de duración continuada o de tracto sucesivo, en aquellas situaciones en las que el cambio de un proveedor resulta significativamente costoso para el consumidor.
  - g. Exigir al consumidor la presentación de documentación innecesaria para la prestación del servicio que contrate o la entrega del producto adquirido, pudiendo, en todo caso, exigirse solo la documentación necesaria, razonable y pertinente de acuerdo con la etapa en la que se encuentre la prestación del producto o ejecución del servicio.
- (...)”

### 5.6.1 Definición y alcances

A diferencia de los métodos comerciales coercitivos, los métodos comerciales agresivos o engañosos<sup>15</sup> sí han sido definidos en la ley. Así, el art. 58 del Código establece que la protección contra los métodos comerciales agresivos o engañosos implica “que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo”.

Los supuestos de métodos comerciales agresivos o engañosos han sido recogidos en el art. 58.1 de la norma<sup>16</sup>. Sin perjuicio de ello, debemos señalar que el último inciso es una suerte de cláusula general que incluye cualquier práctica que implique dolo, violencia o intimidación que

---

<sup>15</sup> Consideramos que sólo deberían denominarse “métodos agresivos” y no “engañosos”, tal como ha sido señalado por Gustavo Rodríguez (Rodríguez 2010: 45), en tanto que los actos de engaño al consumidor, en el marco de la normativa de protección al consumidor, constituyen una infracción al deber de brindar información veraz. Si bien una misma conducta puede calificar como una infracción al deber de información y como un método agresivo prohibido, se trata de infracciones distintas que tendrían que ser evaluadas por separado, pudiendo el Indecopi sancionar por ambos supuestos.

<sup>16</sup> **“Artículo 58º.- Definición y alcances**

58.1

(...)

En tal sentido, están prohibidas todas aquellas prácticas comerciales que importen:

- a. Crear la impresión de que el consumidor ya ha ganado, que ganará o conseguirá, si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente cuando, en realidad: (i) tal beneficio no existe, o (ii) la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a efectuar un pago o incurrir en un gasto.
- b. El cambio de la información originalmente proporcionada al consumidor al momento de celebrarse la contratación, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- c. El cambio de las condiciones del producto o servicio antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor.
- d. Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o realizar proposiciones no solicitadas, por teléfono, fax, correo electrónico u otro medio, de manera persistente e impertinente, o ignorando la petición del consumidor para que cese este tipo de actividades.
- e. Emplear centros de llamada (call centers), sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemarketing, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas que hayan sido incorporados en el registro implementado por el Indecopi para registrar a los consumidores que no deseen ser sujetos de las modalidades de promoción antes indicadas.
- f. En general, toda práctica que implique dolo, violencia o intimidación que haya sido determinante en la voluntad de contratar o en el consentimiento del consumidor.”

haya sido determinante en el consentimiento o en la voluntad de contratar del consumidor.

Al igual que para el caso de los métodos comerciales coercitivos, el legislador ha optado por establecer expresamente en el Código que los métodos comerciales agresivos o engañosos comprenden todo tipo de contratación, incluyendo ventas telefónicas, a domicilio, por catálogo, mediante agentes, contratos a distancia y comercio electrónico, entre otras modalidades (art. 58.2). Tal como comentamos en el punto anterior, nos parece que se trata de una precisión innecesaria.

Ahora bien, una práctica común que se presenta en el contexto del comercio electrónico es el envío de correos electrónicos publicitarios no solicitados (spam), muchos de los cuales invitan al consumidor a hacer *click* sobre determinados botones o hipervínculos que conducen a la sección de compras de la página web del proveedor.

Ante la expansión de esta práctica comercial, en el año 2009 el Indecopi lanzó el registro denominado “Gracias...No insista” en el cual los consumidores que no desean recibir promociones (no solicitadas) de bienes y servicios pueden registrar sus direcciones electrónicas y/o números telefónicos a fin de ser excluidos de las listas de destinatarios que manejan las empresas que emplean call centers, sistemas de llamado telefónico, sistemas de envío de mensajes de texto a celular o sistemas de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios<sup>17</sup>.

Precisamente uno de los supuestos de métodos agresivos contemplados en el Código es el envío de mensajes que promocionen productos o servicios a las direcciones electrónicas y números telefónicos que hayan sido incorporados en dicho registro (art. 58.1 literal e).

---

<sup>17</sup> Para mayor detalle ver la Directiva N° 005-2009/COD-INDECOPI. Directiva de Operación y Funcionamiento del Registro de Números Telefónicos y direcciones de correo electrónico excluidos de ser destinatarios de publicidad masiva. Registro “Gracias...No Insista”.

### 5.6.2 Derecho de restitución

Sólo para el caso de los denominados métodos comerciales agresivos o engañosos, el Código ha reconocido –a favor de los consumidores- el derecho de restitución. Así, el art. 59 de la norma establece que el consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo, contando con un plazo de siete días calendario -a partir de la contratación o de la recepción del producto o inicio de ejecución del servicio, lo que ocurra después- para comunicarlo al proveedor y devolverle el producto recibido o solicitarle la interrupción del servicio contratado.

Agrega la norma que una vez ejercido este derecho, el consumidor no asume reducción alguna del monto a ser devuelto si ha efectuado un uso normal del producto o servicio, salvo que se haya generado un manifiesto deterioro o pérdida de valor. Además, la norma señala que el consumidor debe probar la causal que sustenta su derecho a la restitución (art. 59 del Código) y que es nula la renuncia anticipada a este derecho (art. 60 del Código).

Considerando que el objeto del presente trabajo es evaluar si es conveniente reconocer el derecho de retracto en el marco del comercio electrónico, en esta sección no entraremos a detallar o a cuestionar las características del derecho de retracto ni del derecho de restitución (reconocido en el Código), pues ello se desarrollará en el siguiente capítulo.

Por el momento, consideramos conveniente hacer sólo dos anotaciones:

En primer lugar, el derecho a la restitución -tal como ha sido reconocido en el Código- no califica propiamente como un derecho de retracto en tanto que no se ejerce de manera automática, sino que implica una labor

de probanza por parte del consumidor, quien debe acreditar la causal que sustenta el derecho a la restitución.<sup>18</sup>

En segundo lugar, más allá de si es razonable o no reconocer el derecho a la restitución en las ventas agresivas, algunos autores consideran que si se ha optado por otorgar esta prerrogativa, se ha debido obligar a los proveedores a informar a los consumidores que cuentan con este derecho (Espinoza 2012: 88; Rodríguez 2010: 48).

En el capítulo siguiente ahondaremos en la real naturaleza del derecho de retracto y en las diferencias existentes con el derecho a la restitución reconocido en el Código.

### **5.7 Derechos de reparación, reposición y devolución**

Finalmente, cuando se afectan los derechos del consumidor -en especial los relacionados a información e idoneidad-, surge el derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la devolución de la cantidad pagada (art. 1.1 literal e del Código).

Los casos en los que surge este derecho están contenidos en los arts. 97 y 98 del Código. Los casos más representativos son los siguientes: cuando se ostente una certificación de calidad y no se cumplan las especificaciones correspondientes (art. 97 literal a), cuando los materiales, elementos, substancias o ingredientes no correspondan a las especificaciones ostentadas (art. 97 literal b), cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias o por sus vicios ocultos no sea apto para el uso al cual está destinado (art. 97 literal c), cuando la entrega o prestación no se efectúe en su debida oportunidad y su ejecución no resulte útil para el consumidor (art. 97 literal d) y cuando el producto o servicio no se

---

<sup>18</sup> Este criterio ha sido criticado por algunos autores -independientemente de tener una posición a favor o en contra del derecho a la restitución- debido a la evidente dificultad para probar el uso de métodos agresivos (Tafur 2012: 87-88), más aún si se considera que el proveedor cuenta con los documentos debidamente firmados por el consumidor (Rodríguez 2010: 48).



adecúe razonablemente a los términos de la oferta, promoción o publicidad (art. 97 literal f).

Cabe señalar que de devolverse el monto pagado, debe tomarse como base el valor del producto o servicio en el momento de la devolución, salvo que sea menor al precio pagado, en cuyo caso se debe restituir este último (art. 97 del Código).

### **5.8 Recapitulación**

Como se ha mostrado a lo largo del presente apartado, en el Perú no existe una legislación de protección al consumidor ad hoc para el comercio electrónico.

No obstante ello, podemos afirmar que los consumidores que realizan este tipo de transacciones cuentan con los mismos derechos que les corresponden a aquellos consumidores que utilizan métodos tradicionales de contratación.

En ese sentido, los consumidores de comercio electrónico son titulares de los derechos de información e idoneidad, del derecho a desvincularse del contrato empleando el mismo mecanismo utilizado para la contratación, de la protección contra cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos y métodos comerciales agresivos o engañosos, del derecho a la reparación, reposición y/o devolución del producto o servicio adquirido, entre otros.

Sin perjuicio de lo señalado, hemos observado que el Código de Consumo hace referencia a la contratación electrónica sólo en 2 supuestos: (i) para referirse a la obligación de probar que la información contractual ha sido entregada oportunamente, y (ii) para precisar que determinados derechos –reconocidos para diversos tipos de transacciones- también se aplican si las mismas fueron perfeccionadas mediante este mecanismo.



El primer supuesto se presenta en el capítulo correspondiente a las disposiciones generales aplicables a los contratos de consumo (capítulo I del Título II), cuando el Código establece la obligación de entregar al consumidor una copia del contrato celebrado y de dejar constancia de dicha entrega, especificando que si se trata de una contratación electrónica el proveedor debe acreditar que la información contractual fue puesta a disposición del consumidor oportunamente.

El segundo supuesto se presenta tanto en la regulación contra los métodos comerciales coercitivos como en la regulación contra los métodos comerciales agresivos o engañosos. En el primer caso se indica que la protección alcanza a la contratación a distancia (modalidad que incluye al comercio electrónico), mientras que en el segundo caso se establece expresamente que la protección alcanza a las transacciones de comercio electrónico.

Finalmente, cabe resaltar que sólo para el caso de métodos comerciales agresivos o engañosos –sea que se presenten o no en transacciones de comercio electrónico-, el Código reconoce el derecho del consumidor a la restitución, previa probanza de la causal que sustenta su derecho.

## Capítulo 2.- El derecho de retracto en el comercio electrónico.

### Legislación comparada

#### 1. Introducción

En el capítulo anterior presentamos la definición y algunos alcances generales de los contratos de consumo celebrados en el marco del comercio electrónico y mostramos un panorama general de los principales derechos y obligaciones que la normativa en materia de protección al consumidor otorga a los proveedores y consumidores que participan en este tipo de transacciones, con la finalidad de que el análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto en el comercio electrónico tenga como punto de partida el escenario legislativo vigente.

En el presente capítulo nos enfocaremos en la figura del derecho de retracto, a fin de presentar su definición y principales características, la justificación por la cual algunas legislaciones reconocen este derecho en el marco del comercio electrónico y la manera como éste ha sido regulado en determinados ordenamientos jurídicos.

Ello nos permitirá analizar, en el capítulo siguiente, la conveniencia de reconocer el derecho de retracto en el Perú así como la manera en la que éste debería ser regulado.

#### 2. Aproximación al concepto de derecho de retracto

El derecho de retracto, también conocido como derecho de desistimiento, de arrepentimiento o de revocación<sup>19</sup>, es una prerrogativa que diversos ordenamientos jurídicos reconocen a favor de los

---

<sup>19</sup> El Estatuto del Consumidor de Colombia (art. 47) utiliza el término “retracto”, la Directiva N° 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores (art. 9) se refiere al “derecho de desistimiento”, la Ley Federal de Protección al Consumidor de México (art. 56) y la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina (art. 34) denominan a esta figura “revocación”.

consumidores que adquieren productos o servicios mediante determinados tipos de contratos de consumo y que consiste –en términos generales- en la facultad del consumidor de poner fin, desistirse o arrepentirse de la transacción realizada, dentro de un plazo establecido por ley, sin indicar una causa justificada y sin asumir penalidad alguna.

Este derecho ha sido reconocido por diversos ordenamientos jurídicos - entre los que se encuentran Colombia, México, Argentina, Chile, Ecuador, Guatemala y la Unión Europea- normalmente a favor de los consumidores que adquieren bienes o servicios mediante contratos a distancia, ventas a domicilio y/o a través de mecanismos conocidos como “ventas agresivas”.

En el Perú, sin embargo, el legislador ha optado por no regular el derecho de retracto para ningún tipo de contrato de consumo, aunque ha reconocido -bajo el nombre de derecho a la restitución<sup>20</sup>- una figura distinta pero con algunos elementos en común con el derecho de retracto<sup>21</sup> y que sólo se aplica para los casos de métodos agresivos o engañosos.

Sin perjuicio de la falta de reconocimiento del derecho de retracto, es preciso mencionar que uno de los Proyectos de Ley que antecedió a la promulgación del Código de Consumo sí contempló la regulación del derecho de retracto para determinados contratos de consumo. Se trataba del Proyecto de Ley N° 3580/2009-CR sobre el Código de Defensa del Consumidor y de Protección de la Economía Popular presentado por el congresista Yonhy Lescano Ancieta (a nombre del Grupo Alianza Parlamentaria) con fecha 21 de octubre de 2009.

---

<sup>20</sup> Artículo 59 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

<sup>21</sup> Afirmamos que el derecho a la restitución sólo tiene algunos elementos en común con el derecho de retracto (y que por tanto no son figuras equivalentes) debido a que tienen una naturaleza distinta. La diferencia entre ambas figuras se desarrollará con mayor detalle en el punto 2.2.2 del presente capítulo.

Dicho proyecto regulaba el derecho de retracto (bajo el nombre de “desistimiento”) para los contratos telefónicos y electrónicos celebrados con cláusulas generales de contratación<sup>22</sup> así como para los contratos celebrados fuera del establecimiento del proveedor<sup>23</sup>.

Sin embargo, como se desprende del texto de la norma vigente, la propuesta de reconocimiento del derecho de desistimiento no prosperó y, en su defecto, se acogió la propuesta contenida en el Proyecto de Ley N° 3954/2009-PE de Código de Protección y Defensa del Consumidor presentado por el Poder Ejecutivo como una suerte de contrapropuesta al proyecto presentado por el congresista Lescano. Dicho proyecto no reconocía el derecho de retracto sino sólo el derecho a la restitución para casos de métodos de venta agresivos ilícitos<sup>24</sup>, regulación que fue

<sup>22</sup> **Proyecto de Ley N° 3580/2009-CR sobre el Código de Defensa del Consumidor y de Protección de la Economía Popular**

“Artículo 62.- Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente (...)

b) (...) El plazo para el ejercicio de derecho de desistimiento del consumidor y usuario en la contratación telefónica o electrónica con cláusulas generales, será el indicado en el párrafo 54.1 del artículo 54”.

<sup>23</sup> **Proyecto de Ley N° 3580/2009-CR sobre el Código de Defensa del Consumidor y de Protección de la Economía Popular**

“Artículo 117.- Derecho de desistimiento

En los contratos celebrados fuera de los establecimientos del proveedor el consumidor o usuario tendrá derecho a desistirse del contrato, conforme a las normas generales de desistimiento contractual de esta Ley.”

<sup>24</sup> **Proyecto de Ley N° 3954/2009-PE de Código de Protección y Defensa del Consumidor**

“Artículo 97.- Derecho a la restitución

El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo anterior, cualquiera fuere la modalidad de venta empleada.

Para tal efecto, el consumidor cuenta con un plazo de siete (7) días calendario, contado a partir del día en que se haya producido la adquisición del producto o la contratación del servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución, lo que ocurra con posterioridad, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones administrativas pertinentes conforme a las disposiciones del presente Código o a solicitar la anulación del contrato en la vía jurisdiccional correspondiente.

El derecho a la restitución se considerará válidamente ejercido cuando el consumidor comunique fehacientemente al proveedor sobre ello y proceda a la devolución de los productos recibidos o solicite de [sic] interrupción del servicio contratado. Ejercido este derecho, el consumidor asumirá una reducción o descuento del monto a ser devuelto si es que el producto o servicio ha sido usado y este uso ha generado un manifiesto deterioro o pérdida del valor del producto o servicio.

Corresponde al consumidor probar la causal que sustenta su derecho a la restitución y el ejercicio de este derecho conforme a lo dispuesto en el presente artículo.”

finalmente recogida -en términos muy similares a los del proyecto- en la versión final del Código<sup>25, 26</sup>.

En el presente trabajo nos enfocaremos en analizar la figura del retracto específicamente en el marco del comercio electrónico, en tanto que nuestro interés radica en evaluar la conveniencia de reconocer este derecho en el Perú precisamente para este tipo de transacciones.

## 2.1 Definición y naturaleza jurídica del derecho de retracto

Tal como hemos indicado, el derecho de retracto -en términos generales- puede ser definido como la prerrogativa o facultad del consumidor de poner fin, desistirse o arrepentirse de la transacción realizada, dentro de un plazo establecido por ley, sin indicar una causa justificada y sin asumir penalidad alguna.

En el marco del comercio electrónico, el derecho de retracto implica que el consumidor, una vez que ha recibido el bien adquirido por medios electrónicos, cuenta con un plazo determinado para devolverlo y solicitarle al proveedor la restitución del precio pagado; de lo contrario, el consumidor estaría “ratificando” de manera tácita la voluntad

---

<sup>25</sup> Sin perjuicio de ello, el texto del Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor incluía el reconocimiento del derecho de desistimiento para casos de métodos comerciales coercitivos, incluyendo aquellos llevados a cabo mediante mecanismos de comunicación a distancia o ventas realizadas fuera del establecimiento del proveedor (arts. 91.2 y 91.4 del Anteproyecto), y para productos y servicios financieros ante la modificación de los términos contractuales (art. 87 del Anteproyecto). Sin embargo, la Comisión Revisora del Anteproyecto decidió eliminar toda referencia al desistimiento y, en su defecto, incluir en el Proyecto de Ley el derecho a la restitución “únicamente en aquellos casos en los que se hubiera verificado que el proveedor ha utilizado mecanismos destinados a mermar la libertad del [sic] elección del consumidor, con la finalidad que éste adopte una decisión de consumo de manera irracional y precipitada” (Exposición de Motivos de la propuesta de la Comisión Revisora del Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor p. 173)

<sup>26</sup> Cabe señalar que con anterioridad a los proyectos de ley señalados, en el año 2007 se presentó el Proyecto de Ley N° 1944/2007-CR sobre la Ley del derecho de retracto del consumidor en caso de ventas fuera del local comercial y de ventas agresivas, presentado por el congresista Alberto Andrade Carmona (en nombre del Grupo Alianza Parlamentaria) con fecha 6 de diciembre de 2007. En este proyecto se contemplaba el derecho de retracto para determinadas modalidades de compra-venta, entre las cuales se incluía las ventas por internet. Este proyecto de ley no prosperó.



previamente manifestada de adquirir el producto o de contratar el servicio.

Dependiendo de lo que disponga cada legislación, el ejercicio del derecho de retracto puede ser considerado como la finalización de una relación jurídica perfecta (la cual se habría perfeccionado mediante el acuerdo de voluntades), o se puede considerar que la relación jurídica se perfecciona sólo cuando vence el plazo para el ejercicio del mismo y éste no ha sido ejercido.

En Colombia, por ejemplo, la Ley N° 1480 de fecha 12 de octubre de 2011 por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras Disposiciones (en adelante, el Estatuto del Consumidor o la norma colombiana, indistintamente) señala expresamente para el caso de ventas a distancia que “(...) en el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado (...)”<sup>27</sup>.

En ese sentido, “el contrato (...) se perfecciona con el acuerdo de voluntades y quedará sujeto a la posible resolución en caso del retracto del consumidor” (Bernal – Fandiño 2012: 52), por lo que no se trata de una suerte de ineficacia (en tanto que el contrato es plenamente válido), sino de una condición resolutoria meramente potestativa que depende de la voluntad del consumidor (Villalba 2011: 191).

En la misma línea, el autor español Rodolfo Fernández afirma que el retracto o desistimiento provoca la extinción del contrato, precisando que se trata de una extinción sobrevinida debido a que se parte de un contrato válidamente celebrado que se extingue por la mera voluntad de una de las partes (2013: 56).

---

<sup>27</sup> Artículo 47 del Estatuto del Consumidor de Colombia



Una posición distinta ha sido adoptada por la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, la cual establece que “el contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna (...)”<sup>28</sup>. En este caso, como se desprende del texto de la norma, el legislador mexicano ha optado por considerar que la relación jurídica se perfecciona sólo cuando haya transcurrido el plazo para que el consumidor ejerza el derecho.

Sin perjuicio del momento en el que queda perfeccionado el contrato sujeto al derecho de retracto, es innegable que esta figura es -por decir lo menos- polémica, ya que desafía algunos postulados básicos del derecho civil, en particular de la teoría general del contrato y del negocio jurídico.

En ese sentido, “se trata de una excepción a la teoría general del contrato y del negocio jurídico, dado que el contrato, como negocio jurídico bilateral, se basa en su carácter irrenunciable y obligatorio para las partes (*lex inter partes*)” (Fernández 2013: 54); además, se puede afirmar que el retracto contraviene el principio “*pacta sunt servanda*” que estipula que los contratos son obligatorios, sagrados e intocables<sup>29</sup>.

Sin embargo, a pesar de dicha situación, no se debe llegar al extremo de prohibir o “satanizar” este derecho, aun cuando la relación contractual quede perfeccionada con anterioridad al ejercicio del mismo, sino que “su aplicación debe ser excepcional, es decir, únicamente cuando la ley lo establezca expresamente, y no puede presumirse nunca ni ser objeto de interpretación analógica o extensiva” (Fernández 2013: 56).

---

<sup>28</sup> Artículo 56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México

<sup>29</sup> Este principio ha sido recogido en el art. 1361 del Código Civil Peruano: “Art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”

Se debe tener en cuenta, además, que pese a la fuerza obligatoria de los contratos y a la prohibición de actuar en contra de los actos propios existentes, la ley admite volver sobre los actos en la medida que existan justificaciones y no se viole la confianza depositada en el otro, por lo que el retracto, aunque excepcional, no resulta ajeno a la estructura lógico – normativa existente. (Bernal - Fandiño 2012: 51 – 52)

Es más, algunos autores afirman que por su naturaleza jurídica, el derecho de retracto formaría parte de los denominados “derechos potestativos” (Diéguez 2009: 5), los cuales son reconocidos en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Estos derechos son definidos como “(...) aquellos que confieren a su titular un poder jurídico, en virtud del cual bien el nacimiento o establecimiento de una relación jurídica, al [sic] determinación de su contenido, así como su modificación o rescisión depende únicamente de la voluntad de su titular, manifestada mediante una declaración de voluntad recepticia, sometida a plazo de caducidad” (Cañizares, citado por Diéguez 2009: 5 – 6).

