

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**LA UTILIZACIÓN DE LOS CRITERIOS CIVILES PARA DETERMINAR EL
MOMENTO DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE
CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET**

Tesis para optar el grado de Magistra en Derecho Civil que presenta

LUCÍA ALEJANDRA VARGAS FERNÁNDEZ

Dirigido por

JOSÉ LUIS GABRIEL RIVERA

San Miguel, 2016

“La misericordia no es más que el llamado a volver a casa”

Papa Francisco

Para Marito y Walter,
por criarme en un verdadero hogar,
hacer posibles todos y cada uno de mis retos,
por las risas, las lágrimas, el amor, las lecciones,
pero sobre todo por la complicidad y ser más
mis mejores amigos que mis padres

Para Alejo y Licha,
por demostrarme a diario que el amor es infinito,
por la sabiduría, la experiencia, la fe y el temor de Dios,
y sobre todo por la invaluable confianza.

Para los “enanos”,
porque aunque Javier ya no este
Ofelia, Carlos Daniel, Carlos Manuel y Alejandro
me enseñan que la vida no tiene por qué ser solitaria
y que las grandes diferencias
enmarcan las mejores hermandades.
A todos ustedes que son mi razón y mi vida.

Introducción

Las ventajas y desventajas que surgieron tras la aparición del comercio y la contratación electrónicos respecto de distintas ópticas jurídicas han sido de nuestro interés desde nuestras primeras investigaciones. Para nosotros en los inicios de la proliferación del internet, éste se veía solo como un nuevo medio de comunicación, pero con el devenir de los años las personas en general se dieron cuenta que no podía observarse de modo unidisciplinario y la idea evolucionó a una realidad vista como una herramienta que ha innovado todos los aspectos de la vida cotidiana, las personas se han mudado del mundo físico a la interacción digital inmediata, eliminando el concepto de distancia para dar paso a la globalización y sus consecuencias.

La presente investigación centrará sus miras en algunos de los muchos aspectos jurídicamente relevantes del consumidor que se ve envuelto en el comercio electrónico, quien celebrará sus transacciones a través del internet, esta persona ha recibido distintos nombres a nivel doctrinal, tales como consumidor global, en línea o en red. Para que las transacciones sean realizadas debe existir una contratación a través de internet o electrónica, la cual en el escenario de la posmodernidad y las nuevas tecnologías se ha desarrollado como una forma de contratación masiva, comparable con el fenómeno que sucedió cuando apareció el modelo de contratación por adhesión, pero esta vez la masividad no se circunscribirá solo a una cantidad elevada de personas contratando, sino que los celebrantes pueden ubicarse en cualquier parte del planeta.

Este ya no tan nuevo fenómeno de contratación ha generado grandes polémicas en todas las ciencias humanas, particularmente en la ciencia jurídica pues en los países de tradición civilista existe la disertación si debía entenderse a esta contratación desde un punto de vista clásico, es decir a través de las teorías del negocio jurídico, obligaciones y contratos, o si debía corresponderle un lugar especial dentro de nuestras instituciones jurídicas y la creación de figuras independientes de la contratación clásica. Para nosotros está claro que no debe tratarse de manera distinta a la contratación que se celebra fuera del entorno digital y que la utilización del derecho civil debe implementarse en cada problema que aparezca en este contexto.

Nuestro país, a pesar del uso frecuente y desarrollo constante de la contratación electrónica, aún no ha contemplado el fenómeno a un nivel legislativo, contando

únicamente con las solitarias modificaciones de nuestro código civil plasmadas en los artículos 141° y 1374°, los cuales únicamente agregaron los términos “a través de medios electrónicos” al texto de los artículos originales, alimentando a nuestro ordenamiento con una leve mejora únicamente respecto de nuestras figuras de negocio jurídico y contrato en general, más no proporcionaron un marco adecuado integral para la solución a las muchas y grandes interrogantes que han surgido frente al fenómeno en particular.

En el marco teórico que se ha venido desarrollando, hemos establecido como objetivos de la presente investigación los siguientes: Primero determinar cuándo es que se perfecciona el contrato a través de internet o por medios electrónicos y por ende empieza a surtir efectos en la realidad física; segundo determinar la situación del consumidor en línea frente a la problemática de la celebración de contratos a través de medios electrónicos; y tercero aplicar la normativa civil y de protección al consumidor cuando aparezcan problemas jurídicos a las personas que celebraron contratos a través de internet en un plano nacional.

Entonces, en el plano fisiológico, la investigación centrará sus esfuerzos en responder las preguntas tales como ¿cuándo se configura el contrato a través de internet? ¿cómo se perfecciona? cuáles son las obligaciones contenidas en estos contratos? Estas preguntas implicarán el estudio de la figura de contratación electrónica frente a nuestras teorías de negocio jurídico, obligaciones y contratos; por otro lado desde la perspectiva del derecho de consumo también nos preguntamos ¿cuáles son las obligaciones contenidas en un contrato electrónico de consumo?, ¿cuáles son las alternativas aplicables a los problemas de este tipo de contratación en el plano nacional? para esto se requerirá del estudio de la contratación y el consumo a través de internet, determinar su situación jurídica actual y desarrollar las variables de solución.

Nuestro marco teórico cuenta con los conceptos de contratación electrónica, la cual ha sido definida en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información de la manera siguiente “*el contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico, es todo aquel contrato, en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*” (Peso 2010, 14). Además en la investigación se desarrollaran los conceptos de globalización, mundialización, consumidor en línea, perfeccionamiento del contrato entre consumidor y proveedor en internet, así como los problemas que surgen del conjunto.

Es fundamental para nosotros reincidir en aclarar que la contratación a través de medios electrónicos no constituye una nueva teorización, ni un replanteamiento del contrato como lo vemos de manera tradicional, simplemente se trata de un nuevo medio donde desarrollarlo, pero los actores seguirán teniendo los mismos componentes que antes. En el desarrollo de la tesis se verá que, de ciertas disertaciones doctrinarias extranjeras se ha llegado a la afirmación categórica que la contratación a través de medios electrónicos se trata en efecto de una forma válida de contratación, perfectamente parangonable con el contrato en vía civil.

Para plantear nuestro problema, hemos propuesto la pregunta así ¿Qué criterios deberían ser acogidos ante los problemas devenidos de la celebración de contratos electrónicos de consumo en el Perú?, a la que la hipótesis responde que los criterios acogidos ante los problemas devenidos de la celebración de contratos electrónicos de consumo en el Perú, deben ser el uso de la normativa y criterios civiles y de protección al consumidor cuando los contratos se dan en el ámbito nacional.

La justificación de nuestra investigación se encuentra en distintos aspectos, primero debido a que su novedad ya no se circunscribe a la temporalidad de la aparición de la figura, sino debido a la constancia de su cambio día con día, todos somos testigos de la constante evolución tecnológica que permite nuevas formas de comunicación inmediata, y, por ende nuevas formas de contratación a través de internet y por medios electrónicos. Segundo, existe también la necesidad de un marco, o por lo menos, lineamientos a los que nuestro país debe adherirse para evitar que sus ciudadanos sean susceptibles de abusos, o se encuentren desprotegidos ante cualquier clase de eventualidad que se da al contratar a través de estos medios.

La metodología de nuestra labor será por un lado dogmática la cual se utiliza con la finalidad de determinar cuáles son los conceptos básicos a los que nos adscribiremos, que aún son materia de discusión a nivel doctrinario, tales como la denominación de contratación electrónica, sus distintos tipos de clasificación. Para esto nos apoyaremos en la gramática y alguna terminología técnica e informática por pertenecer a estas últimas las distintas clasificaciones. Por otro lado utilizaremos al derecho comparado, ya que a nivel nacional no contamos con una regulación definida, teniendo en cuenta que los diversos tratados y relaciones multilaterales con las que cuenta nuestro país no son de países que solo se rijan por el Civil Law, sino también por el Common Law. Por último se analizarán casos respecto a la materia de investigación, a nivel nacional como extranjero a fin de evaluar la situación problemática y respectivo tratamiento.

ÍNDICE

CAPÍTULO I:

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA EL MUNDO JURÍDICO Y LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

I.	ASPECTOS PRELIMINARES	9
II.	NUEVAS TECNOLOGÍAS, FENÓMENOS MUNDIALIZADORES Y CONOCIMIENTO.	12
III.	¿SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO O SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN?	17
IV.	¿INTERCAMBIO SIN ACUERDO O CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?	18
	a. ¿QUÉ ES EL CONTRATO A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?	18
	b. BREVE REFERENCIA A LA DISCUSIÓN DOCTRINARIA QUE DARÁ INICIO A LAS PRESENTES REFLEXIONES.	19
	c. LAS PECULIARES FIGURAS DEL <i>HOMO LOQUENS</i> Y EL <i>HOMO VIDENS</i> .	20
	d. ¿INTERCAMBIOS ELECTRÓNICOS O CONTRATOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?	21
V.	EL COMERCIO ELECTRÓNICO	23
	a. CATEGORÍAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	26

CAPÍTULO II

LA RELACIÓN DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET Y EL PERFECCIONAMIENTO DE SUS CONTRATOS

I.	ASPECTOS PRELIMINARES	30
II.	SOBRE DERECHO DE CONSUMO Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	32
	I.1 EL DERECHO DE CONSUMO A TRÁVES DEL TIEMPO	32
	I.2 NIVELES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO	33
	a. A NIVEL SUPRANACIONAL	34
	a.1 NIVEL COMUNITARIO	34
	a.1.1) LEGISLACIÓN A DISTINTOS NIVELES COMUNITARIOS	34
	b. A NIVEL INTERNO	36
	MODELOS LEGISLATIVOS DE DERECHO INTERNO	36

b.1) PROTECCIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL	36
b.2 PROTECCIÓN A NIVEL DE OTRAS NORMAS	37
c. EXPERIENCIAS EN PAÍSES CONCRETOS	38
c.1 PROTECCIÓN EN EUROPA	38
i. FRANCIA	38
ii. ITALIA	40
iii. ALEMANIA	41
c.2 PROTECCIÓN EN LATINOAMERICA	42
i. COLOMBIA	42
ii. BRASIL	43
iii. ARGENTINA	44
iv. PERÚ	45
III. LAS RELACIONES DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET	46
IV. DE LA FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS A TRAVÉS DE INTERNET	50
a. Los Contratos de Internet - Los Contratos desde <i>Cloud Computing</i> o Contratación en la Nube	50
b. Los problemas de contratar en internet y medios electrónicos	52
c. La oferta y la aceptación en internet y medios electrónicos.	53
c.1 Aspectos Generales	53
c.1.1 Las teorías acerca del momento de la perfección del contrato	56
c.2 Aspectos específicos	57
 CAPÍTULO III	
DESARROLLO DEL PROBLEMA, CASOS Y EL USO DEL DERECHO CIVIL PARA PROTEGER AL CONSUMIDOR EN INTERNET	
I. ASPECTOS PRELIMINARES	60
II. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	62
CASOS PERUANOS	62

PERÚ	
EXPEDIENTE N°0237-2015/PS2	
RESOLUCIÓN FINAL N° 0505-2015/PS2	63
PERÚ	
EXPEDIENTE N°0092-2015/PS2	
RESOLUCIÓN FINAL N° 0531-2015/PS2	67
PERÚ	
EXPEDIENTE N°0113-2015/PS3	
RESOLUCIÓN FINAL N° 0547-2015/PS3	71
CASOS EXTRANJEROS	77
ESPAÑA	
JUR\2007\23583	
Sentencia Audiencia Provincial Pontevedra N° 627/2006	78
ESPAÑA	
JUR\2011\72603	
Sentencia N° 258/2010 de 17 de setiembre	83
II. EL USO DEL DERECHO CIVIL PARA LA SOLUCIÓN DE DUDAS SOBRE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET.	87
III.1) REFLEXIONES PRODUCTO DEL ANÁLISIS DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN INTERNET	88
Primera Reflexión:	
Las características del sistema de contratación en la nube	88
Segunda Reflexión:	
Los IP como criterio para determinar la jurisdicción en el caso conflictos surgidos de la contratación a través de Internet.	90
Tercera Reflexión: Determinación del momento de la	

celebración del contrato a través de internet.	92
Cuarta Reflexión:	
El INDECOPI- como parasistema jurídico en materia de contratación electrónica made in Perú	94
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	100



CAPÍTULO I:
LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA EL MUNDO JURÍDICO Y LA
CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

I. ASPECTOS PRELIMINARES

El desarrollo de una prelación, un orden y las ideas principales son las claves indiscutibles para que una investigación pueda desenvolverse de manera fluida y con el transcurso del trabajo pueda reflejar un desarrollo que permita una observación clara, que represente a sus lectores un panorama atractivo.

Durante el tiempo que llevamos investigando respecto de la contratación a través de medios electrónicos nos hemos encontrado con una serie de particularidades que se repiten llamando la atención de los investigadores, por ende son para nosotros los aspectos preponderantes de que deben ser referidos antes de cualquier análisis específicamente jurídico.

En el escenario de la posmodernidad, cuyo punto de quiebre importante ha sido el desarrollo científico tecnológico, lo que además acarrió un contexto mundialización que permite comunicación en tiempo real, se presenta una figura que influyen en todas las ciencias humanas: la nueva tecnología.

Entonces, en primer lugar debemos referirnos al avance voraginoso de las denominadas nuevas tecnologías, el cual es tan apresurado en la actualidad que, pretender una clasificación de ellas para construir cualquier otro concepto (en nuestro caso el jurídico) es verdaderamente un esfuerzo inútil, por el contrario preferimos una referencia general, que evite confusión y permita la identificación de cualquier supuesto en vez de tecnicismos específicos.

Ejemplos de ello hay muchos, donde las clasificaciones se basaban en tecnologías que aparecieron hace algunos años y ahora son obsoletas, o no se usan por existir mejores opciones, como los casos del télex (equipo que permitía enviar caracteres mecanografiados a través de cables) o el fax.

En segundo lugar la inmediatez de la comunicación representa una ventaja y desventaja al mismo tiempo, debido a que se pueden (hablando de manera liminar) intercambiar toda clase de bienes y servicios, produciéndose este intercambio mientras el interesado A se encuentra en cualquier punto del planeta tierra, mientras el interesado B confirma su interés desde cualquier otro punto del mismo planeta.

Notemos que estamos usando deliberadamente palabras que no contienen, a primera vista un contenido jurídico a propósito, para no adentrarnos aún en las teorías a las que

nos adscribiremos a lo largo de nuestra investigación. La mirilla entonces, aún se encuentra en un plano general.

En tercer lugar, nos gustaría hacer referencia al conflicto que existe entre la necesidad de regular o no los fenómenos jurídicos que se presentan dentro del escenario de las nuevas tecnologías. Todas las personas que han colaborado con la presente investigación, dígase profesores, nuestro asesor y nuestros compañeros han colaborado a que se llegue a una de las preguntas fundamentales ¿es realmente necesario una legislación específica que trate el tema de la contratación a través de medios electrónicos? Esperamos poder llegar a una respuesta después del desarrollo del presente capítulo.

Es necesario aclarar que el Internet ha producido nuevos actores y nuevos tipos de transacción, mucha de la actividad que se lleva a cabo vía Internet aún es análoga con las “relaciones comerciales¹” del mundo físico. Esto es porque el Internet es meramente un mecanismo de comunicación, aunque un sofisticado medio global, y puede por lo tanto ser usado para los tipos tradicionales de contratación² (Reed 2000: 148).

Con plena conciencia de que la comparación remota es un instrumento delicadísimo de utilizar, nos resulta importante ver que hay términos en las teorizaciones extranjeras que son comunes a los nuestros tales como “transacción” y “actores” (que bien puede entenderse en el lenguaje civil como partes).

Ahora bien nos interesa el punto de partida que sugiere el profesor Reed (2000) donde el Internet es meramente un mecanismo de comunicación (sofisticado y global). Nosotros creemos que, la afirmación es certera pero unidisciplinaria, pues más allá de todas las virtudes tecnológicas que pudiere tener, sigue siendo un medio que le permite a la gente real comunicarse a través de medios virtuales, ya sea mediata o inmediatamente.

Respecto de la contratación en internet, uno de los puntos importantes para nosotros es el coincidir con la afirmación que la Internet puede ser usado para “los tipos tradicionales de contratación”. Ahora bien, a pesar de que puede ser utilizado tradicionalmente, esta contratación ha encontrado su propia clasificación doctrinaria, que tratándose del momento en que ha de ejecutarse la obligación, se debe entender como contratos electrónicos directos y contratos electrónicos indirectos (Fernández 2013: 179).

Explica la doctrina que nos encontraremos frente a un contrato electrónico directo cuando la satisfacción del interés del adquirente del bien o servicio se produce a través de un terminal (en nuestro caso vía Internet), se añade que se trata de adquirir bienes

¹ Dealings

² Traducción Libre

inmateriales, producto del intelecto del autor, y que pueden ser objeto de copia por el adquirente mediante un procedimiento electrónico consistente en descargar el bien desde la web en que es ofrecido (Fernández 2013: 179).

A nuestro entender, nos encontramos frente a los casos típicos de lo que comúnmente se denomina descargar información, hecho que hacemos a diario, como cuando se compra música, e-books, antivirus, etc. Desde nuestra perspectiva esto se trataría de una contratación a través de Internet propiamente dicha, pues se solicitaran los bienes o servicios a través de Internet y te proveerán los bienes o se prestará los servicios a través de la misma Internet.