Finalmente, y sin perjuicio de las disposiciones que cada ordenamiento jurídico establezca respecto del derecho de retracto, esta figura posee algunas características que son inherentes a su propia naturaleza.

Por un lado, el derecho de retracto tiene carácter *ad nutum*, es decir, puede ser ejercido sin necesidad de alegar causa alguna; por otro lado, se trata de un derecho legal, gratuito, discrecional y unilateral (Bernal - Fandiño 2012: 54). En relación a este último punto, aunque la forma como deba expresarse la voluntad de ejercer el derecho puede variar de ordenamiento en ordenamiento, “la declaración debe ser unilateral y exteriorizada y reunir todas las circunstancias y requisitos de la declaración de voluntad válida para producir efectos jurídicos” (Fernández 2013: 55).

Por último, por su propia naturaleza, el derecho de retracto debe ser ejercido dentro de un plazo breve y de manera independiente de cualquier incumplimiento contractual (Fernández 2013: 54).

## **2.2 Diferencia con figuras afines reconocidas en el ordenamiento jurídico peruano**

### **2.2.1 Diferencia con las garantías por idoneidad**

Tal como hemos señalado en el capítulo I, el Código de Consumo hace referencia a tres tipos de garantía: la implícita, la explícita y la legal. La primera de ellas implica que -ante el silencio del proveedor- se asume que los bienes cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos<sup>30</sup>, la segunda asume que los bienes se ajustan a los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor<sup>31</sup>, y la tercera implica que los bienes cumplen con los estándares exigidos por ley<sup>32</sup>.

Como se desprende de esta clasificación, las garantías contempladas en el Código se refieren exclusivamente al deber de idoneidad que deben cumplir los proveedores de productos y servicios en el mercado, es decir, se circunscriben a la correspondencia que debe existir entre lo que el consumidor espera -en función a lo ofrecido- y lo que efectivamente recibe.

Ahora bien, para hacer efectivas dichas garantías y que el consumidor obtenga formalmente el derecho a la reparación o a la reposición del producto, a la devolución de la cantidad pagada o una nueva ejecución del servicio<sup>33</sup>, es necesario que la falta de idoneidad del producto o

---

<sup>30</sup> Artículo 20 literal c) del Código de Consumo

<sup>31</sup> Artículo 20 literal b) del Código de Consumo

<sup>32</sup> Artículo 20 literal a) del Código de Consumo

<sup>33</sup> Tal como indicamos en el Capítulo I del presente trabajo, cuando se afecta el deber de idoneidad, el consumidor en principio tiene derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio o a la devolución de la contraprestación pagada, de acuerdo a los artículos 97 y 98 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

servicio adquirido sea debidamente acreditada en base a los medios probatorios presentados por las partes.

En ese sentido, para que se haga efectiva una garantía por idoneidad, el consumidor tendría que haber acreditado el defecto en el producto o servicio adquirido y el proveedor no tendría que haber logrado probar que aquella falta de idoneidad no le es imputable. Como se desprende de lo señalado, para que una garantía por idoneidad sea exigible, se requiere de una actividad probatoria previa que permita acreditar precisamente la falta de idoneidad del producto o servicio adquirido.

A diferencia de lo que sucede en las garantías por idoneidad, el ejercicio del derecho de retracto no requiere de la expresión de una causa justificada, en tanto que se trata de un derecho *ad nutum* y discrecional, por lo que puede ser ejercido sin necesidad de que se realice actividad probatoria alguna. Es más, al menos en teoría y llevando el supuesto a un caso extremo, el derecho de retracto podría ser ejercido sin que exista una evaluación o reflexión previa del consumidor, en tanto que - como hemos señalado- no requiere expresión de causa.

Una diferencia adicional entre ambas figuras es que el derecho de retracto, por naturaleza, cuenta con un plazo corto para poder ser ejercido (el cual es determinado por la legislación de cada país), mientras que las garantías por idoneidad pueden ser ejercidas en un plazo bastante mayor, el cual corresponde al plazo de prescripción de la infracción. En el Perú, según el Código de Protección y Defensa del Consumidor, las infracciones a la norma prescriben a los dos años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada<sup>34</sup>.

Finalmente, mientras que las garantías por idoneidad deben ser aplicadas a la generalidad de las relaciones de consumo, el retracto

---

<sup>34</sup> Artículo 121 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

constituye un derecho excepcional que los ordenamientos jurídicos reconocen para determinados tipos de contratos de consumo.

Sin perjuicio de las diferencias señaladas, debemos reconocer que si los consumidores contaran con un derecho de retracto, éstos podrían ejercerlo –al menos en un número significativo de casos- motivados por una presunta falta de idoneidad del producto o servicio adquirido (siempre que dicha falta de idoneidad sea detectada dentro del plazo para el ejercicio del derecho). Evidentemente esto no significa que el derecho de retracto y las garantías por idoneidad sean equiparables, pues como hemos indicado, su naturaleza e implicancias son distintas.

### 2.2.2 Diferencia con el derecho a la restitución

El derecho a la restitución, tal como señalamos en el capítulo I, ha sido reconocido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor sólo a favor de los consumidores que han sido víctima de los denominados métodos comerciales agresivos o engañosos. Señala la norma que, en estos casos, el consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo, contando con un plazo de siete días calendario -a partir de la contratación o de la recepción del producto o inicio de ejecución del servicio, lo que ocurra después- para comunicarlo al proveedor y devolverle el producto recibido o solicitarle la interrupción del servicio contratado.<sup>35</sup>

Como se desprende del texto de la norma, podemos afirmar que el derecho a la restitución y el derecho de retracto poseen ciertas características en común.

En primer lugar, ambos derechos tienen un carácter excepcional, en tanto que no pueden ser aplicados en la generalidad de contratos de consumo sino sólo en aquellos contratos para los que la ley haya

---

<sup>35</sup> Artículo 59 del Código de Protección y Defensa del Consumidor



reconocido expresamente el derecho<sup>36</sup>. En segundo lugar, ambos derechos contemplan la posibilidad de que -a solicitud del consumidor- el contrato celebrado quede sin efecto<sup>37</sup>. En tercer lugar, en ambos casos el proveedor tiene la obligación de devolver al consumidor las sumas pagadas por los productos adquiridos o por los servicios contratados. Y finalmente, en ambas figuras el consumidor cuenta con un plazo (relativamente corto) fijado por ley para el ejercicio del derecho.

Sin embargo, y sin perjuicio de las semejanzas señaladas, debemos afirmar que el derecho a la restitución y el derecho de retracto no son figuras equivalentes. Ello es así debido a que el ejercicio del derecho a la restitución -tal como ha sido reconocido en el Código- requiere que el consumidor pruebe la causal que sustenta su derecho, es decir, que acredite haber sido víctima de métodos comerciales agresivos o engañosos; en cambio, el ejercicio del derecho de retracto no requiere la realización de actividad probatoria alguna, pues como ya hemos señalado se trata de un derecho *ad nutum*.

Esta diferencia es sumamente relevante, pues el carácter *ad nutum* del derecho de retracto constituye una característica esencial del mismo. Tanto es así que un derecho de retracto que exija la realización de actividad probatoria previa no puede calificar -bajo ninguna circunstancia- como tal. En ese sentido, podemos afirmar que el derecho de retracto y el derecho a la restitución, pese a tener elementos en común, no pueden ser equiparados ni ser considerados como equivalentes.

### **3. Justificación del reconocimiento del derecho de retracto en el comercio electrónico**

---

<sup>36</sup> El derecho a la restitución, tal como hemos mencionado, sólo ha sido reconocido a favor de los consumidores que han sido víctima de métodos comerciales agresivos o engañosos.

<sup>37</sup> En lo que respecta al derecho de retracto, debemos precisar que si bien en la mayoría de casos éste provoca la finalización de una relación jurídica perfecta, en algunos ordenamientos la relación jurídica se perfecciona sólo cuando vence el plazo para el ejercicio del derecho.



El reconocimiento del derecho de retracto ha sido defendido y justificado por numerosos autores y legisladores de diversos ordenamientos jurídicos; no obstante, la justificación del reconocimiento de este derecho varía en función del tipo de transacción para la cual se reconoce el mismo.

Así, en el marco de las ventas agresivas y de las ventas realizadas fuera del establecimiento comercial se asume que el consumidor puede adquirir un producto o servicio bajo presión y sin recapacitar lo suficiente acerca de su decisión de compra, razón por la cual algunos ordenamientos le otorgan un plazo para reflexionar (Botana 1998: 3).

A modo de ejemplo, la Directiva N° 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores, en el considerando N° 37, señala que “en cuanto a los contratos celebrados fuera del establecimiento, debe permitirse al consumidor que ejerza un derecho de desistimiento, ya que puede haber un elemento sorpresa o presión psicológica (...)”.

A nuestro modo de ver, la justificación para el reconocimiento del derecho de retracto en las ventas agresivas o fuera del establecimiento comercial resulta poco convincente, ya que parece basarse sólo en una política de sobre protección al consumidor. En este tipo de transacciones, salvo que haya existido dolo, violencia o intimidación, el consumidor toma la decisión de consumo en la esfera de su autonomía privada y en ejercicio de su libertad de contratar<sup>38</sup>. El hecho de que exista un factor sorpresa o cierta presión por parte del proveedor no justifica, en nuestra opinión, el otorgamiento de un derecho de retracto.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en las ventas agresivas y en aquellas celebradas fuera del establecimiento comercial, en los contratos celebrados a distancia –y en particular en aquellos celebrados en el marco del comercio electrónico-, el consumidor sí tiene tiempo suficiente

---

<sup>38</sup> La libertad de contratar debe ser entendida como “la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata”. (Tribunal Constitucional 2012).

para reflexionar antes de efectuar el pedido. Incluso puede comparar distintas alternativas antes de elegir y, en ciertas páginas web, tiene la ventaja de poder encontrar reseñas y comentarios de otros consumidores así como información especializada respecto del bien que desea adquirir (Bernal - Fandiño 2012: 53).

Por ello, el periodo de tiempo que se otorga al consumidor en el marco del comercio electrónico no es para reflexionar acerca de la adquisición realizada sino más bien para examinar el producto adquirido o conocer todas las características del servicio contratado (Botana 1998: 3).

Ante la pregunta de por qué sería razonable brindarle al consumidor este plazo para examinar o evaluar el bien, la respuesta que brinda la doctrina se enfoca en la especial situación y particulares características que rodean este tipo de transacciones.

Así, la principal característica del comercio electrónico (y de las ventas a distancia en general) que justificaría la existencia del derecho de retracto se refiere a la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido. En ese sentido, señala Bernal - Fandiño que “el fundamento de política legislativa a que obedece la atribución de este derecho en los contratos a distancia es el compromiso a ciegas que adquiere el consumidor, pues no tiene la posibilidad de constatar las características de lo que desea adquirir como sucedería si estuviera en el establecimiento de comercio” (2012: 52).

En similar sentido, el Sernac ha señalado que “este derecho se justifica en las ventas a distancia, porque éstas se perfeccionan con la aceptación sin mediar previo contacto directo con el producto o servicio, haciendo razonable la existencia de un tiempo intermedio o de “gracia” durante el cual los consumidores puedan revocar el consentimiento entregado (...)” (s/a: 1).

Podemos afirmar que la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido da lugar a que el derecho de retracto tenga una racionalidad plausible basada en la eficiencia, pues quien compra un bien por internet no sabe cuánto lo valora hasta que lo recibe y lo usa: si su valoración es baja, lo mejor que puede hacer es devolver el bien (Ben – Shahr y Posner 2011: 116)<sup>39</sup>. Y es que -al momento del contratar- el comprador tiene incertidumbre respecto de cuánto valora el bien; sin embargo, después de la entrega, va adquiriendo información sobre dicha valoración (Ben - Shahr y Posner 2011: 121)<sup>40</sup>.

Una segunda característica del comercio electrónico (y de las ventas a distancia en general) que podría justificar el derecho de retracto en el mismo es la no presencia física simultánea de las partes, en tanto que dicha situación podría generar dificultades para el consumidor, sobre todo para acceder al empresario y para solicitar alguna aclaración respecto del bien adquirido (Ruiz 2008: 46). Esta característica podría sustentar la necesidad de “poner en manos de los consumidores un arma eficaz que les permita salir con facilidad” (Ruiz 2008: 46) de los contratos electrónicos suscritos.

Adicionalmente, la doctrina menciona otras características de las ventas a distancia que justificarían el reconocimiento del derecho de retracto, tales como el hecho de que la contratación se efectúe fuera del establecimiento mercantil (SERNAC s/a: 1) y la imposibilidad de negociar las condiciones de adquisición (Vega 2004: 224). Sin embargo, estas características no son exclusivas de las ventas a distancia<sup>41</sup>, por lo

---

<sup>39</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “(...) the right to withdraw has a plausible efficiency rationale. (...) In our model, the buyer does not know how much she values the good until she has had a chance to take it home and inspect or use it. By using it, she learns whether she gives it a high valuation or a low valuation. If the buyer gives it a low valuation, she does best by returning the good to the seller”.

<sup>40</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “At the time of contracting, the buyer is uncertain about how much he values the good. (...) After delivery, the buyer (...) gains information about how much he values the good. This information improves with the passage of time (...)”.

<sup>41</sup> El hecho de que la contratación se realice fuera del establecimiento del proveedor es una característica que no sólo se presenta en las ventas a distancia sino también, como resulta evidente, en las denominadas “ventas fuera del establecimiento comercial”. Con respecto a la

que -a nuestro criterio- no podrían ser utilizadas para justificar el derecho de retracto en las mismas.

Finalmente, un criterio adicional y sumamente importante por el que se justificaría el reconocimiento del derecho de retracto concretamente en el campo del comercio electrónico es el aumento de confianza que dicho reconocimiento puede generar en el consumidor y -por tanto- en este tipo de comercio (Moráis, citado por Bernal - Fandiño 2012: 53).

Este criterio, a nuestro modo de ver, será válido y trascendental a la vez si se llega a comprobar que el derecho de retracto constituye un factor importante en la decisión del consumidor de adquirir un producto de manera electrónica. Si esta premisa es verdadera, el derecho de retracto adquiriría un carácter de suma relevancia, pues lograría incentivar la contratación electrónica a través de la generación de confianza en los consumidores.

Como se puede observar, este criterio excede los parámetros netamente jurídicos y más bien responde a fundamentos de tipo político y/o económico. Dicha particularidad, en nuestra opinión, convierte este criterio en uno de los más importantes para justificar el reconocimiento del derecho de retracto en el comercio electrónico, en tanto que refleja el impacto positivo que una regulación adecuada puede generar en el desarrollo y crecimiento de un sector económico tan importante como es el del comercio electrónico.

#### **4. Regulación del derecho de retracto en el comercio electrónico. Legislación comparada: Unión Europea, Colombia y Chile**

---

imposibilidad de negociar las condiciones de adquisición, se trata de una característica que se presenta no sólo en las ventas a distancia sino en diversas modalidades de contratación masiva.

En el presente apartado presentaremos un panorama general de cómo ha sido regulado el derecho de retracto en el marco del comercio electrónico en tres ordenamientos jurídicos importantes.

Por un lado, haremos referencia a la regulación aplicable en la Unión Europea, la cual está actualmente recogida en la Directiva N° 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores. Cabe precisar que las directivas de la Unión Europea son actos legislativos que establecen objetivos que todos los países de la Unión Europea deben cumplir, sin perjuicio de que cada país deba decidir de manera individual cómo incorporar la Directiva a su legislación<sup>42</sup>.

Por otro lado, presentaremos la regulación que se viene aplicando en Colombia, la cual está contenida en el Estatuto del Consumidor; y finalmente, nos referiremos a la regulación aplicable en Chile, contenida en la Ley N° 19496 de fecha 07 de febrero de 1997 que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores o la norma chilena, indistintamente).

Debemos señalar que en las tres normas indicadas, el derecho de retracto (denominado en la Directiva “derecho de desistimiento”) se reconoce para todas las modalidades de venta a distancia, incluyendo las transacciones realizadas en el marco del comercio electrónico.

Para el desarrollo de este punto hemos decidido presentar las normas aplicables en Colombia y en la Unión Europea debido a que ha transcurrido un tiempo relativamente corto desde su promulgación (ambas fueron emitidas en el año 2011)<sup>43</sup> y a la profundidad con la que se ha regulado el derecho de retracto en el marco del comercio

---

<sup>42</sup> [http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index\\_es.htm](http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_es.htm) Consulta: 5 de setiembre de 2013.

<sup>43</sup> Cabe mencionar que si bien la Directiva fue emitida en el año 2011, la Unión Europea ya reconocía el derecho de retracto (bajo el nombre de “derecho de resolución”) desde la promulgación de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.



electrónico y de las ventas a distancia en general. En el caso de Chile, hemos querido presentar su legislación porque, en oposición a las dos anteriores, el derecho de retracto ha sido regulado con mayor simplicidad y con cierto nivel de flexibilidad.

#### **4.1 Deber del proveedor de informar la existencia del derecho**

##### ***Unión Europea***

El artículo 6.1 inciso h) de la Directiva establece que en los contratos a distancia el comerciante debe informar, cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercerlo, así como la existencia de un modelo de formulario de desistimiento (el cual forma parte de la Directiva).

Asimismo, de ser el caso, el comerciante está obligado a informar al consumidor que debe asumir el coste de devolución de los bienes; y si estos, por su naturaleza, no pueden ser devueltos normalmente por correo, el comerciante deberá indicar el coste de devolución de los mismos. (art. 6.1 inciso i de la Directiva)

Por otro lado, el comerciante debe informar que si el consumidor ejerce el desistimiento pese a haber solicitado –dentro del plazo para ejercer el derecho- que se inicie el suministro de agua, gas o electricidad (cuando no estén envasados para la venta en una cantidad delimitada) o de calefacción (mediante sistemas urbanos), éste deberá abonar al comerciante un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio. (art. 6.1 inciso j, art. 8.8 y art. 14.3 de la Directiva)

Finalmente, el comerciante debe informar al consumidor si no le asiste un derecho de desistimiento y, cuando proceda, las circunstancias en las cuales pierde el derecho a desistirse (art. 6.1 inciso k de la Directiva)<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Tal como se indica en el punto 4.2, si el comerciante no cumple con brindar la información sobre el desistimiento al consumidor, el período para ejercerlo expirará doce meses después de la fecha de vencimiento del plazo de desistimiento inicial. Además, si dicha información se

En cuanto a la forma de brindar la información, la Directiva establece que ésta se debe poner a disposición del consumidor de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, siempre que dicha información se facilite en un soporte duradero (art. 8 inciso 1).

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -al interpretar una disposición de tenor similar contenida en la Directiva N° 97/7/CE sobre contratos a distancia- declaró que no es válida la entrega de información relativa a este derecho a través de un hipervínculo que conduzca a la web de la empresa, en tanto que éste no constituye un soporte duradero (2012).

Siendo esto así, podemos inferir que en los contratos de comercio electrónico es válida la entrega de información sobre el derecho de desistimiento a través de medios electrónicos siempre que constituyan soportes duraderos, tales como correos electrónicos o incluso mensajes de texto.

Adicionalmente, la Directiva precisa que si el contrato se celebra mediante una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o tiempo para facilitar la información es limitado, el comerciante debe brindar, mediante dicho soporte específico y antes de la celebración del contrato, al menos cierta información precontractual relevante entre la que se encuentra la referida al derecho de desistimiento (art. 8 inciso 4). Ello aplicaría, por ejemplo, a los contratos de consumo celebrados mediante dispositivos móviles (casos de *m-commerce*) en los cuales el espacio para brindar información precontractual es bastante limitado.

Por último, la norma establece que el comerciante debe facilitar al consumidor, en un soporte duradero, la confirmación del contrato

---

brinda de forma tardía (dentro de los doce meses posteriores al inicio del cómputo del plazo para ejercer el derecho), el periodo de desistimiento expirará a los catorce días de la fecha en que el consumidor reciba la información correspondiente.

celebrado a distancia. Si se tratara de un contrato de suministro de contenido digital que no se presta en un soporte material, la confirmación debe incluir el consentimiento previo dado por el consumidor para perder el derecho de desistimiento una vez que la ejecución del contrato haya comenzado. (art. 8 inciso 7.b)

### **Colombia**

El artículo 46 del Estatuto del Consumidor -que se refiere a los deberes especiales del proveedor de métodos de venta no tradicionales o a distancia- establece en el inciso 4) que los proveedores deben informar, previamente a la adquisición, el derecho de retracto y el término para ejercerlo.

En similar sentido, dentro del capítulo VI de la norma colombiana referido exclusivamente al comercio electrónico, se recoge la obligación de los proveedores de informar a los consumidores -a través del medio de comercio electrónico utilizado- el derecho de retracto que les asiste y el procedimiento para ejercerlo (art. 50 inciso c).

### **Chile**

A diferencia de lo que sucede en la Unión Europea y en Colombia, en Chile la norma no obliga a los proveedores a informar a los consumidores que cuentan con el derecho de retracto, situación que se sustentaría en el hecho que el proveedor puede optar por reconocer o no tal derecho.

Aunque ello se desarrollará con mayor detalle en el punto 4.5, es conveniente precisar por el momento que el artículo 3 inciso b) de la norma chilena establece que el consumidor puede ejercer el derecho de retracto "(...) en los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos,

avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario”.

Del texto de la norma se infiere que si el proveedor decide no otorgar el derecho de retracto a los consumidores, deberá informarlo expresamente. Si por el contrario, el proveedor no hace referencia al mismo, se entendería que sí reconoce el derecho.

En cuanto a la forma de entregar la información, la norma no contempla formalidad alguna. Sin embargo, considerando que es válido que el proveedor envíe electrónicamente la confirmación del contrato suscrito<sup>45</sup>, también debería ser válida la entrega de información sobre el derecho de retracto mediante esta vía.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que la norma le atribuye al Sernac, entre otras funciones, la de “formular, realizar y fomentar programas de información y educación al consumidor, especialmente sobre sus derechos y obligaciones en relación con servicios financieros, garantías y derecho a retracto, entre otras materias” (art. 58 inciso a).

### ***Principales coincidencias y diferencias***

En cuanto al deber del proveedor de informar al consumidor que cuenta con el derecho de retracto, sólo la Directiva y la norma colombiana contemplan dicha obligación de manera expresa.

---

<sup>45</sup> “Artículo 12A.- En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos.

(...)

Una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Ésta podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor, el que se le indicará previamente. (...)” (el subrayado es nuestro).

Al comparar ambos ordenamientos, no es de sorprender que las exigencias de información recogidas en la Directiva sean mayores, en tanto que dicha normativa –en nuestra opinión- regula de sobremanera las implicancias de este derecho.

Así, mientras que la norma colombiana obliga a los proveedores a informar de la existencia del derecho de retracto, el término para ejercerlo y el procedimiento para solicitarlo, la Directiva obliga a informar de la existencia del derecho, las condiciones, el plazo, los procedimientos para ejercerlo, el modelo de formulario de desistimiento, la obligación de asumir los costes de devolución (cuando corresponda), el coste de devolución (cuando corresponda), la obligación de pagar una parte proporcional del servicio iniciado (cuando corresponda), la no existencia del derecho (cuando corresponda) y las circunstancias en las cuales se pierde el derecho a desistirse.

Una diferencia adicional que encontramos entre ambos ordenamientos es que sólo la Directiva otorga consecuencias directas sobre el plazo de desistimiento en los casos en los que el proveedor no haya brindado la información sobre el derecho o la haya brindado de manera tardía.

Finalmente, los tres ordenamientos jurídicos que hemos comentado permiten –expresa o tácitamente- que la información sobre el derecho de retracto se envíe al consumidor de manera electrónica (siempre que se trate de contratos de consumo celebrados por esta vía).

#### **4.2 Plazos para el ejercicio del derecho**

##### ***Unión Europea***

El artículo 9.1 de la Directiva establece que en los contratos a distancia el consumidor puede ejercer el derecho de desistimiento dentro del plazo



de catorce días<sup>46</sup>. Con respecto al momento a partir del cual se inicia el cómputo del plazo, la Directiva maneja diferentes criterios en función del objeto del contrato a distancia de que se trate.

Así, en los contratos de servicio, en los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad (cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas), en los contratos para el suministro de calefacción (mediante sistemas urbanos) y en los contratos de suministro de contenido digital (que no se presten en un soporte material), el plazo se computa desde el día en que se celebra el contrato (art. 9.2 incisos a y c).

Tratándose de contratos de venta de bienes, el plazo se computa desde el día en que el consumidor adquiere la posesión material del bien adquirido. Si se trata de diversos bienes o de un bien compuesto por múltiples componentes que se entregan por separado, el plazo se inicia desde el momento en que el consumidor adquiere la posesión material del último bien o del último componente entregado. En cambio, si se trata de un contrato para la entrega periódica de bienes, el plazo se computa desde que el consumidor adquiere la posesión material del primero de los bienes (art. 9.2 inciso b).

Cabe señalar que si el comerciante no facilita al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento (que detallamos en el punto 4.1), el periodo para ejercerlo expirará doce meses después de la fecha de vencimiento del plazo de desistimiento inicial. Además, si el comerciante brinda la información sobre el desistimiento de manera tardía (dentro de los doce meses posteriores al inicio del cómputo del plazo para ejercer el derecho), el periodo de desistimiento expirará a los

---

<sup>46</sup> Cabe precisar que la derogada Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia establecía en el art. 6 un plazo mínimo de siete días laborables para el ejercicio de este derecho (denominado “derecho de resolución”); no obstante, muchos Estados miembros manejaban plazos más extensos. Por ello, y a fin de evitar que estas diferencias generen obstáculos para el comercio intraeuropeo, se decidió unificar “hacia arriba” el plazo del derecho de desistimiento en la actual Directiva.

catorce días de la fecha en la que el consumidor reciba la información correspondiente. (art. 10 de la Directiva)

### **Colombia**

El Estatuto del Consumidor establece que el plazo máximo para ejercer el derecho de retracto es de cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato, en caso se trate de una prestación de servicios.

### **Chile**

El artículo 3bis inciso b) de la norma chilena establece que el plazo máximo para ejercer el derecho de retracto es de diez días contados desde la fecha de recepción del bien o desde la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación del contrato por escrito<sup>47</sup>. Si el proveedor no cumple con dicha obligación, el plazo se extenderá a noventa días.

### **Principales coincidencias y diferencias**

Cada una de las normas en comentario contempla plazos distintos para que los consumidores soliciten el retracto. Además, tanto la norma chilena como la Directiva contemplan algunas extensiones a los plazos establecidos que se configuran de manera excepcional por determinados incumplimientos del proveedor.

Al comparar los plazos recogidos en los tres ordenamientos jurídicos, vemos que los plazos contemplados en la Directiva (catorce días) y en la

---

<sup>47</sup> De acuerdo al artículo 12 A de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores de Chile, "(...) una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Ésta podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor, el que se le indicará previamente. Dicha confirmación deberá contener una copia íntegra, clara y legible del contrato".

norma chilena (diez días) resultan –a nuestro modo de ver– excesivamente largos, siendo un plazo más razonable el recogido en la norma colombiana (cinco días).

El criterio que se utiliza para determinar el momento a partir del cual se computa el plazo sí es similar en las tres normativas, pues todas establecen que si se trata de productos el plazo se cuenta desde la recepción o entrega del mismo, y tratándose de servicios, desde la celebración del contrato.

Sin perjuicio de ello, la Directiva extiende la regla del cómputo del plazo en contratos de servicios a ciertos contratos de suministro, y detalla reglas específicas para el cómputo del plazo en determinados contratos de venta de bienes (cuando éstos son diversos, cuando están compuestos por múltiples componentes o cuando se entregan periódicamente).

#### **4.3 Reglas adicionales para el ejercicio del derecho**

##### ***Unión Europea***

Si bien la Directiva regula de manera sumamente detallada las reglas sobre el derecho de retracto, en el presente punto haremos referencia sólo a las principales disposiciones.

En primer lugar, una vez que el consumidor decide ejercer el derecho, debe comunicar su decisión al comerciante utilizando el modelo de formulario de desistimiento (que forma parte del anexo I de la Directiva) o realizando cualquier otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistirse (art. 11.1 de la Directiva). Si el comerciante ofrece al consumidor la opción de enviar electrónicamente el formulario de desistimiento a través de su sitio web, deberá hacerle llegar -en un soporte duradero- el acuse de recibo correspondiente (art. 11.3 de la Directiva).

Una vez ejercido el derecho, se extinguen las obligaciones de las partes (art. 12 de la Directiva). Por el lado del comerciante, éste debe rembolsar el pago recibido dentro del plazo de catorce días desde que haya sido informado del desistimiento utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor, salvo que éste haya dispuesto lo contrario y que no incurra en costos por el reembolso (art. 13.1 de la Directiva). Sólo si el consumidor elige una modalidad de entrega diferente a la menos costosa, el comerciante no estará obligado a rembolsar los costos adicionales que de ello se deriven (art. 13.2 de la Directiva).

Por su parte, el consumidor debe devolver los bienes al comerciante, salvo que éste se haya ofrecido a recogerlos, dentro del plazo de catorce días desde que haya informado su decisión de desistimiento, debiendo asumir sólo los costes directos de devolución (art. 14.1 de la Directiva). El consumidor será responsable de la disminución del valor del bien resultante de una manipulación distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, características o funcionamiento, salvo que no haya sido informado del derecho de desistimiento, caso en el cual no tendrá responsabilidad por la disminución de valor (art. 14.2 de la Directiva).

### **Colombia**

El Estatuto del Consumidor desarrolla el derecho de retracto para las ventas a distancia y para otras modalidades de contratación en el artículo 47 de la norma, estableciendo expresamente que “en el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado”.

En cuanto a la devolución del precio pagado, se precisa que el proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno, indicándose además que dicha devolución debe

efectuarse en un plazo máximo de treinta días calendario desde el momento en que el consumidor ejerció el derecho.

En lo que respecta a la devolución del producto, se establece que debe efectuarse por los mismos medios y en las mismas condiciones en que se recibió, debiendo el consumidor asumir los costos de transporte y demás costos que conlleve la devolución.

### **Chile**

La Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores desarrolla las particularidades del derecho de retracto para las ventas a distancia en el artículo 3 bis, estableciendo que mediante este derecho el consumidor “podrá poner término unilateralmente al contrato”, para lo cual “podrá utilizar los mismos medios que utilizó para celebrar el contrato” (art. 3 bis inciso b).

Para los casos en los que la compra-venta se haya realizado a crédito, la norma dispone lo siguiente:

“En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero previo acuerdo entre éste y el proveedor, el retracto resolverá dicho crédito. En caso de haber costos involucrados, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero” (art. 3 bis inciso b).

Asimismo, la norma establece que el proveedor estará obligado a devolverle al consumidor las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y en el plazo máximo de cuarenta y cinco días contados desde la comunicación del retracto. Si se trata de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que



no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto.

Finalmente, en lo que respecta a las obligaciones del consumidor, se establece que éste debe restituir en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo previamente informado.

### ***Principales coincidencias y diferencias***

En primer lugar, en cuanto a la manera de regular el derecho de retracto, debemos señalar que la Directiva de la Unión Europea parece partir de una política legislativa bastante más proteccionista en comparación con las políticas que habrían inspirado el reconocimiento del retracto en Colombia y Chile, además de contener una regulación más compleja y detallada.

Sin embargo, hemos encontrado coincidencias importantes en las reglas adicionales sobre el ejercicio del derecho de retracto. Desde nuestro punto de vista, la principal coincidencia radica en que las normas de los tres ordenamientos jurídicos establecen que el derecho de retracto conlleva la extinción de una relación contractual que ya había quedado perfeccionada; por ello, en estos tres casos, carecería de sentido discutir la posibilidad de que el perfeccionamiento del contrato se produzca al vencimiento del plazo para el ejercicio del derecho (discusión que sí sería válida en el análisis del retracto en otros ordenamientos).

En lo que respecta a los deberes del proveedor, las tres normas establecen un plazo para que éste efectúe el reembolso del dinero. El plazo contemplado por la Directiva es de catorce días desde que se haya informado el desistimiento, mientras que los plazos contemplados en las normas de Colombia y Chile son de treinta y cuarenta y cinco días, respectivamente.

En cuanto al consumidor, en los tres casos se establece que éste puede solicitar el retracto sin estar sujeto a formalidad alguna<sup>48</sup>, debiendo devolver los bienes adquiridos al proveedor y asumir los costos directos de dicha devolución (aunque la Directiva establece que el consumidor no asumirá dichos costos si el comerciante ha aceptado asumirlos o si no ha cumplido con informarle al consumidor que le corresponde asumirlos). Sin embargo, sólo la Directiva contempla un plazo –catorce días desde la comunicación del desistimiento- para que el consumidor proceda con la devolución de los bienes.

Nos parece positivo que la Directiva contemple un plazo para que el consumidor devuelva el bien. Sin embargo, consideramos un desacierto que el plazo para efectuar dicha devolución sea el mismo que el plazo del proveedor para efectuar el reembolso del dinero –más aun considerando que ambos plazos se cuenten desde la comunicación del desistimiento-, pues siendo esto así podría suceder que se efectúe el reembolso habiendo recibido sólo la comunicación del consumidor pero sin que necesariamente haya cumplido con la devolución del bien.

#### **4.4 Excepciones**

En este apartado haremos referencia a las excepciones al derecho de retracto en las ventas a distancia (incluyendo el comercio electrónico) que las normas en comentario contemplan, es decir, a aquellos supuestos en los cuales no cabe la aplicación del derecho de retracto debido a las especiales circunstancias que los rodean.

#### ***Unión Europea***

---

<sup>48</sup> Si bien la Directiva contiene un modelo de formulario de solicitud de desistimiento, éste no es de uso obligatorio.

En el artículo 16 de la Directiva se contemplan las excepciones al derecho de desistimiento en las ventas a distancia, las cuales indicaremos a continuación:

- Contratos de servicios completamente ejecutados, siempre que el consumidor haya reconocido, antes de la ejecución, que una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado habrá perdido su derecho de desistimiento (inciso a);
- Suministro de bienes o prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el comerciante no pueda controlar y que puedan producirse durante el período de desistimiento (inciso b);
- Suministro de bienes personalizados o confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor (inciso c);
- Suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez (inciso d);
- Suministro de bienes precintados (que hayan sido desprecintados tras la entrega) que no sean aptos para ser devueltos por razones de salud o higiene (inciso e);
- Suministro de bienes que después de su entrega se hayan mezclado de forma indisociable con otros (inciso f);
- Suministro de bebidas alcohólicas que no puedan ser entregadas antes de treinta días cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el comerciante no pueda controlar (inciso g);
- Contratos en los que el consumidor haya solicitado al comerciante que lo visite para efectuar operaciones de reparación o

mantenimiento urgentes (si en dicha visita el comerciante presta servicios adicionales o suministra bienes distintos a las piezas de recambio utilizadas necesariamente para las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento sí deberá aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales) (inciso h);

- Suministro de grabaciones sonoras o de video precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor después de la entrega (inciso i);
- Suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones (inciso j);
- Contratos celebrados mediante subastas públicas (inciso k);
- Suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos (inciso l); y
- Suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento de la pérdida del derecho de desistimiento (inciso m).

### **Colombia**

En el Estatuto del Consumidor de Colombia se contemplan sólo siete excepciones al derecho de retracto:

- Contratos de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;

- Contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
- Contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
- Contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
- Contratos de servicios de apuestas y loterías;
- Contratos de adquisición de bienes perecederos; y
- Contratos de adquisición de bienes de uso personal.

### **Chile**

La norma chilena, a diferencia de la Directiva de la Unión Europea y del Estatuto del Consumidor de Colombia, no contempla una lista de excepciones al derecho de retracto. Sólo se limita a señalar que “no podrá ejercerse el derecho de retracto cuando el bien materia del contrato se haya deteriorado por hecho imputable al consumidor”, supuesto que técnicamente no califica como una excepción.

La ausencia de excepciones se justificaría en la facultad que la norma otorga al proveedor para no reconocer el derecho de retracto si así lo decide. Sin embargo, incluso en ese escenario, podría ser conveniente contemplar algunas excepciones. Nos referiremos a este asunto en el punto 7.3.5 del siguiente capítulo.

### ***Principales coincidencias y diferencias***



Excluyendo la norma chilena (que no contempla excepciones), podemos observar que muchos de los supuestos de excepción recogidos en la Directiva y en el Estatuto del Consumidor son bastante similares.

Así, ambas normas contemplan como excepciones los contratos de servicio iniciados o ejecutados<sup>49</sup>, los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el comerciante no pueda controlar, los contratos de suministro de bienes personalizados o confeccionados a medida y los contratos de suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez<sup>50</sup>.

Existen otras excepciones recogidas en ambas normas que pese a no haber sido redactadas en los mismos términos, de alguna manera podrían equipararse y abarcar supuestos similares. Por ejemplo, la Directiva recoge como excepción el suministro de bienes precintados (desprecintados tras la entrega) que no se puedan devolver por motivos de salud o higiene, mientras que la norma colombiana contempla como excepciones tanto la adquisición de bienes de uso personal como el suministro de bienes que por su naturaleza no pueden ser devueltos, supuestos que en nuestra opinión podrían incluir la excepción recogida en la Directiva.

A diferencia de los casos señalados, existen también excepciones que están contenidas sólo en una de las dos normas citadas. En el caso del Estatuto del Consumidor se recoge como excepción al derecho de retracto los contratos de servicios de apuestas y loterías, supuesto que no está contenido en la Directiva.

---

<sup>49</sup> En la Directiva se exceptúan los contratos de servicios completamente ejecutados, mientras que en la norma colombiana se exceptúan los servicios cuya prestación haya comenzado. En ambos casos se requiere el consentimiento previo del consumidor.

<sup>50</sup> Una excepción adicional que contempla la norma colombiana, independiente a la de suministro de bienes que pueden deteriorarse o caducar con rapidez, se refiere a los contratos de adquisición de bienes perecederos. Partiendo de que un bien perecedero es por naturaleza “poco durable” (<http://lema.rae.es/drae/?val=perecedero> Consulta: 8 de octubre de 2013), consideramos que ambos supuestos podrían considerarse como uno solo para efectos de identificar las excepciones en común reconocidas en la Directiva y en el Estatuto del Consumidor.

Por su lado, la Directiva recoge excepciones que no han sido contempladas en la norma colombiana, como el suministro de bienes que después de su entrega se hayan mezclado indisolublemente con otros, el suministro de bebidas alcohólicas que no puedan ser entregadas antes de treinta días cuyo precio haya sido acordado en el contrato y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado, los contratos de reparación o mantenimiento urgentes en los que el consumidor haya solicitado la visita del comerciante, el suministro de grabaciones o programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor después de la entrega, el suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, los contratos celebrados mediante subastas públicas, el suministro de ciertos servicios de alojamiento con fecha o período de ejecución específicos y el suministro de contenido digital sin soporte material y con conocimiento del consumidor de la pérdida del derecho de desistimiento.

Esta última excepción es especialmente importante en el marco del comercio electrónico, pues recoge un supuesto que sólo se podría presentar en este tipo de transacciones, concretamente en el comercio electrónico de tipo directo.

Como se puede observar, la razón última que justifica las exclusiones no es única: puede radicar en el control externo de la oferta, en la personalización del pedido, en la naturaleza del bien, en los posibles abusos que podrían cometer los clientes, etc. (Ruiz 2008: 49)

#### **4.5 Posibilidad de pactar en contrario**

##### ***Unión Europea***

La Directiva no contempla la posibilidad de pactar en contrario al derecho de desistimiento.<sup>51</sup>

### **Colombia**

La norma colombiana, en la misma línea de la Directiva, no contempla la posibilidad de pactar en contrario al derecho de retracto.<sup>52</sup>

### **Chile**

A diferencia de la Directiva y del Estatuto del Consumidor, la norma chilena sí permite que los proveedores opten por no ofrecer el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos o mediante cualquier otra técnica de comunicación a distancia.

En ese sentido, el artículo 3 bis inciso b) establece lo siguiente:

**“Artículo 3º bis.-** El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos:  
(...)

b) En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a

<sup>51</sup> “Artículo 25.- Carácter imperativo de la Directiva

(...)

Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor.”

<sup>52</sup> “Artículo 4.- Carácter de las normas

Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.

(...)”

distancia, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario (...)” (el subrayado es nuestro).

Esta fórmula puede explicarse como una solución transaccional entre la intención original de incorporar un derecho de retracto y la resistencia de los gremios de proveedores frente a él. (De la Maza 2005: 297)

### ***Principales coincidencias y diferencias***

Mientras que la Directiva y el Estatuto del Consumidor no permiten el pacto en contrario al derecho de retracto, la norma chilena sí otorga dicha facultad al proveedor, permitiéndole fijar –al menos en lo concerniente al derecho de retracto- las condiciones comerciales de su oferta.

En nuestra opinión, el hecho de que la norma chilena permita que el proveedor decida si otorga o no el derecho de retracto, o que pueda elegir en qué tipo de contratos electrónicos lo otorga y en cuáles no, nos parece una opción legislativa razonable. En el siguiente capítulo abordaremos este tema con mayor detalle.

## **Capítulo 3.- Análisis de la conveniencia de regular el derecho de retracto en el Perú para los contratos electrónicos de consumo**

### **1. Introducción**

Tomando en cuenta el marco conceptual y normativo aplicable al comercio electrónico en el Perú (desarrollado en el capítulo 1) así como las características y formas de regulación del derecho de retracto en la legislación comparada (desarrolladas en el capítulo 2), nos enfocaremos -en el presente capítulo- en analizar si sería conveniente o no regular el derecho de retracto para los contratos electrónicos de consumo en el Perú.

### **2. Breve referencia a la situación del comercio electrónico en el Perú**

En el primer capítulo presentamos la definición, características y principales ventajas y desventajas del comercio electrónico. En este punto haremos una breve referencia a la situación del comercio electrónico concretamente en el Perú, a fin de mostrar su problemática y las principales causas de la misma.

#### **2.1 El problema: datos y cifras**

Sin ánimo de ser exhaustivos, consideramos importante mostrar algunos datos y cifras que se han publicado con respecto a la situación actual del comercio electrónico en el país.

Según información proporcionada por la Cámara Peruana de Comercio Electrónico (CAPECE), durante el año 2012 el *e-commerce* en el Perú alcanzó ventas de US\$ 611 millones de dólares. Considerando que -en promedio- el comercio electrónico crece 20% cada año en el país, se estima que al cierre del 2013 las ventas por este canal hayan ascendido a US\$ 800 millones de dólares. (El Comercio 2013)

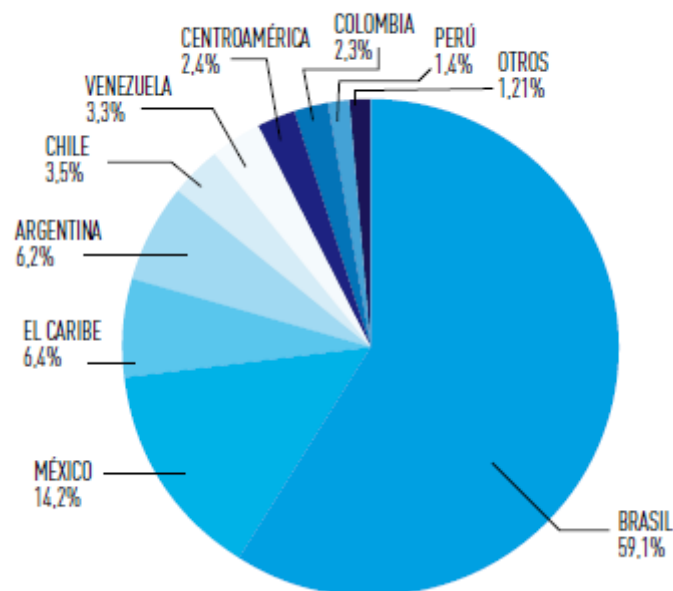


Sin perjuicio de las cifras señaladas, se ha comprobado que –tal como adelantamos en el capítulo 1- el Perú se encuentra dentro de los últimos puestos en América Latina en lo que respecta al número de operaciones que se llevan a cabo bajo la modalidad de comercio electrónico. Aunque año a año se evidencia un crecimiento en este mercado, las ventas por *e-commerce* que se realizan en el Perú representan tan sólo el 1,4% de las ventas realizadas en la región latinoamericana. (El Comercio 2013)

Así, según el estudio sobre comercio electrónico realizado por América Economía en mayo del 2012, la participación de Perú en el gasto total de comercio electrónico de tipo B2C en América Latina fue de sólo 1.4%, siendo bastante menor al porcentaje de participación de países como Brasil, México, Colombia, Venezuela, Chile y Argentina (2012: 3).