Por otro lado, se refiere a un contrato electrónico indirecto (también conocido como offline), cuando las partes celebran un contrato en el que las prestaciones deben ejecutarse fuera de la red. Es en este tipo de contratación donde empiezan los problemas, puesto que cuando se trata de una contratación donde no se conoce a la otra parte con certeza cómo podrías tener la confianza de que los bienes serán entregados o las prestaciones serán cumplidas.

Nuestra posición radica precisamente en el tema de la confianza, la Internet, como un medio de comunicación, es un medio en el cual a pesar de que se puede tener acceso a la información de la persona que se responsabiliza de entregar el bien o se encargará de prestarte el servicio, no existe la certeza alguna de que llegué a darse, puesto que frente a un posible incumplimiento no se pueden aplicar los remedios que ofrece un solo país.

Tomamos la idea de Castillo y Horna (2003:2) una primera cuestión que hemos encontrado deviene de la siguiente reflexión:

“Pensamos que, como resulta natural por el devenir histórico del Derecho, la gran mayoría (si no todas) de sus figuras e instituciones han surgido o han sido concebidas antes de la aparición de los medios informáticos que ayudan hoy en día a la contratación entre los particulares, de modo tal que relacionar el tema de la capacidad con la contratación contemporánea reviste singular importancia dentro de nuestra legislación civil y dentro de nuestro ordenamiento jurídico”.

El tema de la capacidad en la transacciones en línea es una cuestión que debe establecerse, puesto que se es capaz de ejercicio en distintas edades en las diferentes legislaciones, además cuando se celebran contratos a través de Internet, es imposible saber si se trata de un mayor de edad o no, a menos que por dar un ejemplo exagerado todos estos contratos se celebren con grabaciones digitales, y aún en estos casos podrá

ser discutible por el nivel de razonamiento que tienen ahora niños y adolescentes, eso sin necesidad de hablar de su apariencia física.

En la actualidad la generalidad de los países del mundo establecen la mayoría de edad a los 18 años, e incluso algunos la han establecido por debajo de esa edad. Como en el caso de Nicaragua, donde las personas de 16 años son ya mayores de edad (artículo 47 de la Constitución Política de la República de Nicaragua).

Una segunda cuestión radica en que además esta multiplicidad de edades en que las personas son capaces para celebrar contratos, está el grado de razonabilidad, la madurez y el entendimiento que tienen niños y adolescentes que viven en la actualidad para celebrar dichos contratos.

Creemos que la iniciativa de los actores de internet de hacer constar una declaración de mayoría de edad para la utilización de los servicios que se ofrecen o para la adquisición de los bienes es un primer paso importante, esto hasta que se homogenice la legislación o por usos y costumbres se generalice la edad adecuada para contratar a través de medios electrónicos.

Tras estas breves reflexiones introductorias, desarrollaremos los impactos del internet a nivel global, desde una perspectiva filosófica cuyo desarrollo servirá para su aplicación en la realidad.

II. NUEVAS TECNOLOGÍAS, FENÓMENOS MUNDIALIZADORES Y CONOCIMIENTO.

Se mencionaba en el libro *Cibercultura* de Pierre Levy, que “nos enfrentamos a una mutación técnica, donde la inteligencia adquiere un carácter participativo, socializante, abierto y emancipador, a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación” (Rueda 2012: 43). Agregaba que esta inteligencia colectiva, constituía veneno y remedio de la *Cibercultura*, pues es veneno para quienes no participan de ella, y remedio para quienes ingresan a ella y logran controlarla.

Utilicemos la concepción de Levy por partes, concentrándonos en primer lugar en lo positivo y completo de los efectos que produce la “mutación técnica”. Todos los componentes (participación, sociabilización, apertura y emancipación) son innegables, y cuentan con sus pros y contras.

A nuestro parecer todos los referidos conceptos son suficientemente claros excepto el de emancipación, el cual evidentemente hacen una referencia objetiva a la ruptura de los lazos fronterizos, donde a pesar de que la delimitación geográfica ya no es un problema, la mirada se gira hacia las diferentes manifestaciones culturales.

En segundo lugar, nuestro análisis se topa con la segunda proposición, donde se afirma la ambivalencia de veneno y remedio que representa la Cibercultura. Es preciso mencionar que se han pronunciado sendas críticas respecto a que el remedio a dicho veneno sería simplemente incentivando a las personas al uso de las nuevas tecnologías.

La primera gran directriz que es el elemento fundamental que propicio el cambio paradigmático en el que nos encontramos viviendo, son las nuevas tecnologías. Recordemos pues, que en un primer lugar apareció en nuestro escenario la denominada “filosofía de la tecnología” planteada por dos filósofos influenciados por el profesor Martin Heidegger.

El primero, fue Herbert Marcuse, discípulo directo de Heidegger, quien criticó el fenómeno de la técnica moderna e hizo énfasis en su efecto social (Cortés 2009: 28). Para Marcuse la tecnocracia se da junto con el devastador desarrollo del capitalismo, que reduce las dimensiones del hombre a una sola.

El segundo filósofo a quien hiciéramos referencia, quien además fue alumno de Marcus, es Andrew Feenberg cuyas teorías tienen un acento político, de tal modo que llegó a proponer la democratización de la tecnología. Su teoría crítica de la tecnología propone: *“El orden técnico es más que una suma de herramientas y, de hecho, estructura el mundo, independientemente de las intenciones de los usuarios. En la elección de nuestra tecnología nos convertimos en lo que somos, lo que, a su vez, forma alternativas de nuestro futuro”* (Cortés 2009: 28).

Sobre la base de la filosofía de la tecnología, se ha derivado la concepción de nuevas tecnologías, la cual ha dado pie a fenómenos que influyen en toda la humanidad, aquellos avances que permiten la comunicación inmediata y en tiempo real.

Para empezar a adentrarnos en uno de los aspectos de las nuevas tecnologías, en torno al cual empieza a girar esta parte de la presente investigación, tenemos que referirnos necesariamente al Internet, el cual como sabemos es el principal medio donde se pueden efectuar el intercambio de datos en tiempo real, a lo cual nos refiriésemos con anterioridad.

La creación del Internet data de la década de mil novecientos setenta, legado de un sistema de comunicación creado para uso militar- ex cátedra José Gabriel-, pero según Johan Muñoz en 1995 se produce la aparición del Internet comercial (que no es lo mismo que solo Internet), las empresas se instalaron en la red y empezaron a ofrecer todo tipo de servicios *On Line*, tiendas, banco, todo el mundo se instala en el ciberespacio (2009, 13).

Por tanto, si todo el mundo se instala en el ciberespacio, todas las actividades atinentes al ser humano también lo hicieron, a estas alturas suena redundante lo innegable la influencia directa de este nuevo factor en la sociedad y por ende en el derecho.

Ahora bien, este fenómeno de Internet, como es usado a nivel mundial, ha sido bautizado con mil nombres, cada uno adecuado al contexto y espacio donde se desarrolla particularmente. Pero, ¿Qué efectos produce este fenómeno en nuestra ciencia jurídica? Esta pregunta sola podría ser un tema de investigación por su propia cuenta.

Pero para nosotros esta respuesta se circunscribirá a una sola esfera, la respuesta radica en que ya no podemos ver los problemas jurídicos que surjan en Internet desde el punto de vista del derecho exclusivamente nacional, es evidente que ahora debemos tratar de enfocar una perspectiva mundial, tarea que será muy interesante pero ampliamente dificultosa.

En el continente europeo, se han efectuado ya avances en el camino por uniformizar de algún modo los criterios para que contratar a través de Internet no se vuelva una tarea imposible, un ejemplo ya bastante común son los principios del UNIDROIT, cuyo propósito es el de estudiar los métodos y las necesidades para armonizar y coordinar el derecho comercial entre estados o grupos de estados, de modo que se formulen instrumentos de ley, principios y reglas uniformes.

La unión europea hace denodados esfuerzos porque a través de sus directivas para que día a día se puedan utilizar sus criterios de derecho comercial a través de Internet y medios electrónicos, pero no debemos perder de vista que estos esfuerzos son aplicables en Europa, donde además tampoco funcionan efectiva y eficientemente al cien por ciento.

Si en Europa, donde teóricamente sería más sencilla de efectuar la uniformidad, es difícil ponerla en práctica, que de menos será en países como el nuestro de índole eminentemente pluricultural, donde nos discriminamos entre nosotros mismos y hacemos práctica del trato desigual y hasta en algunos casos injusto.

Para nosotros crear una norma específica que contenga altos niveles de tecnicismos no tendría ninguna razón de ser. Nuestras bases deben iniciarse intentando crear un ambiente de confiabilidad, hecho que tardará mucho en construirse, pero que será un paso necesario para que no se efectúe ningún abuso en por parte de ninguno de los contratantes.

Pasando al aspecto cultural propiamente dicho, queremos acotar un aspecto muy curioso con el que nos encontramos en busca de las bases teóricas para nuestro trabajo,

y se trata de la diferencia entre globalización y mundialización. Nuestro primer hallazgo fue conocer que la globalización tiene su cuna en la economía, mientras que la mundialización la tiene en la cultura.

Se nos presentó entonces ese paralelo entre la frialdad del mercado, que solo piensa obtener los resultados eficientes; y la calidez de la cultura, que se presenta con la benevolencia de su discurso tolerante. Evidentemente se pinta más atractivo el escenario de la mundialización, a continuación un pequeño análisis de la perspectiva planteada.

Si enfocamos la mirada en cuestiones de terminología, la palabra global tiene un carácter polisémico, que podría prestarse a distintas interpretaciones, sin embargo se ha preferido en su significado de uniformización o estandarización. Y si analizamos el ámbito de su aparición, esta se dio como un fenómeno económico.

Aparte de lo anteriormente expresado, Renato Ortiz nos da un aporte acerca de la denominada sociedad global, el cual es que los elementos impulsores de ésta son la ciencia, la tecnología y el consumo. Esta trilogía se amalgama de cierta forma con la concepción de sociedad de la información, resaltando su ya mencionado cariz económico.

Mientras que, si enfocamos el lado de la mundialización, se ha privilegiado al pattern, que a su vez se vincula con a un modelo cultural (Julios 2011: 49). Además se agrega que la mundialización también precisa del pluralismo. Por ende podemos afirmar que se fundamentará en un pluralismo cultural.

La mundialización establece “un nuevo patrón cultural que no deroga modelos culturales particulares pero, los remodela en función de una nueva forma de estar en el mundo” (Julios 2011: 50). Parece que el contexto de la mundialización se presenta como el más benevolente y apto para proveer de protección a las manifestaciones humanas.

Afirmaremos que, el Internet forma también parte de esta mundialización, ¿Qué mejor ejemplo de un lugar (aunque no sea físico) donde las diferentes personas del mundo puedan manifestar libremente sus manifestaciones culturales que la red de redes? Es conveniente para nosotros poder engranar estos conceptos para un desarrollo integral de la tesis.

Por último, es imprescindible mencionar al conocimiento, para poder dar paso al subtítulo siguiente, ¿Qué duda cabe que los seres humanos tomamos como indicador de nuestros logros a nuestro propio conocimiento? a nuestro entender ninguna, al ser humano le gusta ser el protagonista de su historia.

Y es que, a las pruebas nos remitimos (Rodríguez y Davara 2006: 378):

“Así, en 1903 vuelan los hermanos Wright, dos años más tarde nace la fórmula de la relatividad y en 1911 Amundsen conquista el último trozo de tierra, el Polo Sur. En 1914 se asiste al primer conflicto global y en 1918 al armisticio. Diez años más tarde Fleming descubre la penicilina y un año más tarde la bolsa de Nueva York sufre un terrible crash. En 1939 comienza el segundo conflicto mundial, que acaba en 1945. En 1957 se lanza el primer satélite artificial, el Sputnik y diez años más tarde se realiza un trasplante cardíaco. En 1969 ve al hombre en la Luna. En 1986 hay una fuga radioactiva en Chernobyl y tres años después cae el muro de Berlín. En 1993 nace la Internet pública y en 2000 el Papa pide perdón a Dios”

Esta cita nos demuestra que los seres humanos somos dependientes de nuestro conocimiento, si leemos a conciencia podemos darnos cuenta de dos cosas: las fechas no solo se refieren a la historia sino a los respectivos contextos políticos y sociológicos de las épocas determinadas; y segundo ninguno de los hechos narrados tiene influencia directa de la naturaleza, en todas las afirmaciones el protagonista es el hombre.

Si hasta hace algunas décadas la forma de medir tu inteligencia era midiendo la capacidad de conocimiento que una persona podía almacenar, no podemos negar que éste es un elemento muy importante en y para el desarrollo del ser humano, veamos pues su incidencia en la actualidad.

Respecto a la tecnología, para nuestro caso de la información, en general es considerada como una herramienta. Sí bien no somos expertos en la materia hemos encontrado una lista genérica que proporciona las líneas generales debemos tomar en cuenta para no perdernos en la terminología informática. Dicho esto, tenemos los siguientes conceptos, según Laudon y Laudon³: Hardware de cómputo (equipo físico), Software de cómputo (instrucciones detalladas, programadas por anticipado que controlan y coordinan hardware de cómputo), tecnología de conectividad de redes de telecomunicaciones (enlaza diversas piezas de hardware y transfiere datos de un punto físico a otro), Internet (ya la hemos analizado, la llamada red de redes) y la World Wild Web (servicio ofrecido por internet que utiliza estándares universales para almacenar, recuperar, dar formato y mostrar información en un formato de página de internet) (2008: 19).

³ Traducido por Antonio Nuñez Ramos.

III. ¿SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO O SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN?

Como es bien sabido el derecho tiene sus raíces en la sociología, es para nosotros indiscutible negar que los cambios sociológicos no afectaran la esfera jurídica, pero no sucede lo mismo *contrario sensu*, sino no existiría la derogación por desuso.

Arriesgándonos a que el discurso suene repetitivo, diremos también que es probadamente cierto que la sociedad avanza mucho más rápido que nuestro derecho el cual en determinadas circunstancias se niega a seguirle el paso. Veamos cómo se dan nuevas formas de sociedad y si seremos capaces de seguir las.

Empecemos de un lado con la sociedad de la información, donde se iniciará proveyendo de una concepción exegética de lo que se entiende por tal sociedad, concepción que se encuentra recogida en la exposición de motivos del Real Decreto N° 1289/1999 del 23 de julio, que dictaminó la creación de la comisión interministerial de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías, la a la letra cual dice:

“La idea de Sociedad de la Información engloba un conjunto de actividades industriales y económicas, comportamientos sociales, actividades individuales, y formas de organización política y administrativa, de importancia creciente en las naciones situadas en la vanguardia económica y cultural, a la que no pueden sustraerse los poderes públicos”.

Además Menéndez Mato agrega que:

“La Sociedad de la Información representa una etapa evolutiva más dentro de la historia económica global de la sociedad. Tras las etapas correspondientes a la sociedad industrial y posindustrial se da paso a la sociedad de la información, los rasgos caracterizadores de este nuevo estadio se asientan en 2 conceptos: información y nueva tecnología”.

Notemos de estas concepciones entonces, que la sociedad de la información está directamente relacionada con la idea de globalización, por sus concordancias en los aspectos socioeconómicos. Asimismo se ve reflejada en un concepto que hemos venido desarrollando desde el principio de la investigación, las nuevas tecnologías.

Continuemos pues con la sociedad del conocimiento, a la cual Rodríguez y Dávila se han ocupado de proveer de un poco más de contexto, tal es así que una de nuestras entradas favoritas para su presentación es la que sigue: “del empirismo a la ciencia, del maquinismo a la máquina, todo ha estado en constante cambio, hasta el punto de que

no sabemos si el progreso tecnológico es algo permanente, eterno y fundamentalmente traductor de una política de bien común” (2006: 372).

Veamos ahora, el conocimiento que da nombre a la antes mencionada sociedad, gira en torno a aquellos conocimientos humanos que se han desarrollado a través de los siglos, tanto de los descubrimientos como de los desarrollados por nosotros mismos, se pueden citar miles de ejemplos respecto de formas conocimiento, tales como que sir Isaac Newton descubrió la gravedad, Adolf Hitler desató la segunda guerra mundial y la caída del muro de Berlín fue en mil novecientos ochentainueve.

Este ejemplo nos otorga el escenario perfecto para distinguir que el conocimiento es amplísimo, se desarrolla en todas las ciencias, siempre surgirán teorías que superen a las otras, y siempre que existamos los seres humanos, seguirá creciendo y desarrollándose. A decir de Rodríguez y Davara (2006) la sociedad del conocimiento y los avances tecnológicos nacidos en su seno, destacando la Internet, constituye un fenómeno civilizacional que navega a altísima velocidad por las autopistas de la información.

Debemos detenernos aquí y hacer un recuento, si la sociedad de la información es un cimiento donde se construirán las ideas venideras de la humanidad, y la sociedad del conocimiento gira alrededor del concepto contenido en su nombre, creemos que es válida la idea de decir que dichas sociedades son de naturaleza complementaria, donde la primera es el cimiento donde se construirá la otra. No obstante hay opiniones que señalan que ambas son sinónimas, pero nos parece más acertada la figura de la complementariedad.

IV. ¿INTERCAMBIO SIN ACUERDO O CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?

a. ¿QUÉ ES EL CONTRATO A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?