La diferencia entre los niveles de participación de los países de la región en el comercio electrónico se puede observar en el siguiente gráfico:

Participación por país en el gasto total del B2C regional.  
Fuente: AméricaEconomía Intelligence



Elaboración: América Economía

Por otro lado, según un estudio elaborado por Arellano Marketing a nivel nacional en el año 2013, sólo un 7% de la población mayor de 18 años realiza compras por internet. De este universo de compradores virtuales, un 79% adquiere productos, un 33% servicios, un 8% cupones de descuento y un 7% aplicativos para dispositivos móviles. (Arellano Marketing 2013)

Como se puede observar, no sólo el desarrollo del comercio electrónico en el país está muy por debajo de los niveles deseados, sino que además el Perú no tiene una posición competitiva respecto de sus pares de la región. Esta situación impide que los consumidores peruanos gocen de las ventajas que ofrece el comercio electrónico, que los proveedores accedan a oportunidades de negocio importantes y con proyección a futuro y que el país genere riqueza en este sector.

## **2.2 En busca de explicaciones**

Los motivos por los cuales el comercio electrónico no logra alcanzar los niveles deseados en el Perú son numerosos y de diversa índole (económica, política, tecnológica, jurídica, social, cultural, etc.).

Antes de mencionar las que -en nuestra opinión- son las dos grandes causas del problema, haremos una breve referencia al nivel de penetración de internet en el Perú, en tanto que constituye el primer y más elemental factor de exclusión de potenciales proveedores y consumidores de comercio electrónico.

Según el Informe Técnico N° 9 del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) sobre las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares emitido en el mes de setiembre del 2013, de cada cien hogares peruanos sólo treinta de ellos cuenta con al menos una computadora (2013: 2), y del total de los hogares del país, sólo el 22,6% cuenta con Internet, aunque este porcentaje aumenta a 41,7% si el cálculo se restringe a Lima Metropolitana (INEI 2013: 3). Este es el

motivo por el cual el 44,6% de la población peruana que accede a Internet lo hace a través de cabinas públicas (INEI 2013: 4).

La baja penetración de internet en los hogares peruanos no sólo genera dificultades de acceso a la red para potenciales consumidores, sino que también genera dificultades para los pequeños empresarios. Por ello, según los representantes de la CAPECE, más del 63% de las empresas locales aún no muestra mayor interés por ofrecer sus productos vía web, lo que les genera dificultades para competir en la economía digital (El Comercio 2013). Incluso, según información proporcionada por la Asociación de Exportadores del Perú – Adex, sólo el 47% de las Mypes tiene presencia en internet (La Prensa 2013).

Sin perjuicio de las limitaciones existentes para el acceso a Internet, el nivel de uso de los peruanos que sí tienen acceso a Internet es bastante alto. Así, según un estudio elaborado por la consultora ComScore en el año 2011, los países que cuentan con las tasas de uso de internet más altas de América Latina son Brasil, Argentina y Perú (2011: 8).

Considerando que el nivel de uso de internet sí es elevado (pese a los bajos niveles de penetración), sería razonable que -al menos dentro del círculo de consumidores que frecuentemente acceden a internet y de empresarios que ofrecen sus productos y/o servicios online- se realicen un número importante de transacciones comerciales electrónicas. Sin embargo, tal como se ha mostrado en el punto anterior, ello no sucede en la realidad.

De acuerdo a lo indicado por la doctrina especializada, más allá de los bajos niveles de penetración y acceso a internet, los dos grandes problemas que obstaculizan el desarrollo y crecimiento del comercio electrónico en el Perú son (i) la falta de difusión de sus ventajas y (ii) la falta de confianza en este tipo de transacciones.

### ***Falta de difusión de las ventajas del comercio electrónico***

Un factor importante que obstaculiza el crecimiento del comercio electrónico es la falta de difusión de las ventajas que este tipo de comercio puede generar no sólo para los proveedores, sino también – y principalmente- para los consumidores.

En ese sentido, Albornoz ha señalado lo siguiente:

“El sistema no sólo tiene que ser seguro, sino también debe parecerlo y ha de procurarse que ésa sea la percepción general que tenga el público. La divulgación de las ventajas de realizar transacciones electrónicamente hará que la gente se familiarice con ellas, lo que, a su vez, fomentará un mayor nivel de confianza en el ambiente electrónico.

La difusión de las fortalezas del comercio electrónico entre usuarios y no usuarios de internet ha sido más intensa en países desarrollados que en países con economías emergentes”. (2012: 17)

Coincidimos con Albornoz en la necesidad de difundir de manera adecuada -tanto a nivel de consumidores como a nivel de proveedores- las múltiples ventajas que el comercio electrónico puede ofrecer al mercado<sup>53</sup>.

### ***Falta de confianza en el comercio electrónico***

Los especialistas en la materia coinciden en señalar que la falta de confianza constituye, por excelencia, el principal obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico, tanto en el Perú como en la mayoría de países en los cuales este tipo de comercio se encuentra en proceso de crecimiento y expansión.

---

<sup>53</sup> Las principales ventajas han sido desarrolladas en el punto 4 del capítulo 1.

En ese sentido, David López afirma que “toda actividad acontecida en el espacio virtual despierta, a priori, una importante sensación de inseguridad” (2011: 9), especialmente en el comercio electrónico, respecto del cual “existe una importante desconfianza por parte del público usuario” (2011: 1).

Se afirma que para que el comercio electrónico pueda desarrollarse en un país, es necesario que exista un elevado nivel de confianza de parte de los sujetos involucrados. “Dicha confianza es susceptible de variar de un sitio web a otro y también de país en país, producto de los diferentes entornos culturales locales. Lo cierto es que cuanto mayor sea el grado de confianza, mayor será el aprovechamiento de las ventajas del comercio electrónico” (Albornoz 2012: 4).

Concretamente para el caso peruano, el estudio sobre comercio electrónico elaborado por la consultora Neo Consulting y el Centro de Investigación Futuro Labs concluye que “para impulsar aún más el crecimiento del comercio electrónico dentro del país es necesario seguir creando una oferta que inspire confianza y sea de calidad” (2011: 69).

En similar sentido, representantes de la consultora especializada en comercio electrónico “Atentus” han señalado que aunque existen tiendas online peruanas que brindan un rápido acceso y cuentan con características positivas (entre ellas, la usabilidad), el comercio electrónico en el Perú aún no está ganando terreno como se esperaría debido precisamente a la falta de confianza en el mismo (Gestión 2013).

Como se puede observar, existe consenso en que la falta de confianza constituye el principal obstáculo para el crecimiento y desarrollo del comercio electrónico en el Perú.

### **3. ¿Qué finalidad debería cumplir la regulación del derecho de retracto en el Perú?**



Para plantear una propuesta regulatoria se debe partir de la premisa de que el reconocimiento de cualquier derecho en el ordenamiento jurídico debe responder a una determinada necesidad o finalidad, y que debe ser consecuencia de un adecuado análisis costo – beneficio, pues todos los esquemas regulatorios presentan ventajas y desventajas que deben ser puestas en una balanza a fin de optar por la opción más adecuada.

En el caso particular del derecho de retracto consideramos que es aún más importante determinar la finalidad de su reconocimiento, debido a que se trata de una figura que ciertamente desafía algunos postulados básicos del derecho civil. En ese sentido, coincidimos con los comentarios vertidos por Diéguez:

“(…) necesariamente tenemos que delimitar cuál es la razón que justifica la concesión sólo a una de las partes contratantes de la posibilidad de desvincularse del contrato celebrado, en principio, sin coste aun cuando su consentimiento no esté viciado ni haya sido captado sorpresivamente e incluso cuando haya sido él quien ha provocado y querido dicha operación” (2009: 5).

Tal como señalamos en el segundo capítulo, el derecho de retracto en el comercio electrónico se fundamenta en la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido y en la no presencia física simultánea de las partes. Estas características son las que – tradicionalmente- justifican la necesidad de reconocer el derecho de retracto en el marco del comercio electrónico.

Sin embargo, además de las justificaciones jurídicas y doctrinales, consideramos que el reconocimiento del derecho de retracto tendrá un impacto verdaderamente positivo para el mercado y para la sociedad si con dicho reconocimiento se logra aumentar el nivel de confianza de los consumidores en el comercio electrónico a un nivel tal que genere

incentivos suficientes para la realización de un mayor número de compras online.

Así, si el reconocimiento del derecho puede mejorar los niveles de confianza y a la vez contribuir a que se realicen más transacciones de comercio electrónico en el Perú, se trataría de una norma útil y con un impacto real y positivo en el mercado.

Por ello, coincidimos con Zimmermann cuando señala que -en lo que respecta al reconocimiento del derecho de retracto- “cobran mayor pesos [sic] las cuestiones políticas que las jurídicas, en la medida que serán razones de dicha índole las que justifiquen el reconocimiento del derecho de desistimiento (...) a favor del consumidor, en tanto que con la misma se incentive la contratación en concretos ámbitos económicos” (Zimmermann, citado por Diéguez 2009: 6).

En similar sentido, al comentar la adaptación de la normativa española a las exigencias de la Directiva 2011/83/UE en materia de desistimiento, Llorente ha señalado lo siguiente:

“(...) su reconocimiento responde a la consecución de distintos objetivos, no siempre de naturaleza jurídica sino también económica. En estos casos, no se trata tanto de proteger al consumidor como de favorecer la contratación. Este objetivo puramente económico está detrás de la generalización de los supuestos de desistimiento convencional y, también, en muchos casos, de la falta de reconocimiento de derecho de desistimiento, o su condicionamiento en determinadas modalidades contractuales, que pueden interpretarse como un intento del legislador de potenciar determinados sectores especialmente relevantes desde un punto de vista económico.” (2013: 391).

Siendo esto así, corresponde determinar si como consecuencia del reconocimiento del derecho de retracto se pueden alcanzar mayores

niveles de confianza en el comercio electrónico, si dicho aumento de confianza puede generar un crecimiento del comercio electrónico en el Perú, y además, si las ventajas del reconocimiento del derecho pueden superar las desventajas del mismo.

#### **4. Principales beneficios del reconocimiento del derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo**

##### **4.1 Incremento de la confianza en el comercio electrónico**

Tal como indicamos en el punto 2.2, la falta de confianza es el principal obstáculo para el crecimiento y desarrollo del comercio electrónico en el Perú. Dicha falta de confianza obedece a una serie de factores que se encuentran íntimamente vinculados con los riesgos inherentes al comercio electrónico señalados en el capítulo 1, entre los que se encuentran aquellos asociados a la identidad del proveedor y a la autenticidad de sus manifestaciones de voluntad, al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones, a la seguridad en la transmisión de datos personales, a la seguridad en el uso de la información de las tarjetas bancarias y a la disponibilidad real de un tercero neutral para la solución efectiva de controversias (Albornoz 2012: 3, 7).

Como es evidente, el reconocimiento del derecho de retracto no es la solución a todos los problemas vinculados al escaso desarrollo del comercio electrónico. Sin embargo, en nuestra opinión, el reconocimiento de este derecho ayudaría a disminuir dos riesgos importantes:

- (i) Riesgo de que el consumidor adquiera un producto idóneo pero que no se adapte a sus necesidades (por el tamaño, color, peso u otras características del mismo); y

- (ii) Riesgo de que el consumidor adquiriera un producto no idóneo (defectuoso, vencido, de menor calidad que la anunciada, etc.) cuya falta de idoneidad sea detectada dentro del periodo para ejercer el derecho de retracto.

Nótese que en el primer supuesto nos encontramos frente a la situación en la que idealmente correspondería el ejercicio del derecho de retracto, ya que la justificación tradicional de su reconocimiento es precisamente la falta de contacto físico previo con el producto adquirido que puede traer como consecuencia la no adaptación del mismo a las reales necesidades del consumidor (por el tamaño, el color, el peso o cualquier otra característica del producto).

En el segundo supuesto, en cambio, nos encontramos ante una situación en la que -en teoría- no debería utilizarse el derecho de retracto, pues la falta de idoneidad de un producto adquirido por cualquier medio debería ser resuelto -idealmente- mediante un acuerdo post-venta entre las partes, o en su defecto, mediante una resolución de la autoridad competente. Sin embargo, como resulta evidente, si el consumidor cuenta con el derecho de retracto y detecta -dentro del plazo para ejercerlo- que el producto recibido no es idóneo, procederá de inmediato con el ejercicio del mismo.

Ahora bien, considerando que el derecho de retracto sólo contribuye a mitigar el riesgo de que el consumidor adquiriera por internet un producto que no se adapte a sus necesidades o que no sea idóneo (siempre que se detecte la falta de idoneidad durante el periodo para ejercer el retracto), es necesario preguntarse si el reconocimiento de tal derecho puede generar mayor confianza en el comercio electrónico a pesar de la subsistencia de otros riesgos que por su naturaleza no pueden ser mitigados con el solo reconocimiento del retracto.

Para dar respuesta a esta interrogante, intentamos encontrar estudios o investigaciones de mercado en las que se haya evaluado la relación

entre el reconocimiento del derecho de retracto y el aumento de la confianza en el comercio electrónico en el Perú, sin embargo dicha búsqueda no tuvo resultados fructíferos.

Por ello, a fin de acercarnos a la respuesta, decidimos realizar una encuesta<sup>54</sup> entre personas mayores de edad que califican como usuarios frecuentes de internet pero que no han celebrado contratos electrónicos de consumo, o que han realizado este tipo de transacciones en muy pocas oportunidades. Aunque esta encuesta no puede calificar como un estudio de mercado científicamente válido cuyas conclusiones puedan ser extrapoladas a la generalidad de consumidores del país, sí nos permite aproximarnos al tema y llegar a una conclusión de carácter general. (Véase Anexo I)

Como primer punto, resulta interesante señalar que los resultados de la encuesta reafirman que la falta de confianza en el comercio electrónico es el principal motivo por el cual las personas no realizan compras por internet o las realizan con muy poca frecuencia<sup>55</sup>.

Con respecto al derecho de retracto y a su vinculación con la confianza en el comercio electrónico, el 73.4% de los encuestados consideró que si contaran con un derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por internet, su temor desaparecería o disminuiría considerablemente<sup>56</sup>, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

---

<sup>54</sup> La encuesta puede ser revisada en el siguiente link: <http://es.surveymonkey.com/s/83VBWZZ>

<sup>55</sup> Ante la pregunta “¿Por qué razón nunca o casi nunca realiza compras por internet?”, el 93% de los encuestados respondió “Porque desconfío de las compras por internet”.

<sup>56</sup> Ante la premisa “Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto...”, el 6.7% de los encuestados marcó la opción “Mi temor desaparecería (ya no sentiría miedo de comprar por internet)” mientras que el 66.7% marcó la opción “Mi temor disminuiría bastante (aun seguiría sintiendo algo de desconfianza)”.

Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto....			
		Porcentaje de respuestas	Cuenta de respuestas
Mi temor desaparecería (ya no sentiría miedo de comprar por internet)		6.7%	3
Mi temor disminuiría bastante (aun seguiría sintiendo algo de desconfianza)		66.7%	30
Mi temor disminuiría pero solo un poco (todavía sentiría bastante miedo por los demás riesgos existentes)		13.3%	6
Mi temor no disminuiría nada o casi nada (los demás riesgos son más importantes para mí)		13.3%	6
pregunta respondida			45
pregunta omitida			0

Elaboración: Surveymonkey

Adicionalmente, al consultar si el otorgamiento del derecho de retracto sería suficiente para que los encuestados se atrevan a realizar sus primeras compras por internet – o a aumentar el número de compras que realizan por internet- se obtuvo una respuesta positiva del 71.2% de los encuestados<sup>57</sup>, tal como se puede observar en el siguiente cuadro:

Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto, ¿realizaría más compras por internet?			
		Porcentaje de respuestas	Cuenta de respuestas
Definitivamente sí		15.6%	7
Probablemente sí		55.6%	25
No sé		13.3%	6
Probablemente no		11.1%	5
Definitivamente no		4.4%	2
pregunta respondida			45
pregunta omitida			0

Elaboración: Surveymonkey

<sup>57</sup> Ante la pregunta “Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto, ¿realizaría más compras por internet?”, el 15.6% de los encuestados marcó la opción “Definitivamente sí” y el 55.6% marcó la opción “Probablemente sí”.



En base a los resultados obtenidos en la encuesta, podemos concluir que el reconocimiento del derecho de retracto -por sí mismo- puede aumentar la confianza en el comercio electrónico y, además, puede provocar que un porcentaje importante de consumidores empiece a realizar compras por internet, o las realice con mayor frecuencia, lo que traería beneficios no sólo para los consumidores, sino también para los proveedores de comercio electrónico y para el mercado en general.

#### 4.2 Inmovilización de la maquinaria estatal

La razonabilidad y el sentido común indican que, ante el descontento o insatisfacción de los consumidores por la adquisición de productos que no se adaptan a sus necesidades o que consideran no idóneos, éstos acudirán directamente a los proveedores a fin de manifestar su descontento y presentar alguna queja o reclamo solicitando la devolución del precio pagado o cualquier otra medida que cubra sus expectativas.

Sin embargo, si los proveedores no cumplen con atender los reclamos de manera oportuna y satisfactoria para los consumidores, éstos recurrirán a la autoridad estatal competente a fin de hacer valer sus derechos y obtener la medida correctiva deseada.

Aunque no todos los consumidores descontentos llevan su caso a la autoridad estatal<sup>58</sup>, sí podemos afirmar que un número importante de consumidores lo hace, considerando que en el Perú los servicios de post-venta (y en particular los de atención de reclamos) están muy por debajo de los estándares deseados y que el Indecopi recibe un elevado

---

<sup>58</sup> Evidentemente en algunas ocasiones el consumidor optará por no presentar ningún reclamo o denuncia ante la autoridad, dependiendo de factores tales como el nivel de conocimiento de sus derechos y de las instancias a las que puede acudir, el nivel de frustración resultante de la insatisfacción, el precio pagado, el tiempo libre del que disponga, etc.

número de reclamos y denuncias de parte de consumidores insatisfechos<sup>59</sup>.

Siendo esto así, podemos afirmar que el reconocimiento del derecho de retracto evitaría que un número importante de consumidores recurra a la autoridad competente a fin de presentar algún reclamo o denuncia sobre la base de su insatisfacción con el bien adquirido, en tanto que podría dar por satisfecha su pretensión mediante el ejercicio del derecho de retracto.

En ese sentido, en lugar de activar la maquinaria del Estado, los consumidores insatisfechos podrían ejercer el derecho de retracto dentro del plazo correspondiente y, en consecuencia, devolver los productos adquiridos a cambio de la devolución del dinero pagado solicitándolo directamente al proveedor y disminuyendo la burocracia que se genera ante la ausencia de este derecho.

#### **4.3 Incentivos para proveedores**

Si se reconociera el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos electrónicos de consumo, los proveedores de comercio electrónico -si actúan de manera racional- harían lo posible para evitar que sus consumidores ejerzan tal derecho.

En ese sentido, los proveedores tendrían incentivos para brindar a los consumidores información clara, completa, transparente y oportuna respecto de las características de los bienes que ofrecen en el mercado, para cumplir con lo ofrecido en los contratos y para no realizar publicidad que pueda calificar como engañosa, a fin de no crear falsas expectativas en los consumidores y que éstos no ejerzan el derecho de retracto.

---

<sup>59</sup> De acuerdo al reporte estadístico del Indecopi, entre agosto del año 2012 y julio del año 2013 se han presentado 16 368 denuncias en materia de protección al consumidor y se han atendido 28 944 reclamos en la misma materia.

[http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT\\_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=674](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=674)  
Consulta: 3 de noviembre de 2013.

Asimismo, los proveedores de comercio electrónico tendrían incentivos para implementar un servicio de post-venta eficiente (por lo menos para los reclamos que se presenten dentro de un plazo breve contado desde la entrega del producto) que permita que los consumidores opten por no ejercer el derecho de retracto, a pesar de poder hacerlo, a sabiendas de que el proveedor resolverá la insatisfacción de manera oportuna y satisfactoria.

## **5. Principales desventajas del reconocimiento del derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo**

### **5.1 Aumento de costos y de precios**

La regulación adicional suele generar mayores costos para la constitución u operación de un negocio y, en consecuencia, suele aumentar los costos de transacción, los cuales son trasladados a los consumidores a través del precio de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado.

Uno de los elementos que incide directamente en los costos de transacción está vinculado a la elaboración, monitoreo y medios para el cumplimiento de los contratos. Así, mientras más complejos sean los mecanismos que los proveedores deben utilizar para dar cumplimiento a sus contratos, más elevados serán los costos de transacción que deben asumir. (Muñoz 2012)

En lo que respecta concretamente al derecho de retracto, su reconocimiento generaría -sin lugar a dudas- un aumento en los costos de transacción de las empresas de comercio electrónico.

Dichos costos incluirían, entre otros, aquellos vinculados al desarrollo e implementación de un sistema de comunicación eficaz mediante el cual los consumidores puedan informar su voluntad de ejercer el derecho, los

relacionados al desarrollo e implementación de un sistema de recepción o recojo de bienes (en caso éstos sean materiales) y los costos de desarrollar e implementar un sistema de devolución de dinero.

Un factor adicional que se trasladaría a los precios es el nivel de pérdidas reales y proyectadas ocasionadas por los reembolsos de dinero que tendrían que efectuarse como consecuencia del ejercicio del derecho, así como las pérdidas vinculadas a la depreciación de los bienes devueltos.

Siendo esto así, podemos afirmar que el reconocimiento del derecho de retracto aumentaría los costos de transacción, los que se trasladarían a los precios, perjudicando a un sector importante de consumidores y al mercado en general, pues “a mayores costos de transacción, mayores precios. A mayores precios, mayor demanda insatisfecha” (Escobar 2011: 280).

## **5.2 Afectación directa a las Mypes**

Como suele ocurrir con la mayoría de reformas legislativas que generan un aumento en los costos en los que deben incurrir los proveedores, en este caso -si se reconociera el derecho de retracto en el comercio electrónico- las Mypes terminarían siendo las más perjudicadas.

Considerando que las Mypes se caracterizan por tener limitaciones tecnológicas y problemas de gestión y organización debido a la poca cultura de los empresarios de emplear técnicos y profesionales de alto nivel (Pasache 2008), probablemente éstas incurrirían en costos aún más elevados (en comparación con las grandes empresas) para implementar el derecho de retracto en las ventas por internet.

Esta situación es crítica pues, en primer lugar, encarecería la operación de las Mypes que ya incursionan en el comercio electrónico, volviéndolas menos competitivas e incluso haciéndolas correr el riesgo

de salir del mercado *online* (esto último sucedería sólo si el nivel de sobre costos generado por la implementación de un sistema de retracto fuera excesivamente elevado). En segundo lugar, se crearían desincentivos para el ingreso al mercado de comercio electrónico de Mypes que no estén dispuestas a asumir los costos adicionales involucrados. Ambas situaciones generarían menor competencia en las ventas online.

Por otro lado, si bien en el punto 4.3 indicamos que el reconocimiento del retracto podría generar incentivos para que los proveedores implementen un buen servicio de post-venta que evite que los consumidores ejerzan el derecho, consideramos que ello no necesariamente aplicaría para el caso de las Mypes, pues probablemente éstas enfocarían sus esfuerzos y escasos recursos en atender las solicitudes de retracto recibidas, lo que podría generar que dejen de atender otro tipo de reclamos e incluso que dejen de ofrecer ciertas garantías explícitas.

En ese sentido, consideramos que el derecho de retracto -además de aumentar los costos de transacción de las Mypes- podría disminuir el nivel de garantías y de servicio post-venta que éstas ofrecen.

### **5.3 Conducta oportunista de los consumidores**

En todos los segmentos del mercado suelen confluír proveedores y consumidores oportunistas y no oportunistas, es decir, proveedores y consumidores que buscan sorprender a la contraparte a fin de extraer indebidamente valor de esta última, y proveedores y consumidores que solo buscan obtener los beneficios prometidos por la contraparte. (Escobar 2011: 272)

En lo que respecta a los consumidores, salvo que vayan a adquirir productos a crédito, éstos no tienen que preocuparse por su reputación comercial, por lo que en general carecen de incentivos económicos para

abstenerse de realizar comportamientos oportunistas. (Bebchuk y Posner, citados por Escobar 2011: 272)

Considerando que el derecho de retracto pone en manos del consumidor una herramienta potente que le permite desvincularse del contrato celebrado, es perfectamente posible y hasta predecible que los consumidores maliciosos busquen obtener un provecho del bien adquirido y posteriormente (aunque dentro del plazo otorgado) intenten devolverlo mediante el ejercicio del derecho.

Precisamente este argumento fue utilizado por el Ejecutivo en el año 2008 cuando presentó sus observaciones a la autógrafa de la Ley del derecho del consumidor a retractarse o desistirse en caso de ventas fuera de local comercial y/o de ventas agresivas<sup>60</sup>. Así, mediante Oficio N° 085-2008-PR, el Ejecutivo señaló que el derecho de retracto podría generar conductas oportunistas de los consumidores, quienes podrían comprar calculando racionalmente que pueden consumir el bien o servicio para luego alegar insatisfacción y solicitar la devolución de su dinero.

Este argumento –además- puede ser corroborado empíricamente en el mercado, pues continuamente se presentan situaciones en las cuales los consumidores actúan de manera oportunista cuando tienen la opción de devolver los productos adquiridos.

A modo de ejemplo, aunque no se trate propiamente de un derecho legal de retracto en el comercio electrónico, se calcula que el 65% de las tiendas estadounidenses han tenido que lidiar con “compradores frecuentemente insatisfechos” durante el año 2013, según información de la *National Retail Federation* de Estados Unidos. De igual manera, concretamente en el marco de las ventas online, un estudio elaborado por la web FemaleFirst indica que el 65% de las mujeres británicas ha

---

<sup>60</sup> Proyecto de Ley N° 1944/2007-CR presentado por el congresista Alberto Andrade Carmona (en nombre del Grupo Alianza Parlamentaria) con fecha 6 de diciembre de 2007.



devuelto prendas de vestir compradas *online* después de haberlas estrenado. (El País 2013)

Finalmente, debemos precisar que si bien el oportunismo de los consumidores es un riesgo inherente al reconocimiento del derecho de retracto, existen mecanismos que permiten mitigarlo.

Así, considerando que el derecho de retracto puede generar una potencial ineficiencia al permitir que los compradores entren en contratos por el "valor de uso" temporal de bienes (donde el valor de uso del bien para el comprador es menor que el costo para el vendedor), resulta importante que el comprador esté obligado a pagar por los costos de depreciación del bien, o en todo caso que la duración del derecho de retracto sea limitada. (Ben - Shahar y Posner 2011: 134)<sup>61</sup>. Ello será desarrollado con mayor detalle en el punto 7.2.

## **6. Balance de las principales ventajas y desventajas de regular el derecho de retracto en los contratos electrónicos de consumo**

Tal como señalamos en el punto 3 del presente capítulo, el derecho de retracto se debe reconocer a nivel legal (i) si con ello se logran alcanzar mayores niveles de confianza de los consumidores en el comercio electrónico a un nivel tal que genere incentivos suficientes para la realización de un mayor número de compras *online* en el Perú, y (ii) si dichas ventajas pueden superar las desventajas que conlleva el reconocimiento de este derecho.

Con respecto al primer punto, podemos afirmar que a pesar de los diversos riesgos vinculados al comercio electrónico, el solo reconocimiento del derecho de retracto ayudaría a aumentar la confianza

---

<sup>61</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: "(...) This creates a potential inefficiency, for it permits buyers to enter contracts for the temporary «use value» of goods where the buyer values that use less than the cost to the seller. This is an important reason to require the buyer to pay for depreciation costs or to limit the duration of the right to withdraw".

de los consumidores y a generar más transacciones de este tipo, tal como explicamos en el punto 4.1.

Siendo esto así, podemos señalar –por el momento- que el reconocimiento del retracto sería conveniente debido a que tendría un impacto real y positivo en el desarrollo del comercio electrónico en el país, y además conllevaría otros beneficios importantes como la inmovilización de la maquinaria estatal y la creación de incentivos para que los proveedores actúen de manera transparente.

Sin embargo, corresponde dar el siguiente paso y evaluar si dichos beneficios pueden superar las desventajas que conlleva el reconocimiento de este derecho.

Desde nuestro punto de vista, las desventajas señaladas en el punto 5 del presente capítulo son tan críticas y relevantes que ponen en tela de juicio la conveniencia de regular el derecho de retracto para el comercio electrónico en el Perú.

Con respecto al oportunismo de los consumidores, consideramos que si bien el ordenamiento jurídico no puede amparar retractos que se basen en el abuso de la posición del comprador (Fernández 2013: 56), se trata de un problema que se puede mitigar si el plazo que se contempla para ejercer el derecho es razonablemente corto, si es el consumidor quien debe asumir los costos de devolución y si se reconocen excepciones razonables al ejercicio del derecho.

En cuanto a las desventajas vinculadas al aumento de los costos de transacción y a la afectación directa a las Mypes, consideramos que constituyen problemas que pueden traer consecuencias sumamente negativas para el mercado.

Aunque no podemos aventurarnos a calcular en dinero los costos aproximados en los que tendrían que incurrir los proveedores para

implementar el derecho de retracto, sí podemos afirmar que hay sobrecostos involucrados que podrían afectar la operación de las Mypes y que se verían reflejados en los precios de los productos ofrecidos por todos los proveedores<sup>62</sup>.

A fin de mitigar estos problemas y de plantear una propuesta racional y acorde con la finalidad que nos interesa alcanzar, consideramos que la mejor solución en este caso es regular el derecho de retracto permitiendo la posibilidad de pactar en contra del mismo.

Considerando que los contratos electrónicos de consumo suelen ser contratos de adhesión y/o celebrados mediante cláusulas generales de contratación, nuestra propuesta implica dejar en manos del proveedor la potestad de otorgar o no este derecho en función de los productos o servicios que comercialice en el mercado y de la oferta comercial que le interese ofrecer.

En base a lo señalado, podemos afirmar que las ventajas de reconocer a nivel legal el derecho de retracto son importantes y pueden traer grandes beneficios económicos para el mercado electrónico del país; sin embargo, los problemas vinculados al oportunismo de los consumidores, a los sobrecostos involucrados y a la afectación directa a la Mypes son críticos y requieren que la regulación del derecho contemple condiciones especiales que desarrollaremos en el siguiente punto.

## **7. Condiciones bajo las cuales se debe regular el derecho de retracto**

---

<sup>62</sup> Tal como indicamos en el punto 5.1, los costos en los que tendrían que incurrir los proveedores incluirían, entre otros, el desarrollo e implementación de un sistema de comunicación eficaz mediante el cual los consumidores puedan informar su voluntad de ejercer el derecho, el desarrollo e implementación de un sistema de recepción o recojo de bienes (en caso estos sean materiales) y el desarrollo e implementación de un sistema de devolución de dinero. Adicionalmente se trasladaría al precio el nivel de pérdidas reales y proyectadas ocasionadas por los reembolsos y por la depreciación de los bienes devueltos.

Tal como hemos indicado en el punto anterior, el reconocimiento del derecho de retracto en el marco del comercio electrónico puede traer beneficios importantes para un gran número de consumidores y proveedores, para el desarrollo del mercado y, por supuesto, para mejorar la posición competitiva del Perú respecto de sus pares de la región en lo que respecta al desarrollo de este tipo de comercio.

Sin embargo, creemos que es necesario que dicha regulación (i) contemple la posibilidad de pactar en contrario, (ii) considere un plazo corto para el ejercicio del derecho, e (iii) incluya algunas otras condiciones importantes que serán desarrolladas en el punto 7.3.

### **7.1 Conveniencia de reconocer el pacto en contrario**

Considerando que el reconocimiento del derecho de retracto generaría un aumento en los costos de transacción de las empresas de comercio electrónico y que dicho aumento en los costos se reflejaría en los precios, una regulación mandatoria sobre el derecho de retracto afectaría a un universo significativo de empresas, a un universo significativo de consumidores y, en consecuencia, al buen desenvolvimiento del mercado.

#### ***Sobre los Proveedores***

En lo que respecta a las empresas proveedoras, evidentemente las más afectadas serían las Mypes, pues la implementación de este derecho encarecería la operación de las que ya participan en el mercado de comercio electrónico y podría obstaculizar el ingreso de aquellas interesadas en incursionar en el mismo. Por ello, la solución más eficiente sería permitir que las Mypes evalúen su situación, que consideren los sobrecostos en los que tendrían que incurrir y que decidan si ofrecen o no este derecho<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Evidentemente la decisión inicial que tomen las Mypes puede cambiar a lo largo del tiempo. Por ejemplo, si una Mype decidiera no reconocer el derecho de retracto, posteriormente podría

Sin embargo, no sólo las Mypes deberían tener la opción de elegir, sino también las grandes empresas, las cuales -después de realizar un análisis del impacto que tendría el reconocimiento del derecho en sus costos- podrían decidir no ofrecer el derecho. Ello podría darse, por ejemplo, si optaran por mantener sus precios, si consideraran que el prestigio que han adquirido en el mercado es suficiente para generar la confianza que el consumidor necesita, si consideraran que cuentan con un buen servicio de post venta y de atención de reclamos que mantiene fidelizados a sus consumidores, si consideraran que ofrecen garantías suficientemente amplias para sus productos, etc.

En este escenario, las empresas incluso podrían ofrecer diversas alternativas, algunas de las cuales podrían contemplar el derecho de retracto y otras podrían no contemplarlo. “De hecho, muchos proveedores de servicios tales como líneas aéreas ofrecen un menú de contratos. Los consumidores pueden comprar un boleto caro con un derecho gratuito de retracto o un boleto económico con un derecho de retracto costoso o sin derecho de retracto alguno.” (Ben - Shahr y Posner 2011: 134)<sup>64</sup>.

### ***Sobre los Consumidores***

Desde el lado de los consumidores, el hecho de que la regulación sobre el derecho de retracto no sea mandatoria permitiría que éstos puedan elegir entre adquirir determinado producto a un proveedor que le ofrece el derecho de retracto (y sentirse más seguro frente a la compra realizada), o adquirir el mismo producto (o uno similar o sustituto) a un precio relativamente menor pero sin tener la posibilidad de retractarse de la compra realizada.

---

cambiar de política, si se percata –por ejemplo- de que sus competidores otorgan el derecho o si crece y empieza a competir con empresas más grandes que vienen reconociendo el derecho.

<sup>64</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “Indeed, many services providers such as airlines offer a menu of contracts. Consumers can purchase an expensive ticket with a free right to withdraw or a cheap ticket with a costly right to withdraw or none at all”.

De esta manera se respetaría el principio de soberanía del consumidor, el cual establece que “las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos”<sup>65</sup>.

Así, prevalecería la libertad del consumidor -quien es el que mejor conoce sus preferencias, valoraciones, deseos, necesidades e intereses- y sería él quien tome sus decisiones de consumo de manera libre e informada, “aun cuando éstas no sean correctas desde una perspectiva racional o económica” (Escobar 2011: 263).

Por lo señalado, consideramos que sólo si la regulación del derecho de retracto no es mandatoria se alcanzaría un beneficio para los consumidores en conjunto.

### ***Sobre el Mercado***

En cuanto al impacto en el mercado de comercio electrónico, el no obligar a las empresas a asumir sobrecostos adicionales (asociados al reconocimiento del derecho de retracto) ayudaría a que exista una mayor oferta, más variada, con proveedores que ofrezcan el derecho de retracto (y por tanto mayor confianza en las compras por internet) y con proveedores que no ofrezcan ese nivel de confianza pero que puedan ofrecer precios más competitivos.

Como consecuencia de ello, en tanto que existiría una mayor oferta, existiría también una menor demanda insatisfecha.

Y es que, en realidad, la existencia del derecho de retracto con carácter mandatorio favorecería a las grandes empresas de retail. Incluso se

---

<sup>65</sup> Artículo V.1 del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor.



comenta que, en algunos países, las asociaciones de grandes minoristas han hecho lobby para que se reconozca un derecho de retracto obligatorio, presión que se habría ejercido con el propósito de erigir barreras de entrada de este modo. (Ben – Shahar y Posner 2011: 136)

<sup>66</sup>.

Ahora bien, debemos precisar que si bien nuestra propuesta contempla la posibilidad de pactar en contrario, ello no significa que el reconocimiento del derecho de retracto no pueda generar las ventajas que hemos señalado en el presente trabajo.

Creemos que si la norma regula el derecho de retracto -incluso de manera no mandatoria- muchas empresas optarán por reconocerlo, debido a los siguientes motivos:

- (i) Sus potenciales clientes sentirán la confianza de poder acceder a la devolución del dinero pagado sin tener que dar explicaciones en caso el producto adquirido no cumpla con sus expectativas, situación que “beneficiaría al vendedor ex ante, porque los compradores son más propensos a comprar un bien si tienen el derecho a devolverlo si no les gusta” (Ben – Shahar y Posner 2011: 122)<sup>67</sup>.
- (ii) Sus consumidores resolverán el problema de insatisfacción de manera tan rápida que no arrastrarán la sensación inicial de malestar y frustración contra el proveedor, quien no sólo no perderá a aquellos clientes sino que incluso logrará fidelizarlos.

---

<sup>66</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “The right to withdraw favors large retailers that maintain large inventories. We have heard (but cannot document) that in some countries associations of large retailers have lobbied for a mandatory right to withdraw, and we fear that their purpose may be to erect entry barriers in this way”.

<sup>67</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “This right would benefit the seller ex ante, because buyers are more likely to buy a good if they have the right to return it if they do not like it”.

- (iii) Si no reconocen el retracto, podrían crear la impresión de no estar cumpliendo la ley o de estar eligiendo la opción que más perjudica al consumidor, lo que afectaría la reputación de las empresas, en especial de aquellas más grandes.

Siendo esto así, consideramos que en la mayoría de casos los proveedores optarían por otorgar el derecho de retracto como parte de las condiciones comerciales de su oferta.

Sin embargo, y aunque pueda parecer contradictorio, ello no significa que las empresas que opten por no reconocer el derecho de retracto se verán necesariamente perjudicadas, pues considerando el tamaño y perfil de las empresas que podrían tomar esta decisión, es posible asumir que así como éstas estarían sacrificando los factores señalados para ser más competitivas a nivel de precios, sus consumidores probablemente estarían satisfechos con los precios bajos a los que podrían acceder pese a no tener la posibilidad de retractarse de la contratación realizada, pues serían consumidores que valoran más la posibilidad de acceder a un bien a un menor precio.

En ese sentido, Ben - Shahr y Posner han señalado lo siguiente:

“Una regla supletoria permitiría también a los compradores heterogéneos clasificar en el tipo de transacción deseada. Algunos compradores valoran menos el derecho de retracto, ya sea porque saben que no tendrán una oportunidad para devolver los bienes o porque tienen mejor información sobre los bienes. Otros compradores valoran el descuento asociado con la venta sin devolución. Como la práctica actual demuestra, las ventas por retail con grandes descuentos y las ventas de liquidación que son administradas con «no devoluciones» atraen a una clientela considerable. Una política obligatoria requeriría que estos compradores subvencionen los derechos disfrutados

desproporcionalmente por otros compradores.” (Ben – Shahr y Posner 2011: 144-145)<sup>68</sup>.

Así, regular el derecho de retracto en una modalidad no mandatoria generaría beneficios para los proveedores (en especial para las Mypes), para los consumidores y para el mercado de comercio electrónico en general, constituyendo un esquema regulatorio racional.

Finalmente, debemos precisar que aunque en el escenario actual los proveedores pueden ofrecer el derecho de retracto si así lo desean, la regulación de este derecho en el Código de Consumo -incluso permitiendo el pacto en contrario- generaría una serie de beneficios que nos interesa destacar.

En primer lugar, la regulación del derecho de retracto por sí misma incentivaría a los proveedores a evaluar los costos y beneficios de su reconocimiento y a medir el impacto del mismo en su negocio. Ello generaría que diversos proveedores -que no habían evaluado la posibilidad de reconocer el derecho- valoren sus beneficios e incorporen el retracto como política de su empresa. Además, generaría que la decisión (válida) de otros proveedores de no ofrecer el derecho de retracto sea consecuencia de un análisis consciente de la oferta comercial que deciden ofrecer en el mercado.

En segundo lugar, la regulación del derecho (y la información que los proveedores brindarían respecto del mismo) generaría que los consumidores tomen conciencia de que el retracto es una condición importante que deben evaluar antes de tomar la decisión de adquirir un bien por medios electrónicos (independientemente de la valoración que

---

<sup>68</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “A default-rule would also allow heterogeneous buyers to sort into the type of transaction desired. Some buyers value the right to withdraw less, either because they know they will not have an opportunity to return the goods or because they have better information about the goods. Others buyers value the discount associated with the no-return sale. As current practice demonstrates, deep-discount retailing and clearance sales that are administered with “no returns” draw a substantial clientele. A mandatory policy would require these buyers to cross-subsidize the rights enjoyed disproportionately by other buyers”.

cada consumidor otorgue al derecho de retracto para cada transacción en particular).

Y, en tercer lugar, la regulación del derecho de retracto reduciría los costos de transacción para los proveedores que reconocen el derecho, en tanto que ya no sería necesario pactar las condiciones del retracto en cada uno de los contratos de consumo celebrados.

## **7.2 Conveniencia de contemplar un plazo breve para el ejercicio del derecho**

Tal como indicamos en el capítulo 2, la doctrina especializada señala que la existencia del derecho de retracto en el comercio electrónico se justifica principalmente en la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido.

Siendo esto así, consideramos que el plazo para el ejercicio del derecho de retracto debe ser razonablemente corto, en tanto que dicho plazo debería ser usado por el consumidor únicamente para revisar el producto adquirido, es decir, para verlo, tocarlo, cargarlo, probarlo y realizar cualquier otro uso o manipulación que hubiera efectuado antes de realizar la adquisición si ésta se hubiera efectuado en una tienda física.

En segundo lugar, tal como indicamos en el punto 6 del presente capítulo, el oportunismo de los consumidores que se puede generar con el reconocimiento del derecho de retracto podría ser contrarrestado con una serie de medidas entre las que se encuentran el pago por los costos de depreciación del bien o la duración limitada del plazo para ejercer el derecho.

Al respecto, de acuerdo al modelo sobre derecho de retracto planteado por Ben - Shahr y Posner, una primera versión del contrato óptimo equilibraría la ganancia del comprador por la reducción de la

incertidumbre (de la valoración del bien) y la pérdida del vendedor en términos de depreciación (2011: 121)<sup>69</sup>, mientras que una segunda versión del mismo daría al comprador, en lugar del retracto gratuito, la opción de devolver el bien y pagar la depreciación al vendedor (2011: 122)<sup>70</sup>.

Sin perjuicio de ello, los autores señalan que estos contratos pueden ser poco prácticos en tanto que se basan en un precio preciso de depreciación. Por ello, plantean un tercer enfoque que supera este problema de información y que consiste en utilizar el tiempo como un “proxy” para la depreciación. Así, si los bienes tienden a depreciarse lentamente y los compradores pueden obtener la mayoría de la información que necesitan de forma rápida, entonces el derecho óptimo de retracto se extendería por unos pocos días después de la venta. (Ben – Shahar y Posner 2011: 122)<sup>71</sup>

Sobre la base de este enfoque y partiendo de que en la mayoría de casos la depreciación será imposible de estimar (Ben – Shahar y Posner 2011: 138)<sup>72</sup>, consideramos adecuada la opción de usar el tiempo como un “proxy” por depreciación. De esta manera se evitaría que el proveedor deba realizar un cálculo preciso de depreciación caso por caso, generando así una considerable reducción de los costos de transacción involucrados<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “The optimal contract would balance the buyer’s gain from the reduction of uncertainty and the seller’s loss in terms of depreciation cost”.

<sup>70</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “Another version of the optimal contract would give the buyer, rather than a free withdrawal right, the option to return the good and pay the depreciation loss to the seller”.

<sup>71</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “Both of these contracts, however, may be impractical because they rely on accurate pricing of depreciation, either by the parties ex ante or by courts ex post. A third approach, one that overcomes this information problem, is to use time as a proxy for depreciation. If goods tend to depreciate slowly, while buyers can gain most of the information they need quickly, then the optimal right of withdrawals would extend for just a few days after the sale.”

<sup>72</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “(...) In addition, in many if not most cases, depreciation will be impossible to estimate”.

<sup>73</sup> De lo contrario, el proveedor tendría que calcular la depreciación caso por caso, y además tendría la carga de la prueba respecto de dicho cálculo.



En este escenario, si se tratara de bienes que tienden a depreciarse con mucha rapidez, sería conveniente que para esos supuestos específicos se pacte en contrario al derecho de retracto, pues la idea es que el plazo para ejercer el derecho esté vigente mientras los costos de depreciación no superen los beneficios de la información que va adquiriendo el consumidor.

Ahora bien, mientras más breve sea el plazo, menores serán las posibilidades que tendrá el consumidor para usar el bien, sacarle el mayor provecho y luego devolverlo solicitando la aplicación del derecho de retracto. Si bien creemos firmemente que el plazo para ejercer el derecho debe ser corto, no tenemos la misma certeza respecto del número exacto de días que se debería otorgar.