El concepto que a continuación se expone es necesario para plantear la cuestión de discusión doctrinara que desarrollaremos a continuación (Villalba 2008:88):

“La contratación por medios electrónicos o los contratos electrónicos no implican una nueva concepción o un replanteamiento de la teoría general de los contratos regulada en los ordenamientos jurídicos nacionales. No nos encontramos frente a un nuevo tipo contractual, nos encontramos

frente a una nueva forma de celebrar contratos en la cual las partes manifiestan su consentimiento utilizando medio electrónicos como Internet, fax, videoconferencia, etc.”

b. BREVE REFERENCIA A LA DISCUSIÓN DOCTRINARIA QUE DARÁ INICIO A LAS PRESENTES REFLEXIONES.

Desde los inicios de la discusión acerca de la contratación a través de medios electrónicos, se ha discutido si desde el punto de vista civil es una figura independiente o si calza perfectamente dentro de nuestra teoría general del contrato.

Nos gustaría iniciar afirmando, que la madre del presente subcapítulo, debido a las múltiples críticas que surgieron frente a su aparición, es la teoría que propuso el profesor Natalino Irti, alrededor de lo que él denomina intercambios sin acuerdo, teoría que, en palabras del profesor Leyser León, ha desatado un apasionado debate en el medio jurídico italiano, y de vuelta a nosotros ha generado críticas de reconocidos juristas tales como Giorgio Oppo y Massimo Bianca.

El profesor Irti inicia la redacción de su controversial trabajo con un ejemplo de la vida cotidiana, donde, en resumidas cuentas narra cómo una persona adquiere una serie de bienes a través de diferentes medios: modelos y formularios, en grandes centros comerciales, medios televisivos y medios telemáticos (los italianos prefieren el término telemático pero para fines de la presente investigación preferimos el término electrónico).

Sobre la base de estos medios, el mismo Irti empieza a teorizar, llegando a afirmar que adquirir bienes a través de estos medios son simplemente intercambios sin contrato (2003: 348). Frente a esta posición, algunos otros doctrinarios empezaron a emitir sus opiniones y críticas respectivas defendiendo la posición de que se tratará siempre de un contrato y, en especial de que no puede hablarse de contrato si no hay acuerdo⁴.

No olvidemos, por último, que el contrato es una situación jurídica intersubjetiva, de aquellas observadas desde el punto de vista tradicional de la doctrina, siendo una relación de derecho privado, con un característico esquema bilateral, en el cual el poder de un sujeto se opone al deber de otro (Antillón 2009, 164).

⁴ Traducción por Leysser León

c. LAS PECULIARES FIGURAS DEL *HOMO LOQUENS* Y EL *HOMO VIDENS*.

Se parte de la premisa que “el acuerdo del que se habla en los códigos civiles en general, nace del diálogo, definiendo al acuerdo como el resultado discursivo y cognoscitivo que equilibra los puntos de vista de las partes, y resuelve en unidad las dualidades discordantes de estas”⁵. Irti (2003: 318) se sirve en síntesis, de la herramienta lingüística para justificar que el carácter unilateral de estos intercambios no conlleva a lo que nosotros conocemos como acuerdo.

Pues bien, al referirse a nuestro objeto de investigación en particular, provee los conceptos de *homo loquens* y *homo videns*. Pero ¿cómo llega a ellos? Propone que los sujetos de intercambio ya no hablan: la circulación de los bienes económicos se libera, progresivamente de los soportes lingüísticos. En este orden de ideas Irti agrega que al superarse la lengua lo que queda es el “atributo físico mismo de las cosas”. Aparecen en el escenario: el *homo videns*, pues “la inmediatez sensorial de la figura pasa a ocupar la mediación de la palabra”⁶ (2003: 324). Las cosas ya no serán distinguidas, sino apreciadas justamente en su singular y concreto atributo físico.

Agrega el profesor respecto de los *homos*, que *homo loquens* es la persona que conociendo las cosas, y volviéndolas presentes en el diálogo, recurre a la lengua; mientras que el *homo videns* es la persona que percibe. Con la inmediatez de la visión, la figura misma de las cosas. Entonces la palabra ofrece, la cosa se ofrece.

Si nos detenemos en este punto exacto, habiendo precisado las particularidades que se generan de esta nueva forma de ver a los *homos*, podemos darnos cuenta que los medios electrónicos revisten a todas luces las características que aquí se proponen, al ser apreciadas en una pantalla computarizada y sometidas a la discrecionalidad de adquirirlas o no.

⁵ Traducción por Leysser León

⁶ Traducción por Leysser León

d. ¿INTERCAMBIOS ELECTRÓNICOS O CONTRATOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS?

Es aquí donde nuestra historia, que empezaba a tornarse repetitiva toma un giro inesperado, puesto que el profesor Irti manifiesta que existe un “retorno de la palabra”, escrita antes que hablada claro está. Es en este punto donde aclara que “la lengua telemática no es una lengua teórica, ni una que contenga un saber histórico; es una lengua puramente designativa e informativa.”⁷ (2003: 330).

Frente a esta afirmación surge la opinión en contra del profesor Giorgio Oppo, quien en su artículo referido a la deshumanización del contrato (el cual precisamente fuera escrito como respuesta al artículo del profesor Irti), señala que el acuerdo sólo presupondría la expresión de voluntades concordantes.

Para el profesor Oppo todo hacer expresivo es suficiente y sobre la contratación en particular propone el ejemplo de “teclear el número de la cuenta o la tarjeta de crédito”, su crítica va direccionada a que este lenguaje, no puede malentenderse en un plano de “relaciones encima de la realidad.” En un primer momento, señala la doctrina española, se planteó: “existiendo la utilización de las modernas tecnologías en las relaciones comerciales, se puso en duda que si las comunicaciones que se llevan a cabo haciendo uso de las mismas resultaban jurídicamente obligatorias y aptas para valer como manifestaciones de voluntad legítimas para concluir contratos” (Rojas 2007: 3).

Esta duda fue resuelta declarando que tales declaraciones resultan perfectamente pertinentes para generar obligaciones. Pero, existen aún otras dudas respecto de otros aspectos que enfocan estos temas en especial.

Volvemos entonces a la posición del profesor Irti, quien como indicáremos con anterioridad, defiende la posición del intercambio electrónico, estableciendo que una parte describe bienes e indica soluciones alternativas (sobre las modalidades de pago del precio y de entrega de la cosa), mientras que el usuario “teclea” su elección⁸ (2003: 331). Agrega que se trata de decisiones unilaterales de exponer y preferir, afirmando una vez más que por ausencia de diálogo no se trata de contrato.

⁷ Traducción por Leysser León

⁸ Traducción por Leysser León

Frente a estas afirmaciones opina el profesor Oppo, si el consentimiento sobre la adopción del programa ocupa el lugar del consentimiento nacido del diálogo lingüístico, no cabe duda que existe un consentimiento, es decir, un acuerdo: ya desde esta perspectiva no se está en presencia de un *contrahere sin consentire*.

En este momento, entra a tallar la opinión, para nosotros muy importante, del profesor Massimo Bianca, quien en su artículo ¿son no contractuales los contratos en masa? nos da luces sobre nuestro particular. Este profesor ubica a nuestro objeto de investigación dentro del concepto de contratos en masa.

Ahora bien su razonamiento va dirigido a que existe desde hace mucho la idea errónea del contrato en masa como suma de actos unilaterales. Añade entonces que la teoría del intercambio sin acuerdo tiene su asidero, como hemos podido notar, en que hay falta de acuerdo por ausencia de diálogo.

Nos permitimos sobre este respecto hacer el mismo parangón, que el referido profesor hace acerca de los contratos estándar: en los contratos estándar está ausente la negociación (los clientes no pueden incidir en el contenido de los contratos), sino que deben limitarse a aceptar o rechazar los bienes y servicios conforme a los precios y condiciones establecidos por los empresarios.

Coincidimos pues con la idea que este tipo de contratación ha “cambiado la óptica de la teoría contractual”. Y que en los casos de los contratos celebrados a través de medios telemáticos lo que hay es ausencia de negociación, más no ausencia de acuerdo.

Entonces, para nosotros es importante recalcar que no se puede hablar de la concurrencia de actos unilaterales lícitos, como afirma el profesor Gazzoni, de estos actos “solitarios” deberían nacer dos relaciones (en lugar de una), cuyo sentido no puede comprenderse” ¿si las relaciones son dos, independientes, distintas, y derivadas de actos unilaterales igualmente independientes y distintos, acaso existirían dos intercambios?”⁹ (2003, 431), la respuesta evidente es la negativa y para nosotros esta figura no coincide con lo que sucede en la realidad, es importante saber que existe un acuerdo, que al igual que en la contratación estándar, el oferente propone la oferta y el aceptante tiene la facultad de aceptarla o rechazarla totalmente.

⁹ Traducción por Leysser León

En adición a estas ideas nos interesa expresar el aporte del profesor Vincenzo Roppo, quien afirma que “el contrato es acuerdo; el acuerdo es un requisito del contrato y para que el contrato se forme y exista es necesario el acuerdo de las partes, sin acuerdo no hay contrato” (Ariano 2001, 111). Si bien estas afirmaciones pueden sonar redundantes, se citan con el fin de consolidar el protagonismo de la figura en mención dentro del contrato y aprovechando para reafirmar que en los contratos a través de medios telemáticos lo que no existe es negociación.

Es el mismo profesor Roppo quien nos brinda contexto para convencernos que la teoría a la que nos hemos adscrito es la correcta, el indica que el esquema general implica que la celebración del contrato está determinada por dos distintos actos, provenientes de la secuencia de una y otra parte: la oferta (o propuesta) de contrato, que quien toma la iniciativa del contrato dirige al sujeto con el cual desea celebrarlo (sujeto que en cuanto blanco de la oferta, se llama destinatario); y la aceptación de la oferta por parte de su destinatario. El encuentro entre oferta y aceptación en los modos provistos, es el acuerdo contractual. (Ariano 2001: 114).

Las ideas precedentemente expresadas, calzan perfectamente en las contrataciones a través de medios electrónicos, agregamos aquí que la doctrina española nos señala cuales son las formas de declaración de voluntad a través de estos medios: expresas, tácitas, presuntas y el silencio (Pinochet 2004: 269), las mismas que deberán tener un tratamiento distinto y específicamente delimitado por la legislación.

V. EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Para cerrar el presente capítulo, nos adentraremos en conceptos de corte más económicos. Desde esta perspectiva de intercambios a distancia inmediatos, aparece en palabras de Rayport y Jaworsky ¹⁰ un nuevo tipo de mercado y sociedad, que tiene sus raíces en redes de mercado omnipresentes (2003:4).

Un primer antecedente de comercio electrónico fueron las empresas conocidas como Puntocom, las cuales llevaron el convencimiento de que todos los negocios tradicionales deberían incrementar y aprovechar a cabalidad los canales electrónicos para mejorar su relación con los clientes para introducir innovación en sus modelos de negocios (Valderrama 2013: 469), ello sin olvidar que producto inmediato de esta primera ola nos legaron páginas Web que aún se

¹⁰ Traducido por Concepción Verania de Parres Cárdenas.

encuentran operativas tales como Yahoo, Ebay, Amazon, entre otras. Indiscutiblemente las empresas se han hecho conocedoras del acortamiento de las distancias que brinda la realidad de los cibermercados, por su provocadora sencillez para llamar la atención de los consumidores, la superación de las fronteras, o la indiferencia de hablar distintos idiomas (Vega 2004: 222).

Ha sido tan presurosa la forma de instauración de este tipo de comercio que no nos atreveríamos a denominarlo nuevo, aunque cronológicamente tampoco cuenta con el atributo de viejo. Ahora, según investigaciones en Harvard¹¹ este tipo de comercio cuenta con las siguientes características:

- *“Se refiere al intercambio de información digitalizada entre grupos. (...) representa la comunicación entre dos (o más) partes, la coordinación del flujo de bienes y servicios o la transmisión de pedidos electrónicos. Estos intercambios se realizan entre organizaciones, individuos o ambos”*
- *“Es tecnología habilitada. (...) El uso de navegadores en la World Wild Web para realizar estas operaciones es el ejemplo más conocido de interfaces con los clientes con tecnología habilitada. Sin embargo otras interfaces como los cajeros automáticos, el intercambio electrónico de datos (EDI¹²) entre asociados de negocio a negocio y la banca electrónica por teléfono, también pertenecen a la categoría de comercio electrónico (...)”*
- *“Está mediado por la tecnología. Además el comercio electrónico se aleja del simple uso de la de las transacciones con tecnología habilitada y se acerca a una relación donde media la tecnología”. Los autores hacen una comparación entre las tecnologías habilitadas que existen en los supermercados (como el uso de cajas registradoras) y las tecnologías propiamente dichas (término propuesto por nosotros), trazan la diferencia con el uso de la tecnología propiamente dicha pues en este caso último caso no existiría la intermediación humana (en el contexto que ellos llaman la transición del “mercado físico” al “mercado virtual”), es decir, el éxito del negocio radicaría en la forma en que las pantallas y las maquinas atiendan a los clientes y sus expectativas.*
- *“Incluye actividades entre y dentro de las organizaciones que apoyan el intercambio. El alcance del comercio electrónico incluye todas las actividades electrónicas dentro y entre las organizaciones que apoyan directa o indirectamente los intercambios en el mercado. En este sentido el comercio*

¹¹ Idea tomada de Rayport y Jaworsky (2003: 4, 5)

¹² De sus siglas en inglés “*Electronic Data Interchange*”

electrónico afecta tanto la forma en que las organizaciones de negocios se relacionan con las partes externas (clientes, proveedores, socios, competidores y mercados) como la operación interna al manejar actividades, procesos y sistemas”¹³.

Es importante que los especialistas nos faciliten características así de genéricas para la contextualización de estos conceptos que por su cotidianidad no deberían resultar abstractos, haciendo hincapié en la premisa que no es más sabio quien más sabe, sino quien es entendido por toda clase de gente. En lo particular nos parece apropiada la terminología genérica debido a los cambios atropellados con los que cuenta la tecnología, no es útil el manejo de denominaciones específicas que pueden servir hoy y ya no mañana.

Por otro lado, no podemos dejar de lado la existencia de fuertes corrientes norteamericanas que refieren sobre *e-business* antes que de *e-commerce*, el primero de los referidos *e*, es también conocido como “negocio electrónico” el mismo que, según Laudon y Laudon¹⁴, está ligado al uso de la tecnología digital e internet para ejecutar los principales procesos de la empresa, incluidas las actividades de administración internas y para la coordinación con proveedores y otros negocios; pero también incluyen el comercio electrónico, que trata sobre la compra y venta de bienes y servicios a través de internet, y también abarca las actividades que dan soporte a esas transacciones en el mercado, como publicidad, marketing, soporte al cliente, seguridad, entrega y pago (2012:55).

La anterior precisión la hacíamos con la finalidad de entender la terminología norteamericana, donde es de ver que las categorías de *e-business* y *e-commerce* son unas de género-especie, siendo que la primera engloba a la segunda. Agregamos que existe una definición de comercio electrónico proporcionada por Rayport y Jaworsky¹⁵, quienes desarrollan el concepto como intercambios mediados por la tecnología entre diversas partes (individuos, organizaciones, o ambos), así como las actividades dentro y entre organizaciones que faciliten esos intercambios (2003:5). Algunas de las ventajas de esta forma de comercio son: la capacidad de respuesta competitiva en tiempo real, “la tienda está siempre abierta”, el cliente controla la interacción, se puede conocer el comportamiento del cliente, entre otros.

¹³ Traducido por Concepción Verania de Parres Cárdenas.

¹⁴ Traducido por Alfonso Vidal Romero Elizondo

¹⁵ Traducido por Concepción Verania de Parres Cárdenas.

Para no alejarnos de lo jurídico, contamos también definición proporcionada por la Ley francesa N° 2004-575 del 21 de junio de 2004, sobre la confianza en la economía digital, la cual establece en su artículo 14° que el comercio electrónico es la actividad económica mediante la cual una persona ofrece o asegura a distancia y por vía electrónica el suministro de bienes o servicios. La normativa agrega que se incluyen dentro del ámbito de los servicios de comercio electrónico, los de suministro de información en línea, las comunicaciones comerciales y herramientas de investigación, el acceso y la recuperación de datos, el acceso a una red de comunicación, incluidas aquellas que no son remunerados por quienes las reciben.

a. CATEGORÍAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Antes de adentrarnos en las categorías propiamente dichas debemos tomar en cuenta la contratación por internet se observa sobre la base de dos factores (Pardini 2002: 13):

- **Objetivo.-** *Las partes utilizan como medio de comunicación computadoras (o cualquier otra tecnología smart) y como medio de contratación el línea o tiempo real un protocolo técnico (TCP/IP) y un lenguaje (HTML u otro), características de la tecnología de internet (WWW), con independencia de los sistemas de software y telecomunicaciones que hagan posible la interconexión.*
- **Subjetivo.-** *La contratación por Internet puede surgir cualquiera fuere la posición y la naturaleza de las partes en la relación jurídica (fabricate, proveedor, distribuidor, intermediario, consumidor, etc.) y el carácter mercantil o civil del negocio.*

Ahora, volviendo a lo específico de este subtítulo, tenemos que respecto del factor subjetivo del internet, se ha generalizado la idea de las cuatro clases o categorías de comercio electrónico: B2B de sus siglas en inglés “*business to business*” o su traducción al español “de negocio a negocio- NAN”; B2C de sus siglas en inglés “*business to consumer*” o su traducción al español “de negocio a consumidor- NAC”; C2C de sus siglas en inglés “*consumer to consumer*” o su traducción al español “de consumidor a consumidor- NAN”; y, C2B de sus siglas en inglés

“consumer to business” o su traducción al español “de consumidor a negocio- CAN”.