Sin perjuicio de ello, consideramos que un plazo de catorce días (como el contemplado en la Directiva) o uno de diez días (como el contemplado en la norma chilena) resultan excesiva e innecesariamente largos. Bastante más razonable nos parece el plazo de cinco días hábiles recogido en el Estatuto del Consumidor de Colombia.

Sin embargo, partiendo de que el tiempo se usará como un “proxy” por depreciación, consideramos necesario contemplar un plazo para el ejercicio del derecho de retracto aún más corto que el recogido en la norma colombiana. En ese sentido, nos parece razonable proponer un plazo de tres días hábiles.

En cuanto al momento a partir del cual se debe iniciar el cómputo del plazo, consideramos adecuado el criterio usado por las tres normas citadas, las mismas que establecen que el plazo se computa desde la recepción del producto<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Si se trata de servicios, las tres normas coinciden en señalar que el plazo se debe computar desde la celebración del contrato. Sin embargo, para efectos del presente trabajo dicho criterio resulta irrelevante en tanto que nuestra propuesta excluye el derecho de retracto para los contratos de prestación de servicios.



Finalmente, cabe precisar que el plazo indicado se restringiría al ámbito del derecho de retracto. Evidentemente si el producto adquirido no es idóneo, el consumidor puede recurrir a las vías ordinarias a fin de hacer valer la garantía implícita o explícita con la que cuente. De ser así, el plazo de prescripción de la acción será de dos años contados desde el día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada<sup>75</sup>.

### **7.3 Condiciones adicionales importantes**

#### **7.3.1 Información del reconocimiento del derecho**

Consideramos que el reconocimiento o no reconocimiento del derecho de retracto calificaría como un elemento importante de la oferta comercial del proveedor y que, por ello, constituiría un factor que el consumidor debería evaluar antes de tomar una decisión de consumo.

En ese sentido, partiendo de que estamos planteando la posibilidad de pactar en contrario, consideramos que el proveedor debería estar obligado a informar si otorga o no el derecho de retracto de manera previa a la celebración del contrato.

Además, en los casos en los que sí se ofrezca el derecho de retracto, el proveedor debería informar –en el contrato celebrado- el plazo para el ejercicio del mismo, a fin de que el consumidor tome las medidas necesarias para probar el bien de manera oportuna y, de ser el caso, solicite el derecho de retracto dentro del plazo otorgado.

#### **7.3.2 Ejercicio del derecho**

Como segundo punto, consideramos que el consumidor debería poder comunicar la decisión de ejercer el derecho de retracto sin estar sujeto a

---

<sup>75</sup> Artículo 121 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

formalidad alguna y empleando los mismos medios utilizados para la celebración del contrato, por lo que los proveedores deberían contar con una herramienta que permita que sus consumidores soliciten el retracto en la misma plataforma virtual en la que pudieron celebrar el contrato de consumo.

### 7.3.3 Devolución del bien

En lo que respecta a la devolución del bien, consideramos que los consumidores son los que deberían estar obligados a asumir todos los costos involucrados en cada devolución, pues tal como indicamos en el punto 6 del presente capítulo, ello podría ayudar a reducir el riesgo de consumidores oportunistas.

El reconocimiento de esta obligación sumado al uso del tiempo como un “proxy” por depreciación configuran un régimen jurídico óptimo para el derecho de retracto. En ese sentido, Ben – Shahr y Posner han señalado lo siguiente:

“(…) el régimen jurídico óptimo podría dar al comprador el derecho de retracto por un período inicial pero también requiere que el comprador pague una pequeña cantidad de dinero si la depreciación no se puede calcular. Los gastos de envío (si los hay) o una tarifa baja (por ejemplo, 10 por ciento) pueden estar justificadas. Estas tasas, como los deducibles en las pólizas de seguro, reducirían el incentivo para adoptar un comportamiento estratégico”. (2011: 139)<sup>76</sup>

En cuanto al plazo de los consumidores para efectuar la devolución de los bienes, nos parece razonable que se contemple un plazo de cinco

---

<sup>76</sup> Traducción libre. El texto original en inglés es el siguiente: “(...) the optimal legal regime might give the buyer the right to withdraw for an initial period but also require the buyer to pay a small amount of money if depreciation cannot be calculated. Shipping costs (if any) or a low fee (say, 10 percent) may be justified. Such fees would, like deductibles in insurance policies, reduce the incentive to engage in strategic behavior.”

días hábiles contados desde que el consumidor comunica que ejercerá el derecho.

Finalmente, consideramos que se debe establecer la obligación de devolver los bienes en las mismas condiciones en las que fueron recibidos, incluyendo accesorios, componentes, etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso y cualquier elemento adicional que haya sido entregado con el producto.

#### **7.3.4 Devolución del dinero**

Consideramos que la devolución del dinero debería efectuarse utilizando los mismos medios que utilizó el consumidor para realizar el pago, a fin de no perjudicar al consumidor, salvo que éste autorice el uso de un medio distinto. Así, si el consumidor realizó el pago con una tarjeta de débito en la plataforma virtual de un banco, el proveedor debería efectuar la devolución a través de un depósito o transferencia a la cuenta bancaria asociada a dicha tarjeta.

Además, consideramos que debería contemplarse un plazo para que el proveedor realice la devolución del precio pagado. En este caso el plazo no podría ser muy corto, pues la devolución implicará –en muchas ocasiones- la actuación no sólo del proveedor sino también de algunas otras entidades. Por ejemplo, si el consumidor efectuó el pago utilizando una tarjeta de crédito, el proveedor tendría que contactarse con la entidad operadora de la tarjeta (Visa, Mastercard, American Express, etc.) a fin de solicitar el extorno; a dicha entidad le correspondería autorizar la operación y notificar al banco emisor de la tarjeta, el cual se encargaría de reversar el movimiento y reflejarlo en el estado de cuenta correspondiente.

Los plazos para la devolución del dinero contemplados en las normas evaluadas son de catorce días calendario en el caso de la Directiva,

treinta días calendario en el caso del Estatuto del Consumidor, y cuarenta y cinco días calendario en el caso de la norma chilena.

Consideramos razonable que en el Perú el plazo de reembolso sea de treinta días calendario (tal como se contempla en la norma colombiana), ya que diversas empresas de comercio electrónico que operan en el país y que ofrecen devoluciones de dinero contemplan dicho plazo<sup>77</sup>, lo que nos permite asumir que se trata de un periodo de tiempo realista y de posible cumplimiento.

En cuanto al cómputo del plazo de reembolso, las tres normas evaluadas establecen que éste se inicia en el momento en el cual el consumidor comunica la decisión de ejercer el derecho de retracto.

A nuestro criterio, sin embargo, sería más razonable que el plazo para efectuar el reembolso se compute desde el momento en el que el consumidor devuelve el bien, no sólo porque se trata del orden natural y lógico de los procesos de devolución, sino también porque así se evitaría el absurdo que se produciría si el proveedor inicia el proceso de reembolso sin saber si efectivamente el consumidor va a devolver el bien y sin haber corroborado que el bien devuelto es efectivamente el bien que fue entregado.

### 7.3.5 Excepciones

Considerando que nuestra propuesta contempla la facultad del proveedor de elegir si otorga o no el derecho de retracto para cada

---

<sup>77</sup> “Las obligaciones de devolución de pagos han de cumplirse en el plazo de 30 días”. [http://www.plazapoints.com/terminos\\_condiciones;jsessionid=3e40562f63b990dc38a434d5c31](http://www.plazapoints.com/terminos_condiciones;jsessionid=3e40562f63b990dc38a434d5c31)

<sup>6</sup> Consulta: 07 de noviembre de 2013.

“Las obligaciones de devolución de pagos han de cumplirse en el plazo de 30 días”. <http://www.groupon.com.pe/pages/terms> Consulta: 07 de noviembre de 2013.

“Una vez que hayamos recibido todos los productos, efectuaremos el reembolso del 100% del monto que pagaste en un plazo no mayor a 30 días”. [http://www.skinexpert.tv/b2c\\_bel/pe/home.do?seccion=terminos-y-condiciones](http://www.skinexpert.tv/b2c_bel/pe/home.do?seccion=terminos-y-condiciones) Consulta: 07 de noviembre de 2013.

contrato de consumo en particular, en principio no sería necesario incorporar en la regulación las excepciones al ejercicio del derecho.

Sin embargo, existen casos en los cuales resulta evidente que la aplicación del derecho de retracto no sería razonable ni eficiente. Estos casos sí deberían ser reconocidos en la legislación como excepciones al derecho de retracto, a fin de evitar que el proveedor incurra en el costo de pactar en contrario en supuestos de evidente inaplicación, reduciendo así los costos de transacción involucrados.

Un primer supuesto que debería configurar una excepción al derecho son los contratos de prestación de servicios. En la Directiva de la Unión Europea sólo se reconocen como excepción los contratos de servicios completamente ejecutados, mientras que en la norma colombiana se exceptúan los servicios cuya prestación haya comenzado. En ambos casos se requiere el consentimiento previo del consumidor.

En nuestra opinión, los servicios en general deberían estar exceptuados del derecho de retracto pues la justificación de su reconocimiento tiene una lógica que funciona adecuadamente sólo en el caso de productos. Así, si se tratara de servicios cuya ejecución ya se ha iniciado, la posibilidad de ejercer el derecho de retracto incentivaría de sobremanera la conducta oportunista de los consumidores; y si se tratara de servicios no ejecutados, la posibilidad de ejercer el derecho no tendría justificación alguna, pues en el lapso de tiempo transcurrido entre la contratación y el ejercicio del derecho, el consumidor no habría “tenido acceso directo al servicio” ni habría ganado información -con el uso- respecto a la valoración del bien.

Un segundo supuesto que debería configurar una excepción al derecho de retracto es la adquisición de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero (como la venta de acciones

online<sup>78</sup>), pues evidentemente la posibilidad de retractarse atentaría contra la naturaleza misma del contrato. La misma lógica aplicaría para los contratos celebrados mediante subastas online.

Finalmente, debería constituir una excepción al derecho de retracto la adquisición de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor, también denominados “a medida”, pues se trata de bienes personalizados cuyo precio de reventa suele ser insignificante.

## 8. Propuesta

En base a todo lo señalado, nuestra propuesta implica la modificación del Código de Protección y Defensa del Consumidor a fin de incorporar un artículo que contenga la regulación sobre el derecho de retracto y un artículo referido al deber de informar si se otorga o no el derecho.

Considerando que el Código no contiene una sección referida al comercio electrónico, la regulación sobre el derecho de retracto podría incorporarse dentro del Título II (“Contratos”), Capítulo I (“Disposiciones generales”). En ese sentido, nuestra propuesta consiste en incorporar como artículo 48 BIS el siguiente texto:

### **“Artículo 48 BIS.- Derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos**

En los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos, a menos que el proveedor disponga expresamente lo contrario, el consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato celebrado, sin indicar el motivo, en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la recepción del producto.

---

<sup>78</sup> Una plataforma virtual en la que se pueden adquirir acciones es la de Forex Perú, del grupo KT Financial Group. <http://www.forexperu.net/> Consulta: 21 de junio de 2014



Para ejercer el derecho de retracto el consumidor podrá utilizar los mismos medios empleados para la celebración del contrato.

Una vez comunicada la decisión de ejercer el derecho, el consumidor contará con un plazo de cinco (5) días hábiles para devolver el bien objeto del contrato en las mismas condiciones en que lo recibió, incluyendo sus accesorios, componentes, etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso y cualquier elemento adicional que haya sido entregado con el producto.

El proveedor, por su lado, deberá rembolsar al consumidor el precio pagado dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la devolución del bien. El reembolso se deberá efectuar empleando el mismo medio de pago utilizado en la transacción, salvo que el consumidor autorice el uso de un medio distinto.

Se exceptúan del derecho de retracto los contratos de prestación de servicios, los contratos de adquisición de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero, los contratos celebrados mediante subastas y los contratos de adquisición de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor.”

En cuanto al deber de informar si se concede o no el derecho de retracto, proponemos incorporarlo dentro del Título I (“Derechos de los consumidores y relación consumidor-proveedor”), Capítulo II (“Información a los consumidores”), Subcapítulo I (“Información en general”). Por ello, nuestra propuesta consiste en incorporar como artículo 11 BIS el siguiente texto:

**“Artículo 11 BIS.- Información sobre el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos**

En los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos, el proveedor deberá informar al consumidor –previamente a la celebración del contrato- si otorga o no el derecho de retracto.

En los casos en los que se otorgue el derecho, el proveedor deberá informar –en el contrato celebrado- el plazo para ejercerlo.”

Para revisar el planteamiento completo de la propuesta de modificación legislativa (fórmula legal, análisis costo-beneficio y medidas para la implementación de la propuesta) véase Anexo II.

### **9. Comentario final: mecanismos complementarios para aumentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico**

Tal como hemos señalado, el solo reconocimiento del derecho de retracto puede mejorar los niveles de confianza en el comercio electrónico y a la vez aumentar el número de transacciones que se realizan en este mercado.

Sin embargo, no podemos desconocer la existencia de algunos riesgos asociados al comercio electrónico que obstruyen el desarrollo del mismo, en especial aquellos vinculados al uso de tarjetas de crédito como medio de pago. Al respecto, consideramos que son los proveedores quienes se encuentran en la mejor posición para implementar herramientas que ayuden a mitigar este tipo de riesgos.

Por ello, sin perjuicio del reconocimiento del derecho de retracto, es importante que los proveedores ofrezcan plataformas y pasarelas de pago seguras (tales como *Verified by Visa*, *Secure Code* de Mastercard y *Paypal*) así como sistemas que se conecten con diversas bancas electrónicas, pues tal como ha señalado la Comisión Europea, es conveniente que los consumidores en línea puedan elegir entre medios de pago variados que aseguren una ejecución rápida y segura de los mismos, debido a que muchas veces la falta de confianza y las limitadas

posibilidades de elección en materia de medios de pago impiden que los consumidores efectúen pagos por Internet (2012: 12)<sup>79</sup>.

Asimismo, es recomendable que los proveedores adopten sistemas de autorregulación de comercio electrónico, tales como códigos de conducta y/o sellos de confianza<sup>80</sup>. En América Latina, por ejemplo, viene funcionando de manera positiva el sello “eConfianza”<sup>81</sup> mientras que en Europa opera exitosamente el sello “Confianza Online”<sup>82</sup>.

Finalmente, es importante que el sector privado realice una labor de difusión de los beneficios del comercio electrónico, pues “la divulgación de las ventajas de realizar transacciones electrónicamente hará que la gente se familiarice con ellas, lo que a su vez fomentará un mayor nivel de confianza en el ambiente electrónico” (Albornoz 2012: 17).

Aunque la difusión ha sido más intensa en países desarrollados, en América Latina también existen iniciativas que buscan promover el comercio electrónico y difundir sus beneficios, entre las que destacan las ediciones del *e-Commerce Day* y los eventos organizados o auspiciados por el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico ILCE. (Albornoz 2012: 17-18)

---

<sup>79</sup> Cabe mencionar que en Europa, incluso para las empresas “el coste de los pagos es demasiado elevado, especialmente en el caso de los micropagos, que se espera experimenten un gran desarrollo (prensa, música, películas en línea, etc.). Esta situación se deriva de una serie de deficiencias y obstáculos que impiden el desarrollo del mercado de pagos por Internet en Europa, en particular a escala transfronteriza.” (Comisión Europea 2012: 12)

<sup>80</sup> Según el documento denominado “Una Agenda Digital para Europa” elaborado por la Comisión Europea en agosto del 2010, “existe la posibilidad de aumentar la confianza creando marcas de confianza en línea de la UE para los sitios web de venta al por menor”. (Comisión Europea 2010)

<sup>81</sup> <https://www.econfianza.org/lat/> Consulta: 16 de noviembre de 2013

<sup>82</sup> <https://www.confianzaonline.es/> Consulta: 16 de noviembre de 2013

## Conclusiones

1. El bajo nivel de desarrollo que presenta el comercio electrónico en el Perú resulta preocupante, no sólo porque impide que los actores del mercado gocen de sus múltiples beneficios, sino también porque coloca al Perú en una posición poco competitiva respecto de sus pares de la región.

La falta de confianza en el comercio electrónico constituye la causa principal de este problema, por lo que se hace necesario adoptar medidas que permitan aumentar la confianza en este tipo de comercio e incentivar la celebración de contratos electrónicos de consumo.

2. En el marco del derecho de protección al consumidor, resulta conveniente regular el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet.

Dicho reconocimiento se fundamenta no sólo en la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido y en la no presencia física simultánea de las partes al momento de contratar, sino también en que contribuye a aumentar los niveles de confianza en el comercio electrónico y a incentivar la celebración de contratos de consumo por este medio.

El reconocimiento del derecho de retracto, además, generaría otros beneficios importantes: evitaría la activación de la maquinaria estatal en aquellos casos en los que el consumidor resolviera su pretensión mediante el ejercicio del derecho y generaría incentivos para que los proveedores brinden información clara, completa, transparente y oportuna, y para que cumplan con lo ofrecido en los contratos y en la publicidad.

3. Como es evidente, el reconocimiento del derecho de retracto también conllevaría algunas desventajas. Por un lado, generaría un aumento

en los costos que deben asumir los proveedores, los cuales se trasladarían a los precios y probablemente generarían una mayor demanda insatisfecha. Por otro lado, como consecuencia del aumento de costos, se produciría una afectación económica directa a las Mypes, haciéndolas menos competitivas y generando desincentivos para que ingresen o se mantengan en este mercado. Por último, se generarían incentivos para que los consumidores actúen de manera oportunista, en tanto que podrían obtener un provecho del bien adquirido para posteriormente devolverlo amparándose en el derecho del que serían titulares.

Para que las desventajas de reconocer el derecho de retracto puedan ser superadas por las ventajas involucradas, es necesario que la regulación del derecho contemple medidas que permitan superar o mitigar dichas desventajas.

4. Así, la regulación del derecho de retracto debe contemplar la posibilidad de pactar en contrario, debido a que una regulación mandatoria obligaría a las empresas de comercio electrónico a aumentar sus costos y sus precios, afectando a un universo significativo de empresas, a un universo significativo de consumidores y al buen desenvolvimiento del mercado.

Por el contrario, una regulación no mandatoria generaría los siguientes beneficios: (i) las empresas -en especial las Mypes- podrían evaluar los sobrecostos en los que tendrían que incurrir y decidir si concurren en el mercado con una oferta de mayor confianza y mayor precio, o si optan por una oferta menos “segura” pero con precios más bajos; (ii) los consumidores podrían elegir entre adquirir bienes a un precio mayor pero con la posibilidad de retractarse, o elegir un precio menor sin la opción de ejercer el derecho; y (iii) el mercado tendría un mejor desenvolvimiento en tanto que existiría una oferta más variada.

Ante una regulación no mandatoria muchas empresas optarían por ofrecer el derecho, en tanto que ello transmitiría confianza, ofrecería soluciones rápidas, lograría fidelizar a los clientes y mejoraría su reputación, mientras que otras empresas optarían por no otorgar el derecho, atrayendo así a clientes que valoren más los precios bajos sobre los niveles de seguridad y confianza.

Aunque la ausencia de regulación permite que los proveedores ofrezcan el derecho de retracto, una regulación supletoria del derecho (i) incentivaría a los proveedores a evaluar costos, beneficios e impacto de su reconocimiento (el resultado de dicha evaluación, en diversos casos, sería el reconocimiento del derecho), (ii) generaría que los consumidores asuman el retracto como una condición importante a evaluar antes de tomar una decisión de consumo, y (iii) reduciría los costos de transacción para los proveedores que reconocen el derecho.

5. La regulación del derecho de retracto debe obligar al proveedor a informar, previamente a la contratación, si ofrece o no el derecho. Si opta por ofrecerlo, el proveedor debe estar obligado a informar –en el contrato- el plazo para ejercerlo.
6. La regulación del derecho de retracto debe permitir al consumidor comunicar la decisión de ejercer el derecho sin estar sujeto a formalidad alguna y empleando los mismos medios utilizados para la celebración del contrato.
7. La regulación del derecho de retracto debe contemplar un plazo corto para su ejercicio, no sólo porque dicho plazo debería ser usado únicamente para revisar el bien adquirido, sino también porque ello reduciría el riesgo de consumidores oportunistas y actuaría como un “proxy” por depreciación. El plazo que proponemos es de tres días hábiles contados desde la recepción del producto.



8. La regulación del derecho de retracto debe otorgar al consumidor un plazo para efectuar la devolución del bien. El plazo que proponemos es de cinco días hábiles contados desde que el consumidor comunica que ejercerá el derecho.

Además, se debe establecer la obligación de devolver los bienes en las mismas condiciones en las que fueron recibidos, incluyendo accesorios, componentes, etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso y cualquier elemento adicional que haya sido entregado con el producto.

9. La regulación del derecho de retracto debe obligar al consumidor a asumir los costos de devolución del bien, no sólo porque contribuye a reducir el riesgo de consumidores oportunistas, sino también porque ello, sumado al uso del tiempo como un “proxy” por depreciación, configura un régimen jurídico óptimo para el derecho de retracto.
10. La regulación del derecho de retracto debe obligar al proveedor a devolver el dinero utilizando los mismos medios que utilizó el consumidor para realizar el pago, salvo que éste autorice el uso de un medio distinto.

El plazo para el reembolso no debe ser muy corto, considerando que la devolución implica –en muchas ocasiones– la actuación no sólo del proveedor sino también la de algunas otras entidades. El plazo que proponemos es de treinta días calendario contados desde la devolución del bien.

11. La regulación del derecho de retracto debe contemplar las siguientes excepciones: contratos de prestación de servicios, contratos de adquisición de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero, contratos celebrados mediante subastas, y

contratos de adquisición de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor.

12. La regulación sobre el derecho de retracto debería incorporarse como artículo 48 BIS dentro del Título II (“Contratos”), Capítulo I (“Disposiciones Generales”), mientras que el deber de informar si se otorga o no el derecho debería ser incorporado como artículo 11 BIS dentro del Título I (“Derechos de los consumidores y relación consumidor-proveedor”), Capítulo II (“Información a los consumidores”), Subcapítulo I (“Información en general”).



## Bibliografía

ALBORNOZ, María

2012 *La falta de confianza en el comercio electrónico*. Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C. México DF. 23 páginas. Consulta: 22 de junio de 2013.

[http://www.academia.edu/2092791/La\\_falta\\_de\\_confianza\\_en\\_el\\_comercio\\_electronico](http://www.academia.edu/2092791/La_falta_de_confianza_en_el_comercio_electronico)

AMERICA ECONOMIA

2012 *Estudio de Comercio Electrónico en América Latina*. Santiago de Chile. Consulta: 22 de mayo de 2013.

[http://especiales.americaeconomia.com/2012/comercio-electronico-america-latina-2012/pdf/Estudio\\_de\\_comercio\\_electronico\\_en\\_America\\_Latina\\_a\\_Mayo\\_2012.pdf](http://especiales.americaeconomia.com/2012/comercio-electronico-america-latina-2012/pdf/Estudio_de_comercio_electronico_en_America_Latina_a_Mayo_2012.pdf)

ARELLANO MARKETING

2013 “Un 7% de peruanos realiza compras por internet”. Lima, 2 de diciembre. Consulta: 5 de diciembre de 2013

<http://www.arellanomarketing.com/inicio/un-7-de-peruanos-realiza-compras-por-internet/>

BEN - SHAHAR, Omri y Eric POSNER

2011 “The Right to Withdraw in Contract Law”. *Journal of Legal Studies*. Chicago, volumen 40, pp. 115-148.

BERNAL - FANDIÑO, Mariana

2012 “Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto de consumidor”. *Vniversitas*. Bogotá, número 124, pp. 43-61. Consulta: 5 de mayo de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/124/cnt/cnt3.pdf>

BOTANA, Gema

- 1998 “Los contratos a distancia y la protección de los consumidores”. *Estudios sobre Consumo*. Madrid, número 46, pp. 58-84. Consulta: 2 de mayo de 2013.  
[http://vlex.com/vid/contratos-distancia-oacute-consumidores-50363584?ix\\_resultado=41.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=4&query%5Bbuscable\\_type%5D=Coleccion&query%5Bpage%5D=5&query%5Bq%5D=ventas+a+distancia](http://vlex.com/vid/contratos-distancia-oacute-consumidores-50363584?ix_resultado=41.0&query%5Bbuscable_id%5D=4&query%5Bbuscable_type%5D=Coleccion&query%5Bpage%5D=5&query%5Bq%5D=ventas+a+distancia)

BRIZZIO, Claudia

- 2000 *Contratación mediante click-wrapping*. Buenos Aires. 32 páginas. Consulta: 18 de abril de 2014.  
<http://www.ejuridico-brizzio.com/documentacion/seminario/Consentimiento%20-%20CLICK%20WRAP.doc>.

BULLARD, Alfredo

- 2011 “¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario”. En SÚMAR, Oscar (editor). *Ensayos sobre protección al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico, pp. 180-235.

COMISIÓN EUROPEA

- 2012 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*. 11 de enero.
- 2010 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Agenda Digital para Europa*. 26 de agosto.

## COMISIÓN REVISORA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

2010 Exposición de Motivos. Propuesta de la Comisión Revisora del Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor.

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

2011 *Ley 1480. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras Disposiciones.* 12 de octubre.

## CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2010 *Ley 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor.* 01 de setiembre.

## DE LA MAZA, Iñigo

2005 “Los contratos por adhesión en plataformas electrónicas: una mirada al caso chileno”. Script-ed. Santiago, volumen 2, número 3, pp. 283-299. Consulta: 22 de setiembre de 2013.  
<http://www2.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol2-3/contratos.pdf>

## DIÉGUEZ, Oliva

2009 “El derecho de desistimiento en el marco común de referencia”. *Indret*. Barcelona, número 2, pp. 1-22. Consulta: 12 de octubre de 2013.  
[http://www.indret.com/pdf/630\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf)

## EL COMERCIO

2013 “Mercado de comercio electrónico en el Perú moverá US\$ 800 millones este año”. *El Comercio*. Lima, 24 de setiembre. Consulta: 19 de octubre de 2013.  
[http://elcomercio.pe/economia/1635357/noticia-mercado-comercio-electronico-peru-movera-us800-millones-este-ano\\_1](http://elcomercio.pe/economia/1635357/noticia-mercado-comercio-electronico-peru-movera-us800-millones-este-ano_1)

## EL PAÍS

2013 "Wardrobing: el arte de comprar ropa, ponérsela y devolverla".  
*El País*. Lima, 26 de setiembre. Consulta: 4 de noviembre de  
2013.

<http://smoda.elpais.com/articulos/wardrobing-el-deporte-de-devolver-la-ropa-usada/3884>

ESCOBAR, Freddy

2011 "Entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como  
forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección  
adversa". En SÚMAR, Oscar (editor). *Ensayos sobre protección  
al consumidor en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico, pp.  
260-285.

ESPINOZA, Juan

2012 *El derecho de los Consumidores*. Segunda edición. Lima:  
Rodhas.

FOREX PERÚ

2014 Página web. Consulta: 21 de junio de 2014.

<http://www.forexperu.net/>

GESTIÓN

2013 "El crecimiento del e-commerce en el Perú avanza con lentitud  
por falta de confianza". *Gestión*. Lima, 2 de octubre. Consulta:  
19 de octubre de 2013.

<http://gestion.pe/empresas/crecimiento-commerce-peru-avanza-lentitud-escasez-confianza-2077551>

GROUPON PERÚ

2013 Página web. Consulta: 7 de noviembre de 2013.

<http://www.groupon.com.pe/pages/terms>

GRUPO ALIANZA PARLAMENTARIA



2009 *Proyecto de Ley N° 3580/2009-CR. Proyecto de Ley de Código de Defensa del Consumidor y de Protección de la economía popular.* 21 de octubre.

2007 *Proyecto de Ley N° 1944/2007-CR. Proyecto de Ley del derecho de retracto del consumidor en caso de ventas fuera del local comercial y de ventas agresivas.* 6 de diciembre.

#### INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2009 *Directiva N° 005-2009/COD-INDECOPI. Directiva de Operación y funcionamiento del Registro de Números Telefónicos y Direcciones de correo electrónico excluidos de ser destinatarios de publicidad masiva. Registro “Gracias... No insista”.*

#### INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI

2013 *Informe Técnico N° 09 Setiembre 2013. Las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Trimestre: Abril – Mayo - Junio 2013.* Lima.

#### LA PRENSA

2013 “Adex: Solo un 47% de las mypes tienen presencia en internet”. *La Prensa.* Lima, 19 de abril. Consulta: 9 de noviembre de 2013.

<http://laprensa.pe/economia/noticia-adex-solo-47-mypes-tienen-presencia-internet-5825>

#### LÓPEZ - TARRUELLA, Aurelio

2012 “*Protección en la legislación europea del consumidor en el entorno digital*” [diapositivas] Presentada en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Lima.

2006 “La regulación en España de los contratos celebrados por los consumidores en internet”. *Revista de la Propiedad Inmaterial*. Bogotá, número 9, pp. 69-95. Consulta: 4 de mayo de 2013.  
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3710034>

LLORENTE, Inmaculada

2013 “La adaptación de la normativa reguladora del derecho de desistimiento a las exigencias de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Madrid, volumen 5, número 2, pp. 371-397. Consulta: 26 de enero de 2014.  
<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1824/853>

MATUTE, Genaro y otros

2012 Del consumidor convencional al consumidor digital. El caso de las tiendas por departamento. Serie Gerencia Global 22. Esan Publicaciones. Lima.

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN DE CHILE

1997 *Ley 19496. Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. 07 de febrero.

MUÑOZ, Ismael

2012 “Empresas: la producción y los costos” [videograbación]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.

PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

2011 *Directiva 2011/83/UE. Directiva sobre los Derechos de los Consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*. 25 de octubre.

## PASACHE, Carlos

2008 “Los costos de transacción en la formalización de la Micro y Pequeña Empresa”. *Blog Desarrollo, Formalización y competitividad para la Mype*. Consulta: 3 de noviembre de 2013.

<http://blog.pucp.edu.pe/item/25676/los-costos-de-transaccion-en-la-formalizacion-de-la-micro-y-pequena-empresa>

## PLAZAPOINTS

2013 Página web. Consulta: 7 de noviembre de 2013.

[http://www.plazapoints.com/terminos\\_condiciones;jsessionid=3e40562f63b990dc38a434d5c316](http://www.plazapoints.com/terminos_condiciones;jsessionid=3e40562f63b990dc38a434d5c316)

## PODER EJECUTIVO

2010 *Proyecto de Ley N° 3954/2009-PE. Proyecto de Ley de Código de Protección y Defensa del Consumidor*. 7 de abril.

2008 *Oficio N° 085-2008-PR. Observación a la Autógrafa de la Ley del Derecho del Consumidor a retractarse o desistirse en caso de ventas fuera de local comercial y/o de ventas agresivas*. 23 de abril.

## RODRIGUEZ, Gustavo

2013 *El consumidor en su isla: una visión alternativa del sistema de protección al consumidor*. Primera edición. Lima: Universidad del Pacífico.

2010 “El fantasma de las ventas agresivas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor”. *Actualidad Jurídica*. Lima, número 202, pp. 45-48.

## SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CHILE

s/a *Guía de Alcance Jurídico Ley 19.496 referente a contratación a distancia.* Santiago de Chile.

#### SKINEXPERT

2013 Página web. Consulta: 7 de noviembre de 2013.  
[http://www.skinexpert.tv/b2c\\_bel/pe/home.do?seccion=terminos-y-condiciones](http://www.skinexpert.tv/b2c_bel/pe/home.do?seccion=terminos-y-condiciones)

#### TAFUR, Karina

2012 *La desprotección del consumidor frente a las ventas agresivas. La imitación insuficiente de la normativa europea.* Tesis de maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Post Grado.

#### THOMPSON, Iván

2006 “Tipos de Venta”. Consulta: 4 de junio de 2013.  
<http://www.promonegocios.net/venta/tipos-ventas.html>

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 02175-2011-PA/TC sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Colegio Particular San Francisco de Asís contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fecha 5 de abril de 2011. 20 de marzo.

#### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

2012 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) en el asunto C-49/11. 5 de julio. Consulta: 19 de abril de 2014  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db283ff7379532485e93b0df87ed3a7902.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNaNf0?text=&docid=124744&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=629883>

VEGA, Yuri

2004 “Encienda su computadora y compre: consumidor e Internet”.  
*Ius et Veritas*. Lima, año XIV, número 29, pp. 222-229.

VILLALBA, Juan

2011 “Los contratos de consumo en el derecho colombiano y en el  
derecho comparado”. *Revista Facultad de Ciencias  
Económicas: Investigación y Reflexión*. Bogotá, volumen 19,  
número 2, pp. 171-195. Consulta: 4 de mayo de 2013.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90922735011>



## ANEXO I

### Encuesta sobre derecho de retracto y aumento de confianza en el comercio electrónico

#### Antecedentes:

La doctrina especializada, en particular la extranjera, establece que el reconocimiento a nivel legal del derecho de retracto aumenta la confianza en el comercio electrónico.

#### Objetivos de la encuesta:

Determinar si el reconocimiento del derecho de retracto en las transacciones por internet en el Perú podría aumentar la confianza de los consumidores en las mismas.

Determinar si el reconocimiento del derecho de retracto podría generar mayores transacciones por internet en el Perú.

#### Selección de la Muestra:

Peruanos que radican en Lima, mayores de edad, que no hayan realizado transacciones de comercio electrónico o que las hayan realizado en pocas oportunidades (es decir, que no sean compradores frecuentes por internet), con ingresos mensuales iguales o mayores a S/. 1000.

#### Fecha de realización de la encuesta:

Entre el 17 de octubre de 2013 y el 19 de noviembre de 2013

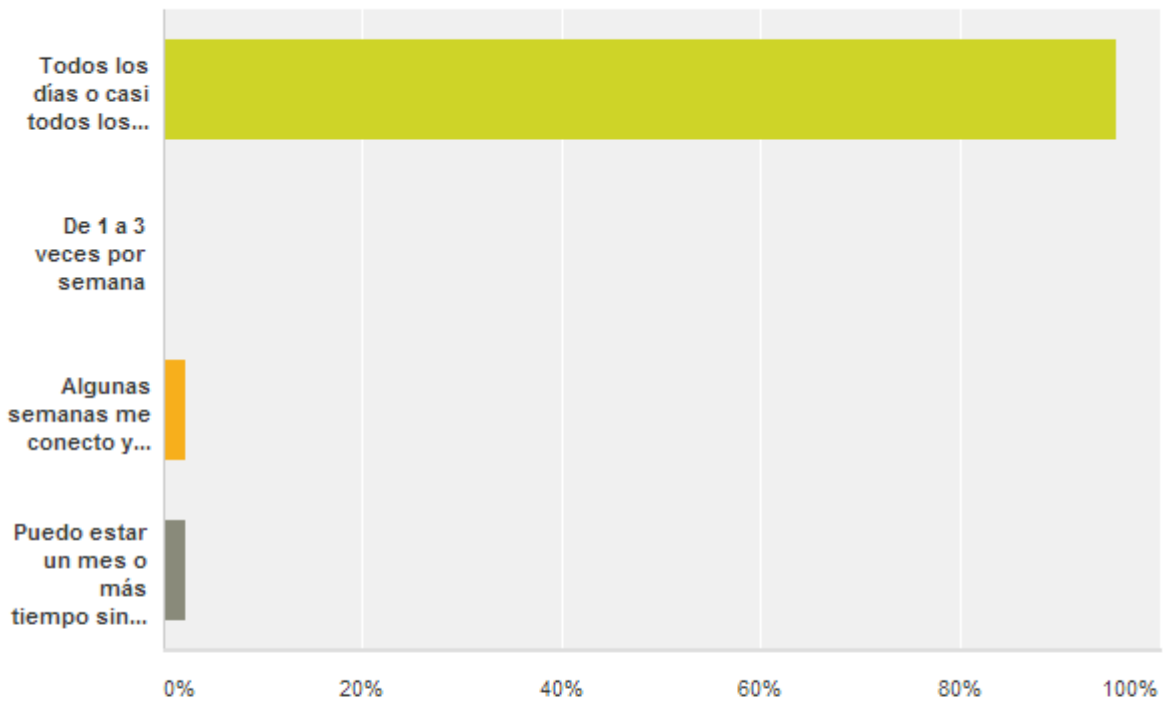


Resultados:

1. ¿Con qué frecuencia se conecta a internet?

### ¿Con qué frecuencia se conecta a internet?

Respondido: 45 Omitido: 0

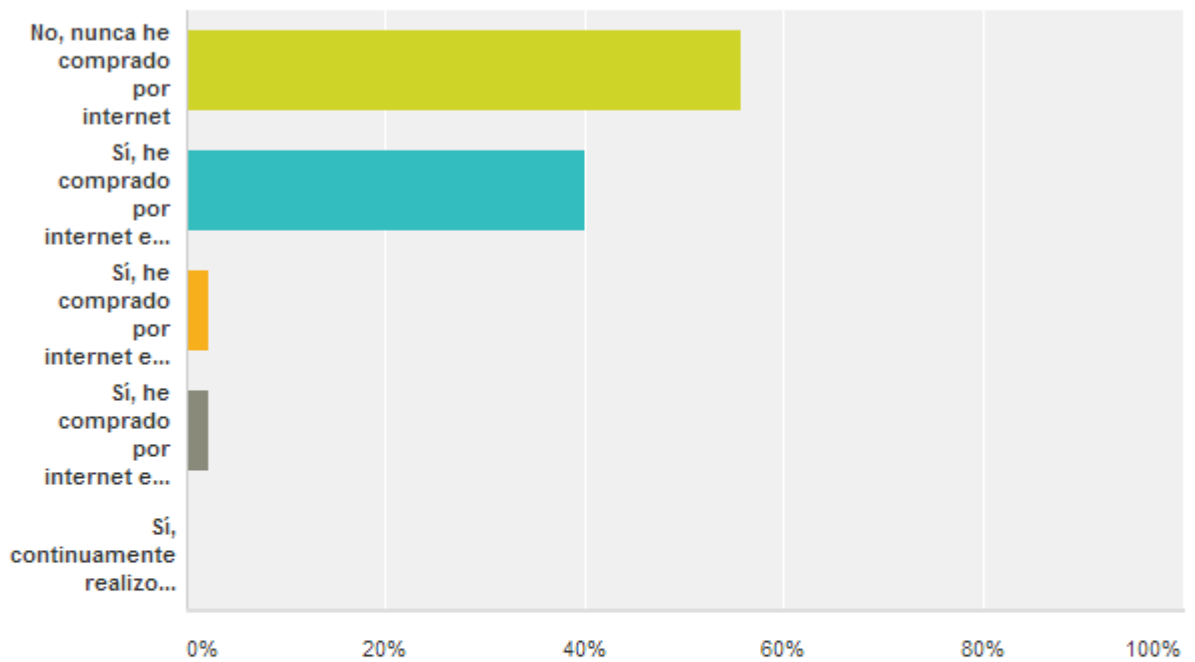


Opciones de respuesta	Respuestas
Todos los días o casi todos los días	95,56% 43
De 1 a 3 veces por semana	0% 0
Algunas semanas me conecto y algunas semanas no	2,22% 1
Puedo estar un mes o más tiempo sin conectarme	2,22% 1
Total	45

2. ¿Ha comprado algún producto o contratado algún servicio por internet?

### ¿Ha comprado algún producto o contratado algún servicio por internet?

Respondido: 45 Omitido: 0

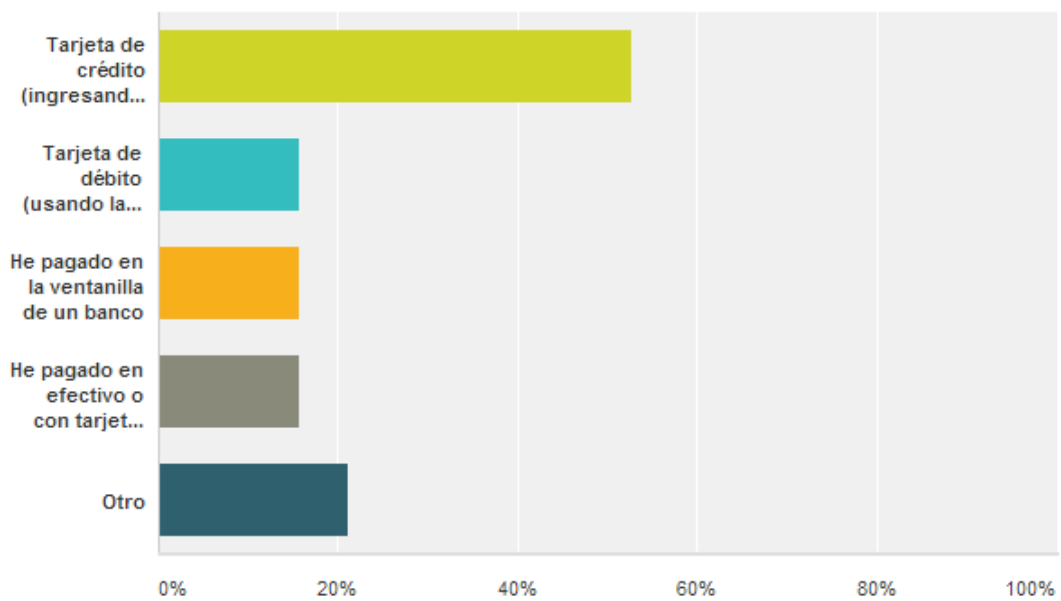


Opciones de respuesta	Respuestas
No, nunca he comprado por internet	55,56% 25
Sí, he comprado por internet en 3 oportunidades o menos	40% 18
Sí, he comprado por internet en más de 4 y menos de 10 oportunidades	2,22% 1
Sí, he comprado por internet en más de 10 oportunidades	2,22% 1
Sí, continuamente realizo compras por internet	0% 0
<b>Total</b>	<b>45</b>

3. Si usted ha realizado compras por internet, ¿qué medio de pago ha utilizado? (Puede marcar más de una opción) (Si usted no ha comprado por internet, pase a la pregunta 5)

**Si usted ha realizado compras por internet,  
¿qué medio de pago ha utilizado? (Puede  
marcar más de una opción) (Si usted no ha  
comprado por internet, pase a la pregunta  
5)**

Respondido: 19 Omitido: 26

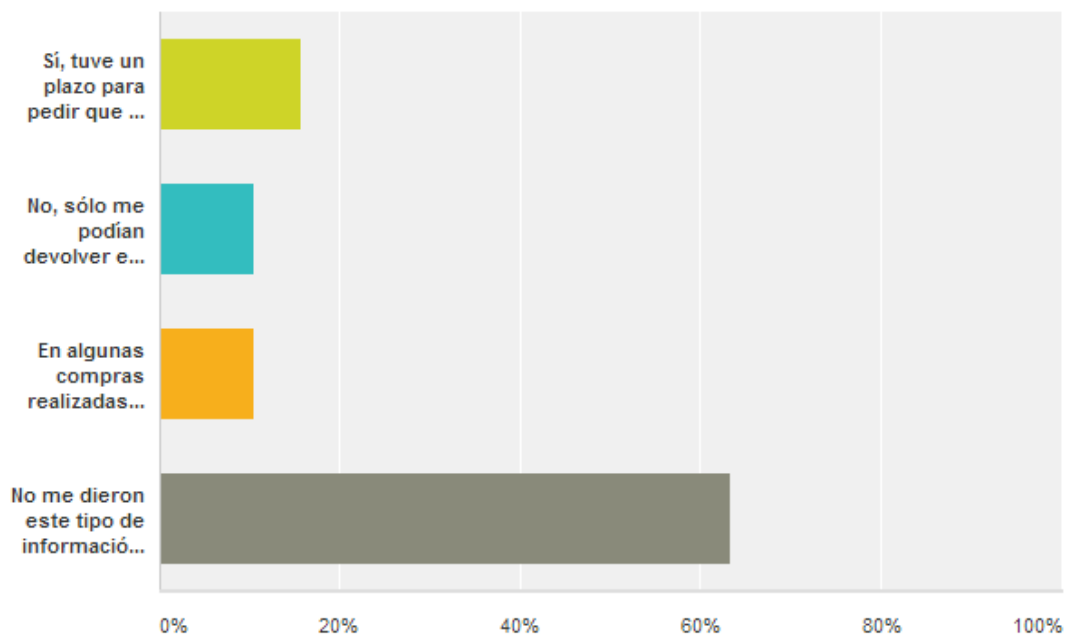


Opciones de respuesta	Respuestas
Tarjeta de crédito (ingresando los datos en la web)	52,63% 10
Tarjeta de débito (usando la plataforma virtual de un banco, el sistema safetypay, el sistema verified by visa, etc.)	15,79% 3
He pagado en la ventanilla de un banco	15,79% 3
He pagado en efectivo o con tarjeta de crédito o débito cuando me trajeron el producto (contraentrega)	15,79% 3
Otro	21,05% 4
Total de encuestados: 19	