Las cuatro categorías se observan en el siguiente cuadro:

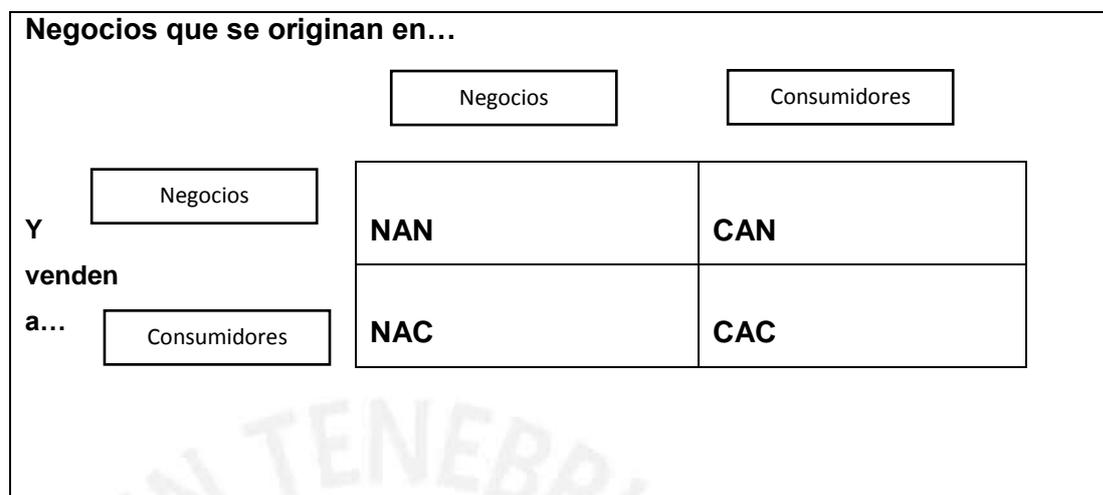


Gráfico N° 1¹⁶

Este polinomio cuidadosamente elaborado y desarrollado originariamente por la doctrina norteamericana y el *Common Law* y que ha ido filtrándose en la ciencia jurídica de otros países, tiene sus detractores, como por ejemplo a nivel latinoamericano en Brasil, pues en distintos trabajos de investigación el profesor Newton Lucca ha expresado su disconformidad con el uso de esta terminología, que reemplaza a nuestros clásicos términos civilista de relaciones entre privados o relación de consumo.

Sin embargo nuestra “fórmula polinómica” ha encontrado asidero en las demás ciencias como las formas de analizar y plantear negocios. Tiene bastante sentido entonces repasar brevemente en que consiste cada binomio:

- **B2B o NAN.-** Hemos encontrado que esta categoría de negocio a negocio es el espectro completo del comercio electrónico que ocurren entre dos organizaciones (Rayport y Jaworsky 2003: 6). Si nos servimos de la World Wild Web para no desentonar con el objeto de la presente investigación, encontramos que algunos de los ejemplos de esta categoría son: Avanade (<http://www.avanade.com/>), cisco (<http://www.cisco.com/>), (<http://www.hinda.com/>), Hewlett-Packard (<http://www.hp.com/>), entre otros.

¹⁶ Fuente: Rayport y Jaworsky 2003

- **B2C o NAC.-** Esta categoría de comercio electrónico de negocio a consumidor se refiere a los intercambios entre empresas y consumidores, como sucede en los casos de amazon, o el británico “my super market” (<http://www.mysupermarket.co.uk>) (cuyos pedidos pueden hacerse *on line*, o desde su aplicación en *smatphones*, *ipods*, *ipads* y tabletas), sistema que en el Perú ha sido adoptado por PRIX, o el supermercado de tecnología e información Tesco. Esta categoría incluye el seguimiento de las actividades frente al cliente, entre ellas contamos con actividades de ventas, búsqueda de cliente, preguntas frecuentes, así como servicio y soporte (Rayport y Jaworsky 2003: 7). Sobre ésta clase de relación en particular, encontramos que en la Unión Europea, la directiva que ha logrado encaminar de mejor manera la relación B2C es la N° 2011/83 la cual trata sobre los derechos de los consumidores, donde encontramos las definiciones de “comerciante” (*bussiness*) como toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados.

Y, del otro lado, la misma directiva incluye la definición de consumidor (*consumer*) la cual engloba a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor.

- **C2C NAN.-** En esta categoría los intercambios se dan entre los propios consumidores, que se dan en línea como lo es la intermediación virtual que ofrecen Mercado Libre u OLX. También pueden existir los casos en los que interviene un tercero como sucede en el caso de las subastas e intercambios operados en eBay¹⁷. Contamos con otros ejemplos tales como anuncios clasificados, empleos, entre otros. Estas formas de mera intermediación no convierten al operador de la página web o medio electrónico en

¹⁷ Ejemplo tomado de Rayport y Jaworsky (2003: 7)

proveedor, por lo que su responsabilidad en cada etapa del iter contractual debe ser delimitada por las partes (proveedor y consumidor final) o por la legislación aplicable en cada caso.

- **C2B o CAN.-** En esta categoría encontramos a los consumidores que optan por unirse para formar grupos y presentarse a una relación con un negocio. Como veremos más adelante, en muchos países las asociaciones o grupos de consumidores son reconocidos a nivel legislativo y protegidos de manera particular en su interacción en el mercado. Ejemplos¹⁸ de estos grupos, los tenemos en mercata.com quienes tienen una motivación económica y voxcap.com quienes tienen más bien una orientación social.

El inicio de nuestro marco teórico es uno de corte filosófico, donde adoptamos la posición de la influencia que ha tenido el posmodernismo en la contratación masiva, dando paso a una contratación de medios electrónicos que influencia y determina fenómenos como la globalización y mundialización.

Por otro lado se ha determinado el concepto de internet y su influencia en todos los campos de la investigación humana, especialmente en las ciencias jurídicas. Al respecto hemos determinado la naturaleza jurídica de los contratos celebrados a través de medios electrónicos (tales como el internet) superando la idea que nació en Italia que los tildaba de meros “intercambios sin acuerdos”.

Por último se ha analizado brevemente el concepto de comercio electrónico y la clasificación americana donde intervienen negocios y consumidores que se usan de preámbulo para el desarrollo del capítulo dos, donde analizaremos a profundidad el derecho de consumo.

Una vez delimitada la primera parte del marco conceptual en torno al cual gira la investigación, damos paso al capítulo que versará sobre derecho de consumo y relaciones de consumo a través de Internet, veremos allí como algunos de los conceptos esbozados en el presente capítulo se entrelazan y se explayan para favorecer el desarrollo y la solución de nuestro problema.

¹⁸ Ambos tomados de Rayport y Jaworsky (2003: 7)

CAPÍTULO II

LA RELACIÓN DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET Y EL PERFECCIONAMIENTO DE SUS CONTRATOS

I. ASPECTOS PRELIMINARES

Para poder iniciar el presente capítulo debemos advertir al lector que mientras más esfuerzos se hicieron para profundizar en los distintos temas que nos atañen, más descubrimos que la **uniformidad** y el **asentimiento** son escurridizos en materias involucrados con el desarrollo del derecho y las nuevas tecnologías. Tomando prestada la frase que ahora suena tan propicia “el consenso es que no hay consenso”- Ex cátedra René Ortiz-.

Y es que si lo queremos simplificar, los problemas son grandísimos desde que por así decirlo se disolvieron las fronteras, y para resolverlos los esfuerzos mejor desarrollados los encontramos en la Unión Europea, la cual ha trabajado (y trabaja) amplia y variada legislación sobre relación de consumo y contratos con el consumidor en línea.

Siguiendo el derrotero de lo internacional podemos mencionar los tratados multilaterales y bilaterales entre países de un mismo o de distintos continentes, cada uno de los cuales establece ópticas, problemas y formas de solución distintas. Por último, pero no menos disuasivo de nuestra fórmula anti consenso, nos encontramos con el muro de las diferencias legislativas, amén de la conceptuales, que tiene cada país respecto de las definiciones y aplicaciones prácticas tanto de la contratación en general y las particularidades respecto de ésta en medios electrónicos.

Por otro lado, a raíz de nuestra investigación hemos notado que a nivel latinoamericano el país con mejor desarrollo en materia de derecho del consumidor es Colombia, el cual a través de su sistema descentralizado ha dado más pasos hacia el ideal de protección al consumidor. Afirmamos lo anterior pues inició la carrera con anticipación a sus pares latinoamericanos con su ley 73 que data de 1981 afianzando una serie de mejoras cuyo fruto actual es la promulgación de la vigente Ley N° 1480 del año 2011, solo por mencionar la protección a nivel legislativo.

Nos encontramos en general en un escenario nebuloso que parece no podrá iluminarse sino a largo plazo. Efectivamente nuestra tesis no pretende más que dar una de las primeras alternativas de solución al panorama y poder iniciar un

camino hacia el lejano y tan anhelado consenso. Para empezar, debemos entender que existe una especie de jurisdicción en la que se dividirán los conflictos, las mismas que se dividen en dos:

- a) las transacciones que se celebran electrónicamente en un mismo país, es decir, cuando tanto el proveedor como el consumidor final cuentan con IP localizados dentro de un mismo país; y,
- b) las transacciones que se celebran electrónicamente entre proveedor y consumidor final de distintas nacionalidades, es decir cuyos IP están localizados en distintos países.

Evidentemente esta distinción nos ayuda y mucho, dado que cada tipo encontrará su forma de tratar los problemas que puedan surgir en el escenario digital. Adicionalmente debemos precisar dar que la presente investigación solo ha abarcado los problemas de los contratos cuyos IP se encuentran localizados en un mismo país, lo cual puede evidenciarse en el capítulo III con el desarrollo de nuestra casuística.

Por otro lado, en las presentes líneas introductoras queremos justificar el porqué de amalgamar en uno solo capítulo las relaciones de consumo y perfeccionamiento del contrato en la nube, como sabemos el derecho de consumo protege a las personas que al adquirir un bien o un servicio se encuentran expuestas a una serie de situaciones respecto de lo adquirido, ya sea que el producto no cuenta con las características señaladas, te lo proveen defectuoso o no se cumplen todos los términos del contrato que se celebró; pero ¿qué sucede cuando hay dudas en la etapa de formación de los contratos de consumo a través de medios electrónicos? Por su particularidad, hemos encontrado que hay casos donde existen dudas sobre su efectiva celebración.

Entonces, lo que analizaremos aquí no es la relación de consumo como tal, sino su formación a través de un contrato en la nube, que por su esencia informática ha querido poner en tela de juicio las ideas tradicionales de formación y perfeccionamiento del contrato, ideas que como veremos no han sido desnaturalizadas debido a la utilización del derecho civil y que cuentan con plena vigencia y utilización a pesar de la llamada revolución tecnológica. Expuesto lo anterior, procedemos a nuestro desarrollo conceptual.

II. SOBRE DERECHO DE CONSUMO Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

II.1 EL DERECHO DE CONSUMO A TRÁVES DEL TIEMPO

El derecho de consumo como disciplina propiamente dicha fue utilizada por primera vez en Estados Unidos¹⁹, para luego extenderse a Europa hacía la década del setenta, mientras que en América Latina no se pudo hacer lo propio en aquellas épocas pues en palabras de Stiglitz (2013:23) sin democracias estables, durante la vigencia de regímenes autoritarios, no era factible la transformación social, cultural y económica que representaba la defensa del consumidor.

Las únicas excepciones de aquella década fueron Venezuela y México cuyos primigenios antecedentes legislativos datan de 1974 y 1975 respectivamente, creándose en el país Bolivariano la Ley de Protección al Consumidor y la Superintendencia de Protección al Consumidor (Lucas 2006: 119), mientras que en el país de América del Norte se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor el 22 de diciembre del año en mención. Estos precedentes marcaron el paso para los demás países de Latinoamérica que siguieron el ritmo desde los años ochenta y noventa.

Parangonando lo referido con el desarrollo legislativo en Europa de aquellas épocas, contamos con la resolución sobre los derechos de los consumidores (C 92/I) que data de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores. Vemos pues que esta disciplina jurídica no cuenta con muchos años de haber independizado el rumbo.

Pero el derecho de consumo no se quedó estancado en la década de los setenta, este derecho también se ha visto afectado por la explosión informática que alcanzó sus picos en la década de los noventa y no se ha detenido hasta ahora, es por ello que si observamos la doctrina extranjera, es frecuente en la actualidad que las prácticas relevantes al inicio de los usos estén integradas directamente a los contratos. Por ejemplo, la obligación de actualizar el software y hardware (incluyendo los terminales proporcionados por los proveedores del servicio de internet).

¹⁹ Con la frase de John Fitzgerald Kennedy "Consumidor por definición, nos incluye a todos".

Del mismo modo, la consulta de FAQ²⁰, que eran sobre todo una manera de ayudar al usuario a identificar en qué consistían las preguntas más frecuentes y sus correspondientes respuestas, se convirtió en una condición previa necesaria antes de llamar al servicio técnico. Por encima de todo, sea cual sea el servicio, la obligación de ser "buen padre de familia" se implementó en el ámbito (del consumo) digital y establece que el usuario de una red se comprometa a no alterar la calidad del servicio (por ejemplo utilizando) el envío de correos electrónicos masivos no solicitados (incluso mediante el envío de correo basura) (Fauchoux y otros 2013: 17)²¹.

Entendida esta breve sucesión en el tiempo de la disciplina del derecho del consumidor, desarrollaremos las experiencias y los distintos niveles de protección tanto en ámbitos nacionales de distintos países como en los supranacionales, los cuales como veremos cuentan con distintos niveles de desarrollo.

II.2 NIVELES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO

Como bien se ha señalado en la Reunión de Expertos sobre Ciberlegislación y Regulación para Promover el Comercio Electrónico (Naciones Unidas 2015) “*es esencial que haya un marco jurídico adecuado y propicio para crear confianza en las transacciones en línea y ofrecer seguridad en la interacción electrónica entre empresas, consumidores y autoridades públicas*”. Del documento producto de la antes mencionada reunión, hemos extraído que las investigaciones realizadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo revela que en países desarrollados existe legislación en cuatro disciplinas jurídicas que son esenciales para promover una mayor confianza de los usuarios en el comercio electrónico, las cuales son:

- a) **leyes relativas a las transacciones electrónicas,**
- b) **la protección del consumidor,**
- c) la privacidad y protección de los datos (personales²²), y
- d) la lucha contra la ciberdelincuencia.

Nosotros hemos encontrado una secuencia de como en distintos niveles (comunitario e interno de diferentes países en particular) se ha avanzado respecto de las necesidades antes señaladas, específicamente sobre el contar con leyes relativas a las transacciones

²⁰ De sus siglas en inglés para “*frequently ask question*”

²¹ Traducción libre

²² El texto original dice solo datos, pero a como lo conocemos en Perú a nivel legislativo creímos conveniente agregar entre paréntesis la palabra personales.

electrónicas y a la protección del consumidor. Sentado ello procedemos a desarrollar estos aspectos conceptuales.

a. A NIVEL SUPRANACIONAL

a.1 NIVEL COMUNITARIO

Iniciamos señalando que teníamos la idea errónea que el término “comunitario” refería únicamente a la comunidad conformada por la Unión Europea, pero en el devenir de la investigación hemos sido conducidos a la reivindicación de esta idea. Guerrero (2005: 760) esboza un concepto bastante aclarador al señalar que:

“el derecho comunitario es un complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones de las comunidades de Estados con otros sujetos de derecho, entre los que se encuentra no sólo los Estados y las organizaciones internacionales, sino también los órganos, organismos e instituciones comunitarias y los particulares [...]. Tales comunidades de Estados son constituidas por tratados que las instituyen como organizaciones internacionales de carácter supranacional sui generis, dando origen a un sistema jurídico-institucional nuevo, autónomo, con primacía y eficacia directa en el ordenamiento interno de los Estados [...]”

Al respecto agrega Camacho (2013:42) que partiendo de este concepto se habla no solamente de Derecho comunitario europeo sino también de Derecho comunitario andino, es decir, aquél provisto por y para la Comunidad Andina de Naciones. Además podemos agregar que la noción de derecho comunitario está dirigida a las comunidades del Mercosur y Centroamericana. En conclusión existen muchas y diversas comunidades en el mundo, las cuales han adoptado distintas formas de protección al consumidor en línea.

a.1.1) LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR A DISTINTOS NIVELES COMUNITARIOS:

Decisión 539 de la Comunidad Andina de Naciones

Esta decisión establece en su artículo uno, la creación de la Mesa Andina de Trabajo sobre la Promoción y Protección de los Derechos del

Consumidor, como una instancia consultiva dentro del marco del Sistema Andino de Integración, la cual promueve la activa participación de las instituciones, públicas y privadas, vinculadas con la defensa de los derechos del consumidor en sus Países Miembro.

Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores Del Mercosur

Esta es la primera norma supranacional en América Latina en materia de defensa al consumidor (Stiglitz 2013: 25) la cual fue firmada por los estados partes el año 2000, declaración que entre otros preceptos direcciona su eficacia a la existencia del equilibrio en las relaciones de consumo, asegurando el respeto a los valores de dignidad y lealtad, sobre la base de la buena fe, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte.

Estas son las pocas normas comunitarias que hemos encontrado, que de cierto modo son más cercanas a nosotros en el sentido del idioma y la cercanía territorial, pero que lamentablemente no abordan para nada el problema en específico acotado, sino más bien contiene reglas generales que permiten la interpretación abierta o la remisión a la legislación de cada país.

Corrimos con igual suerte en el contexto de la legislación Europea, en cuya comunidad, de las muchas directivas que maneja encontramos las siguientes respecto del entorno digital: la primera fue la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo del Consejo, del 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, cuyo artículo 9 regula el tratamiento de los contratos por vía electrónica, el mismo que exige que los países miembros permitan la celebración de los contratos vía electrónica. Sobre consumidores el artículo 11 sugiere la aplicación de que el prestador de servicios debe acusar el recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica.

También existe una Política Europea de los consumidores, cuyas principales preocupaciones radican en abordar temas con propósito unificador (al menos a nivel básico), competencia equitativa, protección de competencia desleal, por un lado y por otro, ámbitos de salud, protección al medio ambiente y sostenibilidad,

todas ellas a sabiendas de la existencia del marco que es el comercio electrónico.

b. A NIVEL INTERNO

MODELOS LEGISLATIVOS DE DERECHO INTERNO

b.1) PROTECCIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL

Del estudio de las clases de protección hemos encontrado distintos niveles, somos conscientes que algunas tendencias académicas se inclinan por la jerarquización de las normas, nosotros solo pretendemos entrar en discusión sino ilustrar trazar el camino que sigue la protección respecto del consumidor.

“Hoy día, la necesidad de proteger integralmente al consumidor, potencial o actual, actúa como idea motriz de una serie de acciones de política legislativa, por lo que muchos países han consagrado en sus constituciones, preceptos, valores y principios que sustentan a la protección de los consumidores, convirtiendo en una realidad jurídica lo que era una realidad socio-económica” (López 2003:3).

Entre los nuevos valores anotados por el autor (2003) tenemos: el mercado, la competencia y competitividad, la productividad empresarial, el valor de adecuación socioeconómica la actividad empresarial, el valor de la democracia económica y la participación, solidaridad social, la igualdad material y la justicia social.

Este nivel de protección ha sido acogido por distintos países, así tenemos la Constitución de Portugal de 1976 cuya defensa del consumidor se encuentra plasmada en el artículo 81°, mientras que la Constitución española de 1978 ampara lo referido a nuestro tema en su artículo 51°.

Camacho (2013:6) nos precisa que en el ámbito latinoamericano este desarrollo constitucional ha sido precedido por uno o varios instrumentos de carácter legal, citando como ejemplos la Constitución Política colombiana de 1991 (artículo 78°), la Constitución Política argentina de 1994 (artículo 42°), y las Constituciones políticas de Ecuador y Bolivia.

b.2 PROTECCIÓN A NIVEL DE OTRAS NORMAS

Existen distintas formas de protección a nivel distinto al constitucional, hemos encontrado una primera clasificación denominada “nivel sectorial”, es decir, donde no existe una norma que legisle de forma general o a nivel nacional, sino que la “normativa de consumo se diluye en numerosas leyes sectoriales, cada una de las cuales le concede al consumidor una específica tutela jurídica en un determinado ámbito de consumo” (Camacho 2013:47) (el subrayado es nuestro).

Para la autora (2013) esta tendencia de regulación sectorial parece responder a la falta de coincidencia sobre la existencia de una especialidad [...] el Derecho del Consumo, que engloba todas las situaciones jurídicas que pueden presentar como consecuencia de la relación entre el consumidor y el productor, por lo que las normas responden más [...] a una necesidad inmediata de solución a las problemáticas que diariamente se van planteando.

Para nosotros este nivel de protección sectorial se manifiesta como el primer peldaño del camino de la protección al consumidor, es evidente que no es el nivel adecuado de defensa para ningún consumidor en ningún país, pero para aquellas legislaciones que se encuentran “en transición” es un correcto primer paso. Es bueno saber que en la actualidad quedan pocos países que conservan este modelo, para mencionar un ejemplo uno de estos países es Bolivia, pues contaba con distintas leyes que protegían los intereses de los consumidores (situación que cambió el año 2009 a través de modificaciones constitucionales y la promulgación del D.S. 0065²³)

Hemos encontrado que existen situaciones cuando converge la presencia de una norma general y la referida regulación sectorial, es decir, en donde existe una ley de protección al consumidor y varias leyes de protección sectorial, entre los países que cuentan con este problema (pues es evidente que la protección sectorial que por lo general es precedente a la ley general se contradirá con ella) tenemos a España y Argentina.

Existe también la denominada unificación del derecho de consumo, que es un modelo legislativo que procura que toda la normativa que regula las relaciones de consumo se encuentren contenidas en una única norma²⁴.

²³ El decreto indica en su artículo 10° que tiene por objeto normar la defensa, la protección efectiva y la promoción de los derechos de las consumidoras, los consumidores, las usuarias y usuarios.

²⁴ Idea tomada de Camacho (2013: 55)

Por último el método de la unificación según Camacho (2013:55) puede desarrollarse por medio de distintas alternativas: (1) la expedición de una sola ley que abarque los diferentes aspectos de la relación de consumo, coordinando la normatividad dispersa existente sobre la materia; (2) la compilación, entendida como la recopilación coordinada de las normas de consumo, y finalmente (3) la elaboración de un código, es decir un cuerpo legal que regule la forma sistemática de los contenidos propios del derecho de consumo. Para cerrar este subtítulo estimamos conveniente precisar que se corroborarán las formas de protección antes descritas en el subtítulo subsiguiente y su aplicación práctica en el capítulo III.

c. EXPERIENCIAS EN PAÍSES CONCRETOS

c.1 PROTECCIÓN EN EUROPA

i. FRANCIA

Desarrollamos las tendencias de este país que por sí mismo ha perfeccionado un avance superior respecto del derecho de consumo, vemos como se ha posicionado de sus teorías autónomas, de su casuística y jurisprudencia que colabora con la evolución de su derecho y el apoyo de sus profesionales para el desarrollo de legislación particular, concepto que ha ido avanzando del todo bien en otros países del continente europeo.

Tal como lo señala Camacho el código de consumo Francés²⁵ es un prototipo de compilación²⁶ (o modelo compilatorio como lo mencionamos en el subtítulo anterior), resultado de una decisión política legislativa que en su momento consideró la dificultad que implicaba someter al parlamento un texto de más de trescientos artículos, tomando por ello una decisión menos ambiciosa consistente en la recopilación de los textos ya existentes.

El código, señalado como compilación se dio en forma de la Ley 949 el 26 de julio de 1993, la misma que se compone por 5 libros, el primero referido a la información y formación de los contratos celebrados con los consumidores, el segundo tiene que ver con la conformidad y

²⁵ En francés “*Code de la consommation*”

²⁶ Método conocido como *Droit constant*, el cual consiste en reunir en un conjunto coherente disposiciones diversas que se refieren a una misma materia, sin introducir más modificaciones que de forma. (Camacho 2013: 60)

seguridad de los productos y servicios; y los demás libros tratan sobre los mecanismos de endeudamiento y las asociaciones de consumidores.

Ya en 1993 se preocupaban en este país de asegurar a su consumidor desde cuando se veía perfeccionado el contrato de consumo, las curiosidades que ofrece la actualización fechada del 2015 es la inclusión de las obligaciones de información precontractuales y la vinculación del uso adecuado de suministro de agua, gas o electricidad en relación a su consumo sobrio y respetuoso para la preservación del medio ambiente.

Este método compilatorio tiene tanto defensores como detractores, posiciones que no profundizaremos en este trabajo, pero lo que sí podemos afirmar es que el método del *Droit constant* sería una buena opción de cura para el desorden que impera en la normatividad peruana, tanto del sector público como privado, sin excluir por supuesto a nuestros temas relacionados al derecho de consumo.

Volviendo al escenario de la ley, en esta lista de obligaciones precontractuales encontramos la incluida en el artículo L111-5 donde se señala que sin perjuicio de los requisitos de información previstos en norma particular sobre la confianza en la economía digital, toda persona cuya actividad es el suministro de información en línea para comparar precios y características de los bienes y servicios ofrecidos por los profesionales, se requiere para proporcionar información, que esta sea justa, clara y transparente, incluyendo lo que se refiere a la publicidad.

Para cerrar este subtítulo, queremos mencionar que en Francia existen normas o *chartes* que han sido creadas en colaboración de profesionales e instituciones dedicadas a la promoción y uso adecuado del comercio electrónico en Europa, por ejemplo Carta de Confianza de las plataformas de venta entre usuarios²⁷, respaldada por FEVAD²⁸ (de sus siglas en francés *Fédération e-commerce et vente à distance*) y

²⁷ En francés “*Charte de confiance des plateformes de ventes entre internautes*”

²⁸ FEVAD es un organismo profesional que representa a los actores de comercio electrónico y venta a distancia, interviene ante las autoridades competentes cuando los intereses de la profesión o la competitividad de los negocios están en juego.

Su consejo es buscado regularmente por el gobierno Francés, especialmente los Ministerios, el Parlamento y las autoridades de supervisión, tales como la Comisión Nacional de Informática y la Dirección General de Competencia, Consumo y Represión de fraude (para más información consultar: <http://www.fevad.com/la-fevad/role-et-missions-3#topContent>).

suscrita por el Ministro de Comercio y las 5 grandes plataformas de comercio electrónico (entre ellas eBay France, Amazon France, y FT e-commerce); otro ejemplo lo encontramos en la Carta de comparación de precios²⁹ del 11 de junio de 2008 firmada por EasyVoyage, Kelkoo, LeGuide.com, Shopping.com y VoyageMoins.com también respaldada por la FEVAD.

ii. ITALIA

Italia presencié la unificación de su normativa a través de su *Codice de Consumo*, promulgado por Decreto Legislativo N° 206 del 06 de setiembre de 2005, por medio del cual se recogieron todas las normas dispersas relativas a consumidores en un único texto.

Asumimos que por tratarse de países vecinos, Francia e Italia se ven influenciados mutuamente por las tendencias legislativas, pues es manifiesta la utilización del método compilatorio en el derecho de consumo, aunque tenemos conocimiento de las semejanzas legislativas respecto a lo que denominación de origen respecta.

El código de consumo italiano está dividido en seis partes. La primera parte es de disposiciones generales y definiciones; la segunda versa sobre la educación e información con la que debe contar el consumidor antes de la relación de consumo propiamente dicha; y así transcurre el derrotero respecto de prácticas comerciales incorrectas, publicidad, seguridad y calidad de los productos, asociaciones de consumidores y disposiciones finales.

Ahora bien, en este modelo legislativo se puede identificar que la implementación del derecho del consumo consiste en la integración de las normas que regulan este derecho al Código Civil, método que parece responder a la necesidad de tratar sistemáticamente al derecho de las obligaciones y los contratos (Camacho 2013: 63).

Estamos de acuerdo con el modelo legislativo italiano, pues para nosotros el derecho del consumidor nació y por ende forma parte del derecho civil, de lo contrario no sería el protagonista del presente trabajo de investigación.

Para terminar, el código hace mención en temas específicos de su articulado que se subsumen a las directivas y normativa de la Unión

²⁹ En Francés “*Chartes des comparateurs de Prix*”

Europea, como en los casos de especificaciones del producto, lo que da entender que su normativa es complementaria a lo establecido por consenso comunitario. Además, en ninguna parte del código se hace referencia a la etapa precontractual del contrato de consumo, ni al perfeccionamiento del contrato.

iii. ALEMANIA

Este país cuenta con la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones, que entró en vigencia el primero de febrero de 2002, la cual derogó las leyes que regulaban el derecho de consumo en forma sectorial para incorporar su contenido al BGB.

En este sentido se incorporó al Libro I “Parte General” la inclusión de los consumidores a la par de las personas y los empresarios, y de ese modo se agregó en el BGB las modificatorias respecto de las obligaciones y los contratos en una relación de consumo. Podríamos decir que esto significa que el BGB ha incluido a los consumidores en la categoría jurídica de lo que un gran sector de la doctrina peruana denomina sujetos de derecho, equiparando su protección e independizándola, incluyéndola en lo que se denomina sujeto de derecho individual – ex cátedra Juan Espinoza-.

Para Camacho, en el derecho comparado Alemania es la principal experiencia de integración de las normas de consumo al Código Civil (2013:64), sobre este respecto nos resulta completamente atractiva la idea de legislación integrada, como vimos en el aspecto conceptual del presente capítulo.

Sobre nuestro tema en particular encontramos en el libro dos (derecho de las obligaciones), sección primera sobre el contenido de las relaciones obligatorias, cuyo título primero regula las prestaciones no solicitadas desarrollada en el artículo 241-a cuyas notas oficiales sirven para dar actuación al artículo 9^o³⁰ de la Directiva 97/7/EC del

³⁰ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Art. 9° Considerando que los contratos negociados a distancia se caracterizan por la utilización de una o más técnicas de comunicación a distancia; que esas diferentes técnicas se utilizan en el marco de un sistema organizado de venta o de prestación de servicios a distancia sin que se dé la presencia simultánea del proveedor y del consumidor; que la evolución permanente de estas técnicas no permite establecer una lista exhaustiva, pero requiere que se definan unos principios válidos incluso para aquéllas que todavía se utilizan poco en la actualidad.

Parlamento Europeo y del Consejo, emitida el veinte de mayo de 1997 para la protección de contratos a distancia.

Es positivo observar como en Europa la normativa civil se acopla a la comunitaria, para proteger al consumidor. En este caso en particular nos interesa el artículo del BGB debido a que el supuesto de una prestación no solicitada, puede calzar en aquellos casos en los que no se perfecciona la celebración del contrato.

c.2 PROTECCIÓN EN LATINOAMERICA

i. COLOMBIA

Como lo señalamos en los aspectos preliminares, en la actualidad a nivel latinoamericano es este país el que se encuentra encabezando el ranking de protección al consumidor, en primer lugar por contar con su Estatuto del Consumidor que data de 2001 incluye a parte de políticas de protección (las cuales incluyen la protección hacia infantes y adolescentes) la implementación de la Red Nacional de Protección al Consumidor, la cual está conformada por los consejos de protección al consumidor de carácter nacional o local donde existen alcaldías y las autoridades administrativas del orden nacional que tienen asignadas funciones de protección al consumidor, las ligas y asociaciones de consumidores y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respecto del consejo nacional de protección al consumidor mencionado en el párrafo anterior, fue creado mediante Decreto No. 3468 de 1982, cuyo artículo 1° lo cataloga como organismo asesor del Gobierno Nacional, en todas las materias relacionadas a la acción administrativa de protección y defensa de los consumidores adscritos al Ministerio de Desarrollo Económico.

Tomemos en cuenta que el consejo nacional es parte de la Red Nacional de Protección al Consumidor, la cual tiene como funciones difundir y apoyar el cumplimiento de los derechos de los consumidores, recibir y dar traslado a la autoridad competente las reclamaciones administrativas en materia de protección al consumidor, y por último brindar apoyo y asesoría a las alcaldías municipales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Además Colombia también cuenta con políticas sectoriales de protección a los consumidores, respecto a esto el artículo 76° del

Estatuto del Consumidor establece que el Ministerio responsable de cada sector administrativo garantizará y facilitará espacios para la discusión abierta de las políticas sectoriales relacionadas a consumidores, para esto se puede designar comités sectoriales conformados por representantes de las entidades adscritas y vinculadas donde se escuche la opinión tanto de los representantes de los gremios autorizados (integrantes de la cadena de producción o comercialización respectiva) y los representantes de las ligas y asociaciones de consumidores legalmente constituidas.

La mayoría de la doctrina a nivel Latinoamérica alaba este sistema integrado, que permite la regulación por parte del Estado, la colaboración descentralizada a nivel sectorial y la intervención de los consumidores y productores como pares. Su normativa respecto de comercio electrónico será aprovechada en nuestra sección de formación de contrato a través de medios electrónicos.

ii. BRASIL

El profesor brasilero Aguinaldo Allemar (2003: 50) entiende como relación jurídica de consumo a “aquella relación social (relación entre seres humanos) regulada por el derecho de allí porque relación jurídica, en que de un lado se encuentra un sujeto con determinado bien (mueble o inmueble, material o inmaterial) para disponer, o para prestar un servicio, de modo profesional, y de otro lado, un sujeto que adquiere o utiliza como destinatario final, constituyendo, por lo tanto, una relación de consumo, en la línea limítrofe que separa a los contratos regidos por los derechos civil y comercial, de aquellos regidos por la legislación consumista”³¹.

A nivel legislativo el vecino país del este cuenta con su código brasileño de defensa del consumidor, que fue promulgado el 11 de setiembre de 1990³² cuyo artículo 4 dictamina que la Política Nacional de Relaciones de Consumo tiene por objetivo el atendimento de las necesidades de los consumidores, con miras al respeto de su dignidad, salud, seguridad, la protección de intereses económicos, la mejoría de la calidad de vida, así como la transparencia y armonía en las relaciones

³¹ Traducción libre.