4. Cuando compró por internet, ¿el vendedor le otorgó un plazo para que devuelva el producto a cambio de la devolución de su dinero (precio pagado) sin tener que justificar la causa o demostrar algún desperfecto del producto? (Si usted no ha comprado por internet, pase a la pregunta 5)

**Cuando compró por internet, ¿el vendedor le otorgó un plazo para que devuelva el producto a cambio de la devolución de su dinero (precio pagado) sin tener que justificar la causa o demostrar algún desperfecto del producto? (Si usted no ha comprado por internet, pase a la pregunta 5)**

Respondido: 19 Omitido: 26

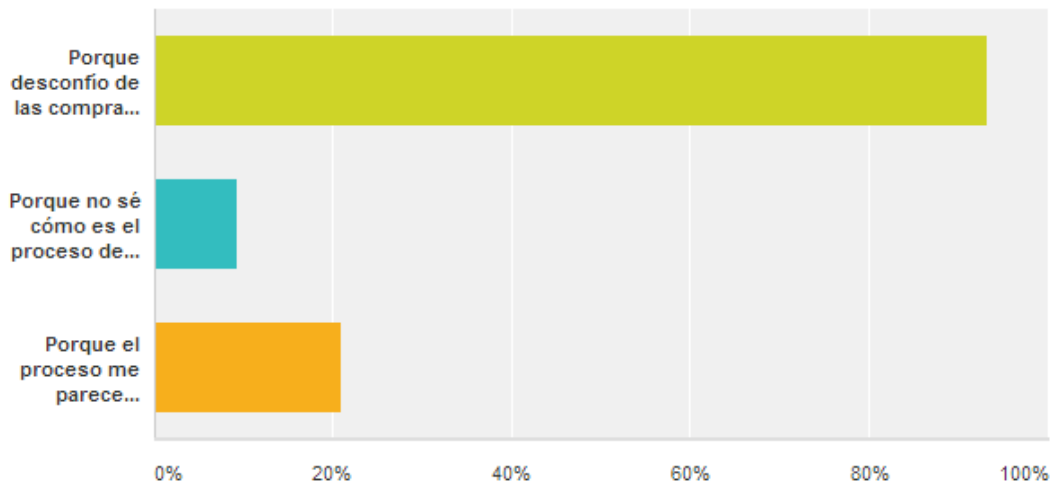


Opciones de respuesta	Respuestas
Sí, tuve un plazo para pedir que me devuelvan el dinero sin tener que demostrar que estaba fallado o malogrado	15,79% 3
No, sólo me podían devolver el dinero si el producto estaba dañado o fallado	10,53% 2
En algunas compras realizadas sí me dieron este plazo, en otras no	10,53% 2
No me dieron este tipo de información / no recuerdo	63,16% 12
Total	19

5. ¿Por qué razón nunca o casi nunca realiza compras por internet? (Puede marcar más de una opción)

### ¿Por qué razón nunca o casi nunca realiza compras por internet? (Puede marcar más de una opción)

Respondido: 43 Omitido: 2

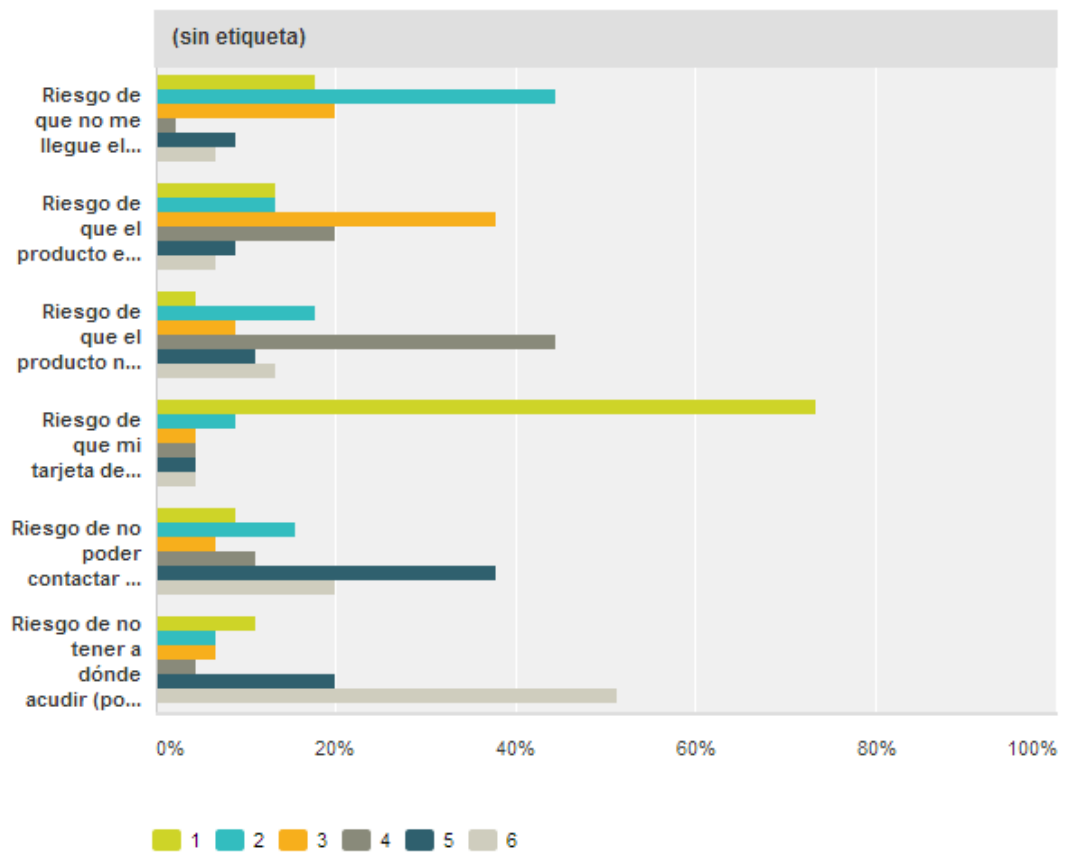


Opciones de respuesta	Respuestas
Porque desconfío de las compras por internet	93,02% 40
Porque no sé cómo es el proceso de compra por internet	9,30% 4
Porque el proceso me parece complicado y prefiero no hacerlo	20,93% 9
Total de encuestados: 43	

6. Enumere del 1 al 6 (donde 1 es el principal y 6 el menos importante) los motivos que le generan mayor desconfianza frente a las compras por internet

**Enumere del 1 al 6 (donde 1 es el principal y 6 el menos importante) los motivos que le generan mayor desconfianza frente a las compras por internet**

Respondido: 45 Omitido: 0



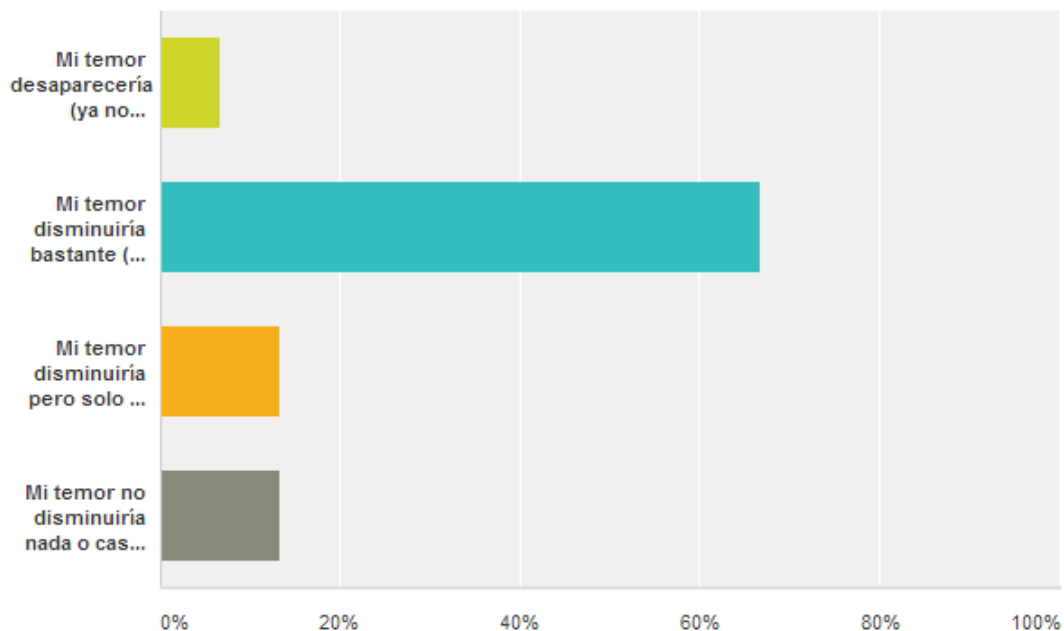


	1	2	3	4	5	6	Total
Riesgo de que no me llegue el producto comprado (o que llegue muy tarde) y que no me devuelvan mi dinero	17,78% 8	44,44% 20	20% 9	2,22% 1	8,89% 4	6,67% 3	45
Riesgo de que el producto esté fallado o malogrado	13,33% 6	13,33% 6	37,78% 17	20% 9	8,89% 4	6,67% 3	45
Riesgo de que el producto no esté fallado pero que no se acomode a mis necesidades (por el tamaño, color, peso, etc.) y que no me devuelvan mi dinero	4,44% 2	17,78% 8	8,89% 4	44,44% 20	11,11% 5	13,33% 6	45
Riesgo de que mi tarjeta de crédito/débito sea clonada o utilizada sin mi autorización.	73,33% 33	8,89% 4	4,44% 2	4,44% 2	4,44% 2	4,44% 2	45
Riesgo de no poder contactar al vendedor o de no ser atendido por él si necesito reclamarle algo	8,89% 4	15,56% 7	6,67% 3	11,11% 5	37,78% 17	20% 9	45
Riesgo de no tener a donde acudir (poder judicial, Indecopi, etc.) si quiero denunciar al vendedor	11,11% 5	6,67% 3	6,67% 3	4,44% 2	20% 9	51,11% 23	45

7. Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto ....

**Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto....**

Respondido: 45 Omitido: 0

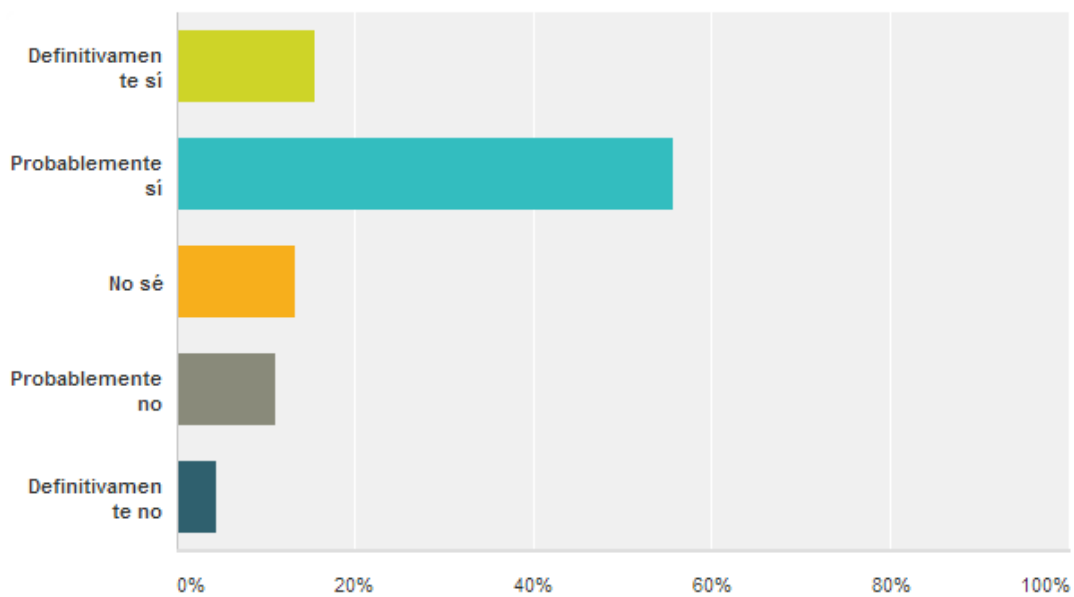


Opciones de respuesta	Respuestas
Mi temor desaparecería (ya no sentiría miedo de comprar por internet)	6,67% 3
Mi temor disminuiría bastante (aun seguiría sintiendo algo de desconfianza)	66,67% 30
Mi temor disminuiría pero solo un poco (todavía sentiría bastante miedo por los demás riesgos existentes)	13,33% 6
Mi temor no disminuiría nada o casi nada (los demás riesgos son más importantes para mí)	13,33% 6
Total	45

8. Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto, ¿realizaría más compras por internet?

**Si las empresas que venden por internet le dieran un plazo (de 1 semana) para que devuelva el producto comprado y solicite la devolución de su dinero (precio pagado) sin que tenga que demostrar algún defecto del producto, ¿realizaría más compras por internet?**

Respondido: 45 Omitido: 0

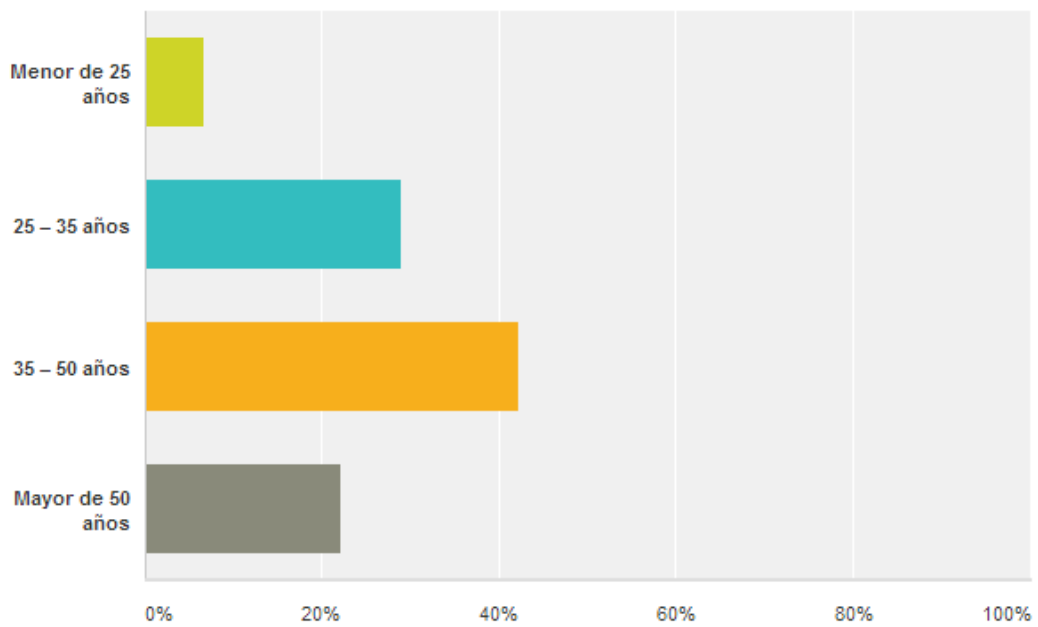


Opciones de respuesta	Respuestas
Definitivamente sí	15,56% 7
Probablemente sí	55,56% 25
No sé	13,33% 6
Probablemente no	11,11% 5
Definitivamente no	4,44% 2
Total	45

9. Edad

### Edad

Respondido: 45 Omitido: 0

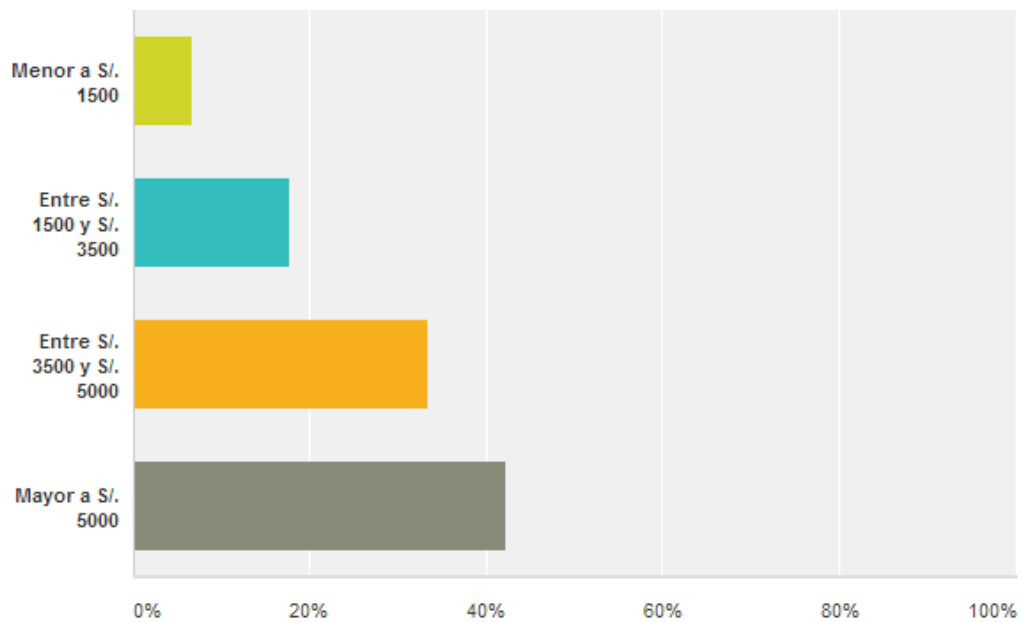


Opciones de respuesta	Respuestas
Menor de 25 años	6,67% 3
25 - 35 años	28,89% 13
35 - 50 años	42,22% 19
Mayor de 50 años	22,22% 10
Total	45

10. Nivel de ingreso neto mensual

Nivel de ingreso neto mensual

Respondido: 45 Omitido: 0



Opciones de respuesta	Respuestas
Menor a S/. 1500	6,67% 3
Entre S/. 1500 y S/. 3500	17,78% 8
Entre S/. 3500 y S/. 5000	33,33% 15
Mayor a S/. 5000	42,22% 19
Total	45

## ANEXO II

### Propuesta de modificación legislativa

La regulación sobre el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos debe ser incorporada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor mediante la inclusión del artículo 48 BIS, dentro del Título II (“Contratos”), Capítulo I (“Disposiciones generales”).

La regulación sobre el deber de informar si se concede o no el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos debe ser incorporada en el Código de Protección y Defensa del Consumidor mediante la inclusión del artículo 11 BIS, dentro del Título I (“Derechos de los consumidores y relación consumidor-proveedor”), Capítulo II (“Información a los consumidores”), Subcapítulo I (“Información en general”).

#### **A. Fórmula legal**

##### **“Artículo 48 BIS.- Derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos**

En los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos, a menos que el proveedor disponga expresamente lo contrario, el consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato celebrado, sin indicar el motivo, en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la recepción del producto.

Para ejercer el derecho de retracto el consumidor podrá utilizar los mismos medios empleados para la celebración del contrato.

Una vez comunicada la decisión de ejercer el derecho, el consumidor contará con un plazo de cinco (5) días hábiles para devolver el bien objeto del contrato en las mismas condiciones en que lo recibió,



incluyendo sus accesorios, componentes, etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso y cualquier elemento adicional que haya sido entregado con el producto.

El proveedor, por su lado, deberá rembolsar al consumidor el precio pagado dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la devolución del bien. El reembolso se deberá efectuar empleando el mismo medio de pago utilizado en la transacción, salvo que el consumidor autorice el uso de un medio distinto.

Se exceptúan del derecho de retracto los contratos de prestación de servicios, los contratos de adquisición de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero, los contratos celebrados mediante subastas y los contratos de adquisición de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor.”

**“Artículo 11 BIS.- Información sobre el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos**

En los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos, el proveedor deberá informar al consumidor –previamente a la celebración del contrato- si otorga o no el derecho de retracto.

En los casos en los que se otorgue el derecho, el proveedor deberá informar –en el contrato celebrado- el plazo para ejercerlo.”

**B. Análisis costo - beneficio**

- Los principales beneficios de la regulación propuesta son (i) el aumento del nivel de confianza de los consumidores en el comercio electrónico y el consecuente incentivo para la realización de compras online, (ii) la inmovilización de la maquinaria estatal en los casos en los que se ejerza el derecho, y (iii) la creación de incentivos para que los proveedores brinden información clara, completa, transparente y

oportuna, y para que cumplan con lo ofrecido en los contratos y en la publicidad.

- Las principales desventajas de regular el derecho de retracto en los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos son (i) el aumento de costos para los proveedores, (ii) la afectación directa a las Mypes que realizan ventas online, y (iii) el riesgo de conductas oportunistas de parte de los consumidores.
- Las condiciones de la regulación propuesta permiten superar las desventajas señaladas.

Con respecto a los problemas de aumento de costos y afectación directa a las Mypes, éstos son superados con la posibilidad de que los proveedores pacten en contrario al derecho de retracto, en tanto que ello permite que las empresas evalúen los sobrecostos en los que tendrían que incurrir y decidan si reconocen o no el derecho.

En cuanto al riesgo de conductas oportunistas, éste es mitigado con la existencia de un plazo corto para el ejercicio del derecho y con la obligación del consumidor de asumir los costos de devolución del bien.

- La regulación propuesta, además, reduce costos de transacción para los proveedores que ofrecen el derecho de retracto. Por un lado, al contener una regulación supletoria, evita que las condiciones del derecho sean pactadas en cada contrato de consumo celebrado. Por otro lado, al utilizar el plazo corto para el ejercicio del derecho como un “proxy” por depreciación, evita que los proveedores tengan que calcular la depreciación de cada bien devuelto.
- La regulación propuesta beneficia a los consumidores de comercio electrónico, en tanto que les permite elegir entre adquirir bienes con

la posibilidad de retractarse, o adquirir bienes sin tener dicha opción pero pagando un precio menor.

- En consecuencia, las ventajas que generaría la regulación propuesta superarían las desventajas involucradas.

### **C. Medidas para la implementación de la propuesta**

- La regulación propuesta no requiere contar con recursos financieros o humanos adicionales dentro del Estado.
- El artículo 48 BIS podría entrar en vigencia de manera inmediata, considerando que recoge una regla supletoria.
- El artículo 11 BIS genera la obligación de informar –antes de la celebración de los contratos electrónicos de consumo- si se otorga o no el derecho. Por ello, sería conveniente que dicha regulación no entre en vigencia de manera inmediata, a fin de brindar a los proveedores un plazo prudente que les permita ajustar la comunicación que dirigen a sus potenciales consumidores a esta exigencia.