³² Siendo una de las primeras codificaciones en materia de consumo a nivel Latinoamérica.

de consumo, atendidos sobre una serie de principios³³. El inciso II del mismo artículo establece la acción gubernamental en el sentido de efectivamente proteger al consumidor, la misma que puede ser ejercida a través de iniciativa directa.

Por último, su Protocolo de Santa María³⁴ sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo dispone que no se considera consumidor al usuario que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza y consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación **a terceros** [la negrita es nuestra]. Allemar considera (2003:72) como material de consumo a aquel producto adquirido con el objetivo de utilización final por el consumidor o su familia³⁵.

Se ha tomado nota de la perspectiva brasilera por dos motivos específicos, el primero debido a que es uno de los países donde un sector de la doctrina hace la distinción conceptual de los contratos de carácter civil y comercial, de los contratos consumistas (como vimos hizo Allemar al inicio de este acápite) y otro sector de la doctrina que defiende la idea de consumo como uno de derecho privado de carácter civil que inclusive se opone a la terminología americana (posición defendida por Newton Lucca). La segunda razón radica en las precisiones que se hacen respecto de quién es efectivamente consumidor, en el sentido que especifica que debe ser quien realmente utilice o aproveche el bien o servicio, el también llamado consumidor final.

iii. ARGENTINA

Argentina fue el primer país Latinoamericano en incluir de manera expresa la protección de los consumidores en su legislación, su primer antecedente es la Constitución de la Provincia del Chaco de 1958

³³ Tales como reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo; la acción gubernamental en el sentido de efectivamente proteger al consumidor; la armonización de los intereses de los participantes de las relaciones de consumo, la educación e información de proveedores y consumidores con respeto a sus derechos y deberes; el incentivo a la creación por parte de los proveedores de medios eficientes de control de calidad y seguridad de los productos y servicios, así como formas alternativas hacia la solución de conflictos; entre otros.

³⁴ Firmado por los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay el 17 de diciembre de 1996.

³⁵ Traducción Libre.

(López 2003: 9). Como podemos apreciar entonces, este antecedente data de antigüedad anterior a la mayoría de las legislaciones europeas. Su vigente Constitución que data de 1994, contiene un programa de políticas para la defensa al consumidor en su artículo 42°, el cual establece la exigencia a las autoridades de proveer la protección de los derechos de los consumidores, los mismos que incluyen políticas de información, políticas de defensa de la competencia, políticas sobre la calidad y la eficiencia de los servicios públicos y políticas de fomento para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

De lo investigado hemos encontrado que no existe una legislación específica en este país que regule los temas relacionados al comercio electrónico, sin embargo existe el Decreto No. 1798/94 donde se incluye a las operaciones por internet dentro de las denominadas ventas a domicilio. Asimismo, toda normativa de protección del consumidor es aplicable al comercio electrónico siempre y cuando se realice el intercambio con empresas radicadas en Argentina (Defiendase 2014).

iv. PERÚ

En nuestro país, existe un Código de Protección al Consumidor que intenta regular sistemáticamente la situación del consumidor, como dice la teoría, pero aún no se ha logrado la coordinación unificada de la norma dispersa sobre la materia. En la experiencia laboral y la práctica hemos podido observar la directriz del INDECOPI, que cuenta con tendencias jurisprudenciales que terminan siendo positivizadas³⁶. Como sabemos nuestro Código fue promulgado el primero de setiembre de 2010, y según recordamos fue sujeto a una serie de críticas, las mismas que alcanzan al comercio electrónico. Nos explicamos, si leemos el artículo 47° que trata sobre la protección mínima del contrato de consumo, cuyo literal e. precisa que para el caso de contratación electrónica, el proveedor es responsable de acreditar que la información fue puesta oportunamente a disposición del consumidor. Este solitario lineamiento es bastante escueto, puesto que la responsabilidad de poner información a disposición del consumidor

³⁶ Tal como sucedió con la creación de la comisión de barreras burocráticas y acceso al mercado y su normativa vigente.

no es suficiente si la comparamos con la obligación que tiene el proveedor de entregar el contrato completo en los casos de celebraciones escritas, para nosotros distinguir entre información y contrato es desmerecer, en cierto modo la calidad de contrato de aquel celebrado por medios electrónicos.

El artículo antes mencionado es el único que hace mención en conjunto respecto de contratación de consumo y medios electrónicos. Sin embargo como veremos en el capítulo III, la casuística ha obligado al operador jurídico a resolver los conflictos que se presentan cuando se pone en tela de juicio la celebración del contrato, podemos adelantar que más que basarse en nuestro anémico artículo 47° interpretaron conforme a sus inevitables deberes de idoneidad y los deberes de proveedores.

Ya veremos en su momento, cuales son para nosotros los criterios que deben tenerse en cuenta al momento de interpretar las normas del código de defensa al consumidor concatenadas con nuestra codificación civil, lo cual será fundamental para la resolución de conflictos a futuro. Se puede apreciar este análisis e interpretación en el siguiente capítulo.

III. LAS RELACIONES DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET

En el subtítulo precedente apreciamos el panorama de derecho de consumo en general, de la evolución de la relación de consumo en específico a nivel histórico y su perspectiva en distintos niveles y en diferentes países, a continuación nos centraremos en hablar sobre la referida relación, pero esta vez a través de internet, sus implicancias y el anticipar el problema que hemos encontrado. Tomando en cuenta que desarrollaremos este capítulo sobre la base de dos conceptos: el consumidor y la contratación electrónica. Al consumidor lo tenemos, pero no desde el punto de vista clásico donde la relación se lleva a cabo en un lugar determinado y un momento exacto donde tanto proveedor como consumidor celebran el negocio jurídico al mismo tiempo, sino más bien en el escenario del segundo concepto básico que desarrollamos en el primer capítulo la contratación electrónica.

Empecemos por la premisa que, la contratación electrónica es una realidad imposible de ignorar, en general debido a su expansión a nivel global y en especial por la interminable lista de ofertas disponibles para los consumidores en el ciberespacio, básicamente en Internet (Vega 2004: 222). Basta acceder a un sitio o página *web* donde

se oferten productos o servicios, para encontrar largas listas y opciones de los mismos; y en muchos de los casos solo es necesarios hacer click en dichos productos o servicios, introducir un número de tarjeta y escoger el medio de envío para adquirir lo que se quiera.

En esta realidad pos moderna, pan nuestro de todos los días, son cada vez menos los consumidores que no hayan experimentado algún tipo de contratación a través de medios electrónicos, y con mucha más razón en el específico caso del internet. Nos atrevemos a afirmar el hecho que con el tiempo esta costumbre se volverá la regla y no la excepción, es decir con el paso de los años los consumidores se acostumbrarán a efectuar la mayoría de sus operaciones en línea.

De este modo no es necesario hacer un esfuerzo demasiado grande para comprender el cambio radical que han sufrido las relaciones de consumo a raíz de la aparición, popularización y casi mundialización del Internet, cuyos efectos hemos venido desarrollando desde el capítulo I. Es clara la facilidad de acceder a bienes de la más variada especie, lo cual fomenta y aumenta el consumo (Vega 2004). Por citar un ejemplo en específico, antes los consumidores tenían restricciones espaciales o de lugar para poder efectuar la elección de los productos o servicios que requiriesen, el ciberespacio les ahorra la necesidad de desplazarse.

Ahora bien, como en toda situación jurídica siempre existen ventajas y desventajas, la contratación electrónica no escapa de ésta premisa, nos explicamos, si concentramos nuestra atención en el internet, así como se puede ahorran tiempos y reducir espacios, también existen múltiples atmósferas problemáticas, tales como preguntarnos desde cuándo se perfecciona la celebración del contrato, sobre qué producto o servicio se contrata, será el producto ofrecido el mismo a ser entregado, que sucederá si nunca me entregan el producto, o qué acciones tiene el consumidor si el producto que me es entregado no coincide con las características ofertadas, entre muchas otras.

Sí bien es cierto la presente investigación no aborda todos los temas antes expuestos, lo que podemos afirmar es que para la resolución de todos ellos en nuestro país contamos con la presencia del INDECOPI, instituto que desde su creación ha venido ampliando su jurisdicción y en la actualidad protege cualquier situación que pudiera resultar adversa o desfavorable al consumidor y que sobre la base de principios generales de protección y defensa vienen desarrollando la jurisprudencia sobre la cual podemos acceder a la tutela de todos derechos de los consumidores.

En el ámbito internacional, respecto a la protección de los consumidores en línea, señala la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo que “*el objetivo de*

la protección del consumidor es corregir los desequilibrios entre las empresas y los consumidores en todas las formas del comercio". Después de lo descrito en párrafos anteriores, es normal que exista desconfianza en la utilización de medios electrónicos (en este caso específico el internet) debido a la asimetría de la información a la que se expone el consumidor, la ventaja con la que cuenta las empresas en el sentido que son ellas quienes reciben su prestación de manera adelantada, y por último el hecho que en la mayoría de los casos la negociación es poca o inexistente por lo que el consumidor reduce su facultad de aceptación a la potestad de celebrar el negocio tal como se lo proponen o rechazarlo.

En esta línea de ideas acotamos que existe una idea generalizada a nivel doctrinal respecto de la asimetría de la información donde el consumidor es la parte desfavorecida, tanto porque el proveedor puede ocultarle información relevante sobre lo ofertado, sin olvidar que inclusive podría ocultarle su verdadera identidad o involucrarlo en actividades fraudulentas. Pero como no olvidemos que también la contratación electrónica cuenta con diversas ventajas para el consumidor en línea, tales como la opción de comparación de precios u ofertas, la reducción de costos, la inexistencia de límites territoriales, entre otras.

Esta posibilidad que tiene el consumidor de recibir ofertas de cualquier parte del mundo supone obligaciones previas a la emisión de la misma. A nivel internacional se han planteado reglas específicas tales como proporcionar la identidad del proveedor, las características del producto y todas las circunstancias de la transacción que permitan transparencia, de tal modo los consumidores pueden tomar mejores decisiones sobre los productos que desean comprar o servicios que desean adquirir, idealmente, tal transparencia permitirá al mercado regularse a sí mismo, permitiendo a los consumidores comprar productos y eliminar a los *"malos proveedores"* (Naciones Unidas 2012).

El módulo 3 de las Naciones Unidas (2012), respecto de la información a proporcionarse a los consumidores establece lo siguiente:

"¿Cuándo se debe proporcionar información?"

La legislación establece una distinción entre la información que se debe proporcionar de manera oportuna "previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia" y la "confirmación de la información" que debe darse por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero, durante la ejecución del contrato – y a más tardar al momento de la entrega cuando se trate de bienes."

¿Cómo se debe proporcionar información?

Se exige que la información “previa” que se debe entregar al principio de la transacción electrónica deba ser clara y comprensible, con lo cual se excluye a aquella información impresa en tipos excesivamente pequeños, así como la que se encuentra oculta en el sitio Web o la que resulte contradictoria o confusa. Además, debe quedar claro que dicha información es de naturaleza comercial.

La información debe ser proporcionada a través de cualquier medio que resulte “adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada”. Esta disposición puede implicar que la información sea provista empleando el método de comunicación a distancia que se haya utilizado.

Complementando estos deberes pre contractuales, en la Unión Europea, la Directiva sobre Comercio Electrónico (Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 8 de junio de 2000) obliga a los proveedores a revelar cierta información en sus sitios Web, respecto de las transacciones electrónicas. Entre estas obligaciones tenemos:

- El nombre del proveedor;
- La dirección geográfica donde el proveedor se encuentra establecido;
- Datos de contacto que permitan la comunicación efectiva, incluyendo una dirección de correo electrónico;
- El número de registro mercantil;
- Información relativa a la autoridad supervisora;
- Para las profesiones reguladas, el título profesional y la información del país en el cual fue otorgado, así como una referencia a las reglas profesionales que rigen la actividad y los medios para acceder a las mismas;
- El registro del IVA³⁷;
- Los precios deben ser indicados con toda claridad, sin ambigüedades y deberán aclarar si incluyen o no impuestos y gastos de envío.

Hemos considerado importante la inclusión de esta lista de deberes pre contractuales que tienen en Europa, puesto que estos sirven en los eventuales casos que existan problemas con el proveedor, tanto en la etapa de la celebración como en la ejecución e inejecución del contrato. Todas estas reflexiones se han dado debido a que en la

³⁷ En nuestro caso IGV.

actualidad, como hemos visto a lo largo del presente capítulo, las legislaciones de muchos países reconocen la posibilidad de celebrar los contratos de manera electrónica, y en los que no se legisla también se da debido a que la realidad puede superar al derecho.

Ahora bien, en la etapa pre contractual de los contratos en línea, la primera circunstancia a discutir es la determinar cuándo es que se da la celebración de éste contrato, es decir, si éste quedó perfeccionado o no, lo que se traduce en determinar el momento a partir del cual obliga a las partes. Como hemos señalado anteriormente, en la mayoría de los casos, el sitio Web constituye simplemente un anuncio en el que se ofrecen los productos y/o servicios a los consumidores y éstos aceptan o ignoran las ofertas. Es por ello que en el siguiente subtítulo desarrollamos ambas figuras.

IV. DE LA FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS A TRAVÉS DE INTERNET

Hasta el momento hemos venido alternando con la terminología sin hacer mayor esfuerzo por distinguirla, de lo ya estudiado en el primer capítulo podemos afirmar que el término “electrónico” es el género, puesto que abarca las ideas desde el origen de la revolución de la información (por lo que incluía las ya desfasadas ideas del telex y el fax), este concepto general incluye la especie de la contratación en internet (que también es llamada nube o en inglés *cloud*), ya que como hemos estudiado el internet es solo uno de los muchos medios a través de los cuales puede efectuarse la contratación.

Aclarado esto, se justifica que a lo largo de la investigación hayamos usado los términos indistintamente, ya que se trata de una relación de género-especie, pero también queremos aclarar aquí que nuestro problema y los casos a desarrollar versan únicamente sobre contratación en la nube. Llegados a este punto, podemos desarrollar estos conceptos, incluido el centro de nuestro problema la formación y el perfeccionamiento de estos.

a. Los Contratos de Internet - Los Contratos desde *Cloud Computing*³⁸ o Contratación en la Nube

La *Cloud Computing* significa la transferencia de los internautas a la nube, es decir, de los datos y las aplicaciones que se encontraban previamente en

³⁸ Este concepto en inglés tomado de Fauchoux (2013) significa en francés “computación en nube”, para más información consultar: <http://www.techtarget.com/network>

los servidores de profesionales y particulares³⁹ (Fauchoux y otros 2013:133). Ahora, para no usar siempre el término en idioma foráneo, nos referiremos a *Cloud Computing* como la nube. Esta nube, ofrece a posibilidad de establecer comunicación, y por tanto ofertar productos y servicios de manera instantánea. En cierto modo, La nube sería la solución para tener un poder ilimitado e inmediato a la demanda económica.

Era imposible que la existencia de la nube no hubiere alterado la forma de ver los contratos tradicionales, así como los característicos del internet como por ejemplo la licencia de software⁴⁰. Refiere el autor de donde tomamos el ejemplo que, la nube permite a las empresas disponer de sus aplicaciones vía internet, las mismas que los usuarios deben tener instaladas en sus respectivos dispositivos con anterioridad.

Entonces, ya no estamos hablando solo de la idea del usuario sentado en el ordenador y seleccionando de un catálogo por internet, sino que ahora, cualquiera que posea una tableta o celular inteligente puede acceder a aplicaciones que por sí mismas tienen sistemas de compra en la nube.

Por último, si queremos observar los beneficios de usar la nube, contamos con la simplicidad del servicio demandado, acceso extremadamente flexible y ligero, la virtualización de recursos y el pago proporcional para el uso que se hace (este último aún no es general a todos los servicios que se ofrecen).

Se distinguen cuatro modalidades de ingreso a la nube (Fauchoux y otros 2013:134):

- **El modelo público.-** Donde el servicio se parte y se comparte a través de múltiples clientes. Esta oferta es suscrita por los clientes para almacenar sus datos, la forma de los contratos es de adhesión, y los sitios web son tales como Hubic, Dropbox, Google Drive, Sky Drive.
- **El modelo privado.-** Donde el servicio se dedica a un solo cliente, excluyendo a cualquier agrupación o grupo de clientes. Este cliente tiene el control total de los parámetros, incluidos el acceso y la seguridad.
- **El modelo híbrido.-** Por ejemplo, para un cliente con una nube privada podrá utilizar los recursos de una *cloud* pública en caso de haber utilizado de todos sus recursos reservados.

³⁹ Traducción Libre.

⁴⁰ Ejemplo tomado de Fauchoux (2013).

- **El modelo comunal.-** Donde se comparte el servicio entre varias organizaciones o entidades que han optado por esta misma fórmula en vista de sus intereses comunes. aplicaciones prácticas que implican, por ejemplo, las empresas del sector público o sectores altamente regulados⁴¹ como la banca o la salud.⁴²

No podemos ignorar la terminología técnica, pues debemos reconocer que es el universo informático el que predomina en estos aspectos, asimismo es bueno distinguir que los términos gramaticales también son prestados pues la exposición de las modalidades de ingreso a la nube, usan los términos “publico” y “privado” que como observamos nada tienen que ver con nuestra división de derecho (público- Estado, privado- particulares), sino más bien la idea de uso abierto (para todos) o cerrado (para alguien específico).

b. Los problemas de contratar en internet y medios electrónicos

Tal como lo manifiesta Lorenzetti (2003: 221,222) en su artículo “Contratos Electrónicos” algunos de los problemas que aparecen en la estructura de este contrato, y que siguen vigentes hasta la actualidad son:

- *La imputabilidad de la declaración de voluntad, por la necesidad de construir una regla para atribuir la declaración a la esfera de intereses del sujeto.* Esto se ve en cada caso en particular, mediante las reglas que impone cada página web al momento de determinar cómo es que se celebrará la contratación, debido a que no existe una regla universal, sino más bien cada proveedor determina como se dará la *declaración negocial que transmitida mediante algoritmos que se dirigen a un receptor que los recibe y desde el cual comunica su aceptación.*

Para ilustrar mejor el tema, podemos precisar que en algunos sitios Web, se exige una doble confirmación para que se determine si el consumidor efectivamente está de acuerdo con su compra, es decir, aparte de seleccionar el producto o servicio por el cual pagará aparecerá en su ordenador una ventana donde se detalle la lista de lo que se compra y luego aparecerá otra ventana donde el consumidor confirmará su

⁴¹ En Francia.

⁴² Traducción Libre.

voluntad de adquirir el producto o servicio para finalmente acceder a la ventana del modo de pago.

Lo anteriormente descrito es la parte que corresponde al consumidor, luego de ello el proveedor en línea por su parte deberá confirmar la compra precisando los detalles del producto o servicio adquirido (tamaño, color, modelo, marca, etc.), el precio que se pagó y el lugar o momento de entrega según sea el caso.

- *La formación del consentimiento*, señala el autor que se debe precisar las características especiales que presentan la oferta, la aceptación y la adhesión en los medios electrónicos. Esta lista de precisiones se da justamente porque no nos encontramos en la comodidad de los supuestos plenamente identificados en una norma como nuestro artículo 1351° del Código Civil peruano. Asimismo en el contexto virtual desaparece lo presencial lo que hace que también se ausente la confianza, para abrir paso a la regla anti consenso a la que referimos al inicio del presente capítulo. Entonces en aras de prevenir los masivos problemas de dejar en manos del ordenamiento los inconvenientes que pudiera darse de no especificar cuándo es que se da el consentimiento, para nosotros es preferible la especificidad.

Para esto es preferible que en los denominados términos y condiciones que proporciona cada página Web a su consumidor en la nube, se den específica y claramente los pasos a seguir para que en cada contexto determinado se configure como manifestado el consentimiento y como perfeccionado el negocio. Entonces si cada página Web desarrolla estos aspectos pre contractuales, será mucho más sencilla la resolución de los problemas en sede administrativa o judicial según sea el caso.

c. La oferta y la aceptación en internet y medios electrónicos.

c.1 Aspectos Generales

Para poder hablar de oferta y aceptación como la entiende la tradición civilista, debemos primero distinguir que no se da igual en todas partes del mundo, y en esta investigación para poder entender estas figuras en el contexto del internet estimamos convenientes saber cómo es que funcionan fuera de la nube, para luego aterrizar en ella.

Desde un punto de vista histórico, la oferta es una invitación a contratar, puesto que mediante su aceptación deviene el contrato. Mientras que la

aceptación con el fin de llevar a cabo un contrato, deberá incondicionalmente cumplir respecto de la oferta: los términos del contrato que se celebre y el modo de asentimiento a la oferta⁴³ (Schelesinger 1968:125). Como podemos apreciar, ya en la década del sesenta se hablaba del modo de aceptar la oferta.

Encontramos particularidades en la década mencionada en el párrafo anterior, donde por ejemplo en Estados Unidos se discutía el acuse de recibo de las ofertas pues no quedaba claro si el destinatario tenía la intención de obligarse, o sólo bastaba comunicando al oferente de la recepción de la oferta⁴⁴. Este ejemplo nos pareció curioso debido a que creemos que la diferencia entre acusar el recibo y aceptar es clara en cuanto al sentido de la manifestación del aceptante, sin embargo veremos que la comunicación de recibo por parte del aceptante en la pos moderna contratación en línea sí es importante y auguramos se volverá uno de sus requisitos para la celebración de este tipo de contratos.

En los sistemas como el nuestro, la pluralidad de declaraciones agotan su función en el plano del procedimiento de formación del acuerdo, limitándose a expresar las aprobaciones respectivas de los contratantes con respecto a la regulación de intereses proyectada (Léon 2003: 306). Esto sirve para dilucidar que tanto oferta como aceptación cumplen su función formadora del contrato en el preciso momento de la declaración, por lo que es más sencillo interpretar las declaraciones emitidas por internet cuando las condiciones de la oferta tienden a ser más específicas, según la normativa internacional o las propias determinación entre proveedor y consumidor como hemos señalado.

Desde el punto de vista doctrinal, en los sentidos de oferta y aceptación di Majo señala:

La oferta y la aceptación son declaraciones recepticias, en tanto están dirigidas a una persona determinada. La oferta es recepticia por definición, porque está destinada a solicitar la adhesión de otro sujeto. Y la aceptación, al menos la contractual, también lo es, porque sin su conocimiento por parte

⁴³ Traducción Libre.

⁴⁴ Ejemplo tomado de Schelesinger (1968: 1049)

oferente, este último no podría comportarse como fluye del compromiso (León 2003: 203)⁴⁵.

Tanto oferta como aceptación están destinadas a la celebración de un contrato, y como elementos formativos ambas se encuentran sustentadas en el libre consentimiento (León 2003: 204). No queremos profundizar en el tema que podrían representar las patologías, puesto que en el estado en el que nos encontramos respecto de la investigación, los problemas se presentan en la fase de formación y perfeccionamiento del contrato.

Si queremos delinear mejor la idea de oferta en la actualidad y a nivel internacional, podemos echar mano el artículo 2.1.2 de los principios del UNIDROIT, el cual señala que la oferta es una propuesta para celebrar un contrato, siempre que sea suficientemente precisa e indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Esta última pero simple precisión traza con una redacción más certera respecto de identificar la forma en que la aceptación definitivamente obligará al oferente, sin posibilidad de negar su intención a *posteriori*.

Los mismos principios, señalan en su artículo 2.1.3 que la oferta surte sus efectos cuando llega al destinatario. Este “surtimiento de efectos” debe ser entendido como el momento en el que el oferente queda obligado definitivamente a cumplir con el contrato propuesto. Como última acotación señala que la extinción de la oferta se da cuando la notificación de rechazo llega al oferente.

Con relación a la aceptación en el Perú la encontramos con el artículo 1373° del Código Civil, norma que precisa que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. A este texto legal diseñado para contratación tradicional entre personas que por ejemplo se ubican en un mismo lugar al momento de la celebración del contrato, se concatena con en el artículo 1374° *in fine* que señala que si el contrato se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo.

Esta adición que data del año 2000, introduce la palabra “remitente” que refiere a todas luces al oferente del contrato y por ende el perfeccionamiento se da cuando se le notifica del acuse de recibo por parte del aceptante en

⁴⁵ Traducido por Leysser León.

los medios electrónicos, del mismo modo en que fue emitida la oferta (de e-mail a e-mail, de página electrónica a página electrónica, etc.). Como veremos más adelante, esta regla establecida no siempre es observada por el operador jurídico, lo que ocasiona que el análisis jurisprudencial no sea suficiente.

c.1.1 Las teorías acerca del momento de la perfección del contrato

Para poder referirnos al perfeccionamiento propiamente dicho y poder entender la tendencia desarrollada en la jurisprudencia que desarrollaremos en el siguiente capítulo debemos distinguir lo siguiente:

Teoría de la emisión o declaración.- esta teoría señala que *el momento de la perfección del contrato es aquel en la que el aceptante emite su declaración de voluntad, por lo que basta con que el oferente haya declarado su oferta y posteriormente al admitirla el aceptante el contrato queda perfeccionado* (Fernández 2013: 83).

Teoría de la cognición.- esta teoría indica que *el momento de perfeccionamiento debe producirse no cuando se emite por el aceptante la declaración de voluntad- ya que en el caso del oferente quedaría vinculado sin saberlo-, sino que debe producirse cuando la aceptación llega al conocimiento del oferente, pues se trata de una declaración de voluntad de carácter recíptico* (Fernández 2013: 83).

Teoría de la expedición.- esta teoría refiere que *el contrato se perfecciona no solo con la simple declaración de voluntad debidamente expresada del aceptante, sino que además la canalice adecuadamente hacia el oferente para que razonablemente llegue a su conocimiento* (Fernández 2013: 84).

Teoría de la recepción.- esta teoría considera que *el momento de la perfección del contrato es aquél en el que la voluntad de aceptación llega al ámbito o círculo de interés del oferente, sin perjuicio que éste llegue a conocerla o no, ya sea el domicilio, la empresa o, como veremos en el caso de los contratos electrónicos, cuando llega al servidor informático o entorno tecnológico sobre el que se soporta el sistema de información del oferente* (Fernández 2013: 84).

c.2 Aspectos específicos

Para nosotros, lo único que cambia de perspectiva en la contratación en la nube es el medio a través del cual se desarrollan los supuestos, si la oferta clásica es el ofrecimiento de un producto o servicio a favor de un tercero y la aceptación clásica es la manifestación que se da en el sentido de aceptar la oferta, en ambos casos la única diferencia cuando se trata contratación de en la nube es que estos se manifiestan a través de medios digitales tales como las aplicaciones que ofrece el internet.

Sobre la aceptación de la oferta por el consumidor en la nube, hemos encontrado que la doctrina francesa señala que la aceptación es la manifestación por el destinatario de la oferta, es decir, la del internauta, cuya voluntad es de comprometerse con los términos de la oferta – propuesta por el operador del sitio de comercio electrónico. Su contenido por supuesto debe ser el mismo que la oferta para que se forme el contrato⁴⁶.

*Generalmente, **el contrato se forma cuando el consumidor coloca su orden electrónicamente y el proveedor acepta esta oferta, ya sea mediante envío de un acuse de recibo o cumpliendo con el contrato al prestar el servicio o enviando los bienes** (la negrita es nuestra). El momento a partir del cual el contrato es obligatorio lo determina la ley contractual nacional, que difiere en país en país. En el Reino Unido, por ejemplo, el contrato es obligatorio a partir del momento en el que el proveedor envía su acuse de recibo al consumidor [aplica la llamada “regla postal”], mientras que en otras jurisdicciones el contrato es obligatorio a partir del momento en el que el consumidor recibe el acuse de recibo (Naciones Unidas 2012:12)*

Por otro lado, para este tema en particular, el Código Civil francés cuenta con su artículo 1369-5 (cuya incorporación al Código data de junio de 2005) contenido en la sección 2 del Libro III, denominada “la celebración de un contrato electrónico”, el cual regula que para el contrato sea válido, el destinatario debe haber tenido la oportunidad de comprobar los detalles de su pedido y su precio total, la posibilidad de corregir cualquier error, antes de confirmar su expresa aceptación. Además, el oferente deberá acusar recibo sin demora indebida y por vía electrónica de la orden. Vemos pues que este país ya cuenta con una legislación específica que detalla cuando se da la

⁴⁶ Ejemplo tomado de Fauchoux (2013: 204)

aceptación, y por ende cuando se perfecciona el contrato celebrado por medios electrónicos.

Recordemos que en las transacciones de compraventa por Internet, usualmente se hace uso de ordenadores que emiten el acuse de recibo de manera automática, previo proceso de programación para este efecto (Santander y otros 2002: 4). Ahora bien si recordamos que, el literal b) del inciso 2 del artículo 12º de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico, se entiende que el acuse de recibo, como todo mensaje de datos, proviene de la empresa si ha sido enviado por un sistema informático programado por ella misma o en su nombre para que opere automáticamente. Los autores además agregan que, la aceptación en la compraventa por Internet es la declaración de voluntad más importante para la formación del consentimiento, puesto que mediante ésta, el aceptante hace suya la voluntad del oferente (2002:5).

Del mismo modo en Europa, tal como lo hemos señalado en el subtítulo correspondiente de este capítulo, cuentan con la Directiva No. 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2011, cuyo artículo 7, inciso 8 señala la obligación del comerciante consistente en facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio.

En nuestro continente, Colombia cuenta con la Ley No. 1480 de 2011 cuyo artículo 50 establece que La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. Asimismo, agrega que una vez concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago (el subrayado es nuestro).

Podemos observar que es tendencia imponer la obligación al proveedor de confirmar la aceptación de la oferta a través del mismo medio en que se celebró el negocio lo que conlleva al envío de un documento digital donde se precisen desde el producto y servicio adquirido hasta el lugar de entrega. Sin

embargo, hemos encontrado problemas respecto de esta confirmación de la aceptación debido a las complicaciones técnicas o fallas de los sistemas virtuales de los proveedores en la nube.

En esta línea de ideas, en los casos reales que se desarrollan *in extenso* en el siguiente capítulo hemos podido notar que los principales problemas aparecen cuando el consumidor manifiesta su voluntad de adquirir algún producto o servicio, pero el proveedor hace caso omiso o alega la inexistencia de la manifestación. Sobre la base de estas alegaciones, algunos proveedores se niegan a cumplir con el envío del documento confirmatorio donde se detalla el producto o servicio comprado, el lugar donde puede hacer efectivo el recojo o envío del producto, la prestación del servicio, entre otros.



CAPÍTULO III

DESARROLLO DEL PROBLEMA, CASOS Y EL USO DEL DERECHO CIVIL PARA PROTEGER AL CONSUMIDOR EN INTERNET

I. ASPECTOS PRELIMINARES

En este capítulo nos adentraremos en las peculiaridades que ofrece la casuística tanto en el plano local como en el internacional, observaremos como el derecho civil sale a encontrar soluciones y a reinventarse frente a los distintos problemas que aparecen en estos contextos de contratación y comercio electrónico en especial en la nube, en defensa de los consumidores que se ven involucrados.

Como bien lo señala Rocío Ovilla (2007: 8) los contratos celebrados a través de medios electrónicos, toman la forma de un contrato de adhesión. Asimismo, la redacción de las cláusulas de estos contratos, como en todos tipos de contratos, es de extrema importancia, puesto que en la ausencia de una ley específica o en la presencia de una pluralidad de ellas, será la voluntad de las partes definida en el contrato la que predominará (el subrayado es nuestro).

Agrega la autora (2007) la certeza que para que un pedido electrónico sea considerado como válido es necesario el consentimiento de las partes y el contrato electrónico (el subrayado es nuestro), son estos documentos (digitales) los que en caso de conflicto podrán servir como prueba para demostrar la existencia y las condiciones de la transacción. Veremos la importancia de esta información al momento del desarrollo casuístico.

Desde nuestro punto de vista la brecha generacional hace que el uso de todas las nuevas tecnologías, incluidas las transacciones celebradas en línea, conlleve a que las juventudes se entreguen al cambio sin mayor tapujo, mientras que las generaciones no nativas digitales se aventuren a su uso pero con altos grados de desconfianza. En este punto de quiebre nos encontramos recomendando el uso de la tradición civilista frente a los problemas que surgen de ella.

El cambio siempre ha representado retos, en el ámbito jurídico hubo un tiempo en que se habló de la agonía de nuestra doctrina civil, pero nosotros opinamos que sin la tradición nuestro ordenamiento carecería de sentido. Es por ello que ante estos nuevos conflictos surgidos de los avances tecnológicos apostamos por una solución que consideramos confiable y que con el paso del tiempo

estamos seguros llegará a consolidarse como la solución a todos los problemas que puedan surgir a futuro.

Adentrándonos al problema en concreto, hemos encontrado contextos en donde el proveedor en internet niega la existencia del contrato celebrado a través de medios electrónicos a pesar que se podía comprobar la aceptación por parte del consumidor. Veremos pues como los operadores jurídicos y los jueces hicieron uso de la normativa civil para dar solución al problema.

No olvidemos que en determinadas circunstancias, la página Web que oferta los bienes y servicios en línea no es necesariamente aquella que los manufactura, elabora o brinda los servicios al consumidor, ejemplos de estas últimas son las conocidas Ebay, Mercado Libre, Amazon, Cuponatic, Groupon, etc.

Estas páginas hacen una labor de intermediación entre el proveedor final y el consumidor, creándose las situaciones donde los proveedores finales desconocen de la obligación generada para con el consumidor dado que la página intermediaria nunca generó la comúnmente denominada orden de compra que es el medio donde se notifica al proveedor final de su obligación para con el tercero (consumidor).

Así como los contratos entre la página intermediaria y el consumidor son independientes de la notificación que la página Web hace al proveedor final, también son paralelos los contratos celebrados con el banco que debita o transfiere el dinero de la cuenta del consumidor a la cuenta que tiene la página que efectúa la transacción en línea (lo que en doctrina también se ha denominado E-cash). Veremos la importancia de estas diferencias en algunos casos nacionales.

Es para nosotros importante que quede claro que las tendencias jurisprudenciales son las primeras en los países de donde se han extraído y que nosotros intentaremos sentar como primeros indicios positivos para los futuros casos y materias interpretativas que se presenten. A continuación desarrollamos la jurisprudencia encontrada que ha dado origen a las presentes reflexiones.

II. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Hemos encontrado casos tanto a nivel nacional como internacional del problema que hemos planteado en la presente investigación. Pero, ¿cuál es el problema en concreto? Los casos que aquí veremos tienen un mismo punto de partida: existen pluralidad de situaciones donde es difícil determinar el momento exacto del perfeccionamiento del contrato y por ende desde cuándo empiezan a existir las obligaciones en él contenidas, pues a pesar de existir los denominados términos y condiciones (que son la antesala de la celebración o si se quiere la etapa precontractual) a causa de un desperfecto tecnológico, la intervención de un tercero o la falta de información; no llegan a cumplirse los requisitos para la correcta celebración del mismo (o estos se dan pero son negados por una de las partes celebrantes) y el consumidor se ve desfavorecido en algunos casos y favorecido en otros. Veamos.

CASOS PERUANOS

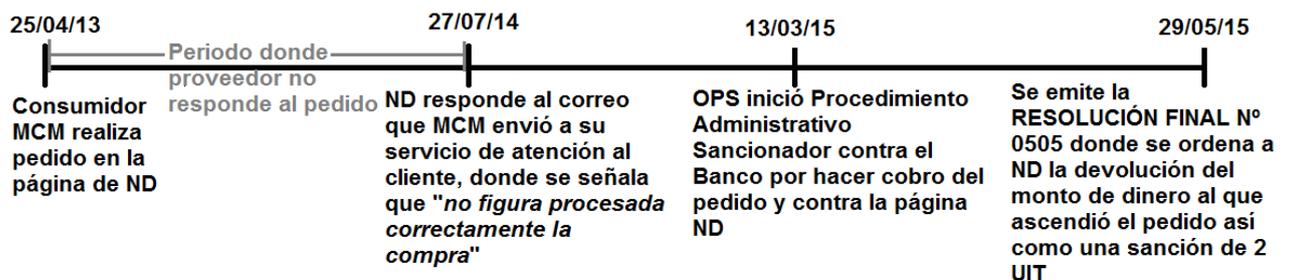
Dos, de los tres casos peruanos, son el Expediente N° 0237-2015/PS2 con su Resolución Final N° 0505-2015/PS2 del 29 de mayo, y el Expediente N° 0092-2015/PS2 con su Resolución Final N° 0531-2015/PS2 del 08 de junio, cuyas resoluciones en sede administrativa datan del año 2015 y ambas fueron resueltas en INDECOPI por el segundo órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor, en ellos se denunció tanto a la página Web como al banco que participaron en la transacción en línea. El tercero y último es el Expediente N° 0113-2015/PS3, cuya Resolución Final es la N° 0547-2015/PS3, es resuelto por el tercer órgano resolutorio del INDECOPI y no se mencionó a la entidad financiera que facilitó el pago de la operación electrónica. Como explicamos en el primer capítulo en las relaciones B2C o NAC a veces existen terceros intermediarios que permiten se dé la relación de consumo, en los casos que planteamos los bancos sirven de facilitadores respecto de los medios de pagos entre consumidor y negocio, pues son ellos quienes ofrecen el servicio de transferencia del dinero de la cuenta del primero (consumidor) a la cuenta del segundo (negocio) que oferta el bien o servicio. Es pertinente señalar a este punto que el contrato que vincula al banco con el negocio (B2B o NAN) es distinto e independiente del que relaciona al negocio con el consumidor (B2C o NAC).

Atendamos a cada caso en particular:

RESOLUCIÓN FINAL N° 0505-2015/PS2

Este primer caso tiene como consumidor a MCM y como proveedor a ND, en él se aprecia uno de los problemas que las fallas tecnológicas en la contratación en línea pueden ocasionar al mundo jurídico. En este procedimiento el consumidor denunció a la página Web por gestionar de manera indebida en su cuenta crediticia del banco el cargo por una operación que no fue procesada correctamente, pues el denunciante solicitó una orden de compra a través de la página del negocio pero nunca recibió el correo confirmatorio de la misma.

Distingamos la línea de tiempo:



Como recordamos, en el capítulo II vimos que la única diferencia de contratar en estos casos es el medio a través de los cuales se perfecciona el contrato, esto nos hace recordar lo expresado por Castillo y Martín sobre las conocidas teorías relacionadas con el momento y lugar en que el contrato queda celebrado⁴⁷, que como veremos en nuestro país ha sido acogida la teoría de la recepción en materia electrónica. Los profesores mencionan en su libro con terminología propia de la década de los noventa, que esta declaración puede darse a través de medios electrónicos, que como ya hemos visto pueden darse en lo que hemos denominado nube.

Regresando al caso, como vimos en la línea de tiempo ante la ausencia del correo confirmatorio el consumidor envió un correo al centro de atención al cliente de la página Web, donde una de las trabajadoras de ND le contestó al consumidor de la siguiente manera:

⁴⁷ Teorías que se desarrollaron en el capítulo 2.

“(…) en nuestro sistema, lamentablemente no figura procesada correctamente la compra que mencionas y es por eso que tu cupón no fue generado” (el subrayado es nuestro).

Al parecer debido a una falla en el sistema informático de la página Web, a pesar que el usuario generó la orden de compra a través de internet, no se envió al correo electrónico del consumidor la confirmación de la misma, sin embargo sí se debitó el monto de la transacción de su cuenta bancaria. Como es precisado por el mismo INDECOPI para que se pueda efectuar una transacción de compra a través del portal de ND era necesario dos requisitos⁴⁸: primero, que el usuario se encuentre registrado con una cuenta en la página Web, utilizando una dirección de correo electrónico; y segunda, que el usuario haya ingresado adecuadamente la información requerida por el procesador de pagos y la entidad financiera (nombre del titular de la tarjeta de crédito, número de la tarjeta, código de seguridad y la fecha de vencimiento de la tarjeta).

En este punto, es importante señalar que es independiente la relación jurídica existente entre el banco que debita de la tarjeta del consumidor, de la relación entre consumidor y proveedor. El solo hecho que exista una orden de compra en línea hace que el banco debite automáticamente de la cuenta del consumidor, y este cobro que se efectúa es totalmente independiente de las obligaciones que surgen de la relación de consumo entre consumidor y proveedor en la nube.

Sentado ello, centrémonos en la relación de consumo en línea, nos parece evidente que debido a la existencia de la contestación por parte de ND, el INDECOPI determinó la comisión de una falta por parte de la página Web, pues en la parte donde examinó la responsabilidad de la página ND, estableció que ésta prestaba su plataforma de internet para que se realicen compras de productos o servicios ofrecidos por diferentes proveedores (evidenciando que la página implicada también es un intermediario), agregó que la página web mediadora estaba en la obligación de informar a que producto o servicio correspondía la compra atribuida al consumidor, ello con la finalidad de que el comprador contara con la información necesaria para ejercitar las acciones pertinentes para la tutela de sus intereses.

En esta línea de interpretación, el órgano resolutivo agregó que la página debía verificar si se emitió el cupón o si existía una constancia respecto a la compra de

⁴⁸ Los requisitos precontractuales a los que referimos al inicio del presente subtítulo.

fecha denunciada y brindar al consumidor información sobre la operación materia de denuncia (el subrayado es nuestro). Para cerrar su posición se mencionó que *“la operación de compra realizada a través de la página Web culminaba con el envío del respectivo cupón, el cual constituye el comprobante que acreditaba que se realizó la compra”*.

Para nosotros lo que administración ha denominado cupón no es simplemente un comprobante, sino más bien el documento sustentatorio de la celebración de la compra venta en línea. Queremos aclarar que la emisión del cupón no es el momento en que se perfecciona el contrato, sino simplemente el que lo confirma, el momento de la celebración en este caso se dio al momento que el consumidor aceptó la oferta en internet.

Entonces, de los hechos que se exponen en la resolución del INDECOPI, entendemos que lo que el contrato de compra venta fue perfeccionado con la manifestación electrónica que el consumidor dio a la página Web, de modo tal que estableció obligaciones tales como emitir el cupón electrónico para que en circunstancias adversas pudiera ejercitar acciones a su favor.

La sede administrativa, resolvió sancionar a ND con una multa de 2 UIT por haber incurrido en infracción de lo establecido en los artículos 18° y 19° (Idoneidad y obligación de los proveedores⁴⁹) del Código de Protección y Defensa al Consumidor, así como se le ordenó como medida correctiva devolver al denunciante el monto correspondiente al consumo, al cual se debían adicionar los intereses legales, gastos y otros que se generaren en la cuenta de la tarjeta de crédito como consecuencia del cargo del consumo cuestionado.

Nos queda claro que el INDECOPI está usando en la particularidad de este caso los deberes del proveedor como cláusulas abiertas a la interpretación del operador jurídico, en el sentido que es obvio que no completar el procedimiento

⁴⁹ Artículo 18°.- Idoneidad

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. (...)

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores

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.

provisto para la conclusión del contrato (entiéndase la emisión del cupón) atenta abiertamente contra la idoneidad del servicio ofertado (aunque en la norma la idoneidad este referida únicamente al producto o servicio propiamente dicho).

Por otro lado, también creemos que fue determinante el correo remitido por la trabajadora de la página Web, donde de *motu proprio* se reconoció que la compra no fue procesada correctamente, afirmación que se volvió el elemento de prueba concluyente respecto del incumplimiento del deber por parte de ND de emitir el documento donde se sustentaba la compra para el INDECOPI.

Estamos de acuerdo con lo determinado por el órgano resolutorio, en el extremo de encontrarse en la esfera de control de la página Web el disponer a favor de sus consumidores de los documentos digitales que permitan la forma de sustentar que efectivamente se celebró la compra, entonces no tiene por qué perjudicar al consumidor las fallas en el sistema del que oferta el servicio.

En ese sentido nos queda muy claro que el contrato se celebró y perfeccionó y por ello la instancia administrativa ordenó (aparte de la sanción) la devolución del dinero que se debitó en la compra, lo cual si hubiera sido solicitado en la vía civil hubiera terminado en resolución de contrato y la restitución de la prestación e inclusive el correspondiente resarcimiento si lo hubiere.

A manera de crítica, nos gustaría acotar que el INDECOPI en general está creando un parasistema –ex cátedra José Gabriel Rivera- donde omite que a nivel legislativo no se le han concedido facultades jurisdiccionales y simplemente cambia la terminología, de modo tal que tácitamente (en este caso) válida y da efectos al contrato celebrado a través de internet, resuelve el contrato y restituye la prestación (devolviendo el dinero de la operación al consumidor).

La utilización de este parasistema no hace más que tergiversar las funciones para lo que fue creado el INDECOPI de las que son autónomas del poder judicial no es correcto que se permita la expansión de esta práctica debido a que no se está dando solo en el ámbito contractual, sino también en el de la responsabilidad civil. En virtud de la interpretación *in extenso* de la idoneidad del servicio se están utilizando figuras eminentemente civiles, alejándolas de su verdadera denominación y su original utilización.

Sin restar importancia a lo anteriormente expuesto, un punto a favor de la sede administrativa es que tiene la facultad extra de multar a la empresa por incumplir con sus deberes de idoneidad y las obligaciones de los proveedores, este plus

incentiva a que los proveedores tanto virtuales como físicos eviten las fallas en sus sistemas, a la larga esto contribuye con la disminución de las asimetrías con las que cuenta la relación de consumo en línea, lo mismo que ayuda a sumar a favor de la reafirmación del uso de un sistema de defensa pro consumidor que pueda tener el consumidor para celebrar negocios jurídicos en la nube.

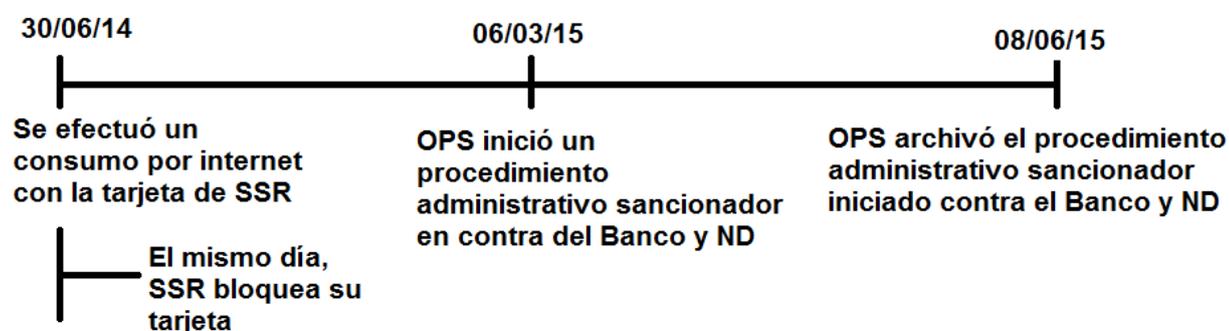
PERÚ
EXPEDIENTE N°0092-2015/PS2

RESOLUCIÓN FINAL N° 0531-2015/PS2

Es el turno de analizar el segundo caso, en el cual el consumidor es SSR y el proveedor también fue ND. En este caso el denunciante al parecer había extraviado o le había sido sustraída la tarjeta de crédito (asumimos cualquiera de ambos supuestos pues la narración de los hechos no es clara al respecto), ya que el consumidor desconocía la operación de compra que se había realizado en el portal de ND.

El argumento principal del denunciante se basaba en el hecho que el correo electrónico al que se había enviado el cupón de compra no era el que había registrado en el portal Web del proveedor del servicio (además que apenas unas horas después de efectuada la operación canceló su tarjeta de crédito en el banco).

Distingamos la línea de tiempo:



Como hemos visto en el primer caso (coincidentalmente ambas denuncias fueron contra la misma página Web), para que se dé una transacción de compra a través de esta página es necesario que el usuario se encuentre registrado con una cuenta en la página Web, utilizando una dirección de correo electrónico (el subrayado es nuestro); y que el usuario haya ingresado adecuadamente la información requerida por el procesador de pagos y la entidad financiera (nombre del titular de la tarjeta de crédito, número de la tarjeta, código de seguridad y la fecha de vencimiento de la tarjeta). Hemos hecho hincapié en el ingreso de la dirección del correo electrónico pues se limita a ello, la página Web no hace mención alguna de que el correo ingresado deba ser al que se notifiquen los cupones de compra.

Sentado lo anterior, en esta oportunidad el órgano resolutorio no consideró que hubiera existido responsabilidad por parte de ND, en primer lugar porque la empresa que presta los servicios a la procesadora de la tarjeta de crédito de la parte denunciante mostró que la compra realizada a través del portal Web generó un código, el cual se constituyó en el comprobante que acreditaba la realización de la compra.

En ese sentido la instancia administrativa corroboró (sin decirlo) a través de dicho comprobante la validez y eficacia del negocio. Para concretar esta idea el órgano resolutorio se puso de cara al cuestionamiento precisando que para el procesamiento de un pago vía internet solo es imprescindible el ingreso de la información de la tarjeta de crédito (entendida con la verificación de los datos mencionados anteriormente) y no se sujeta a un procedimiento de validación de los datos del titular de la misma, o a la coincidencia entre el destinatario de la compra y el titular de la tarjeta que se emplea para el pago.

Como señalamos en el primer caso, es independiente la relación jurídica existente entre el banco que debita de la tarjeta del consumidor, de la relación entre consumidor y proveedor. El solo hecho que exista una orden de compra en línea hace que el banco debite automáticamente de la cuenta del consumidor, y este cobro que se efectúa es totalmente autónomo, no es obligación ni del proveedor en línea ni del banco corroborar que el consumidor sea quien efectúa la transacción.

Para estos efectos el INDECOPI precisó que debe diferenciarse entre el proceso de compra, con aquel relacionado al pago del producto o servicio; dado que el primero está referido a la adquisición de un producto, mientras que el segundo

está referido a la identificación del medio de pago empleado, con el respectivo ingreso de datos a ser validados por la entidad financiera.

En el perfil de las ideas expuestas la administración complementa su resolución indicando que como corresponde a la entidad financiera administrar la información vinculada a la cuenta de sus clientes, es materialmente imposible que un comercio electrónico se encuentre en posibilidades de efectuar la validación (de los datos o del pago en sí mismo), en tanto no es prestadora del servicio financiero, ni la procesadora del pago.

Aquí apreciamos con claridad donde se escinde la línea del perfeccionamiento del contrato y de las responsabilidades del vendedor con el escenario del medio de pago (en este caso E-cash), que no tendrían por qué ser diferentes de las que existen en la compra tradicional. Es por eso que no encontramos nada extraño que el INDECOPI diferencie entre la el proceso de compra (que en buena cuenta es la celebración del contrato) y entre el proceso de pago (que sería el medio de pago). La particularidad de los nombres no resta la esencia jurídica civil del contrato de compraventa celebrado en internet.

En virtud todo ello, consideramos que el órgano resolutorio ha efectuado una correcta asignación de riesgos, pues no se nos ocurriría interpretación distinta a la cursada, en el sentido que no corresponde a las páginas Web la verificación de los datos de pago de las cuentas bancarias de sus usuarios en casos de aparente regularidad como este (así como no corresponde al vendedor verificar el trabajo del banco en el medio físico).

Del derrotero explicado, no es extraño que en la parte resolutoria que puso fin a la primera instancia administrativa, archivara el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra del Banco y ND, reconociendo la transacción de compra efectuada. Sin embargo, tomando en cuenta que esta resolución es de fecha posterior a la primera que vimos (**Resolución Final N° 0505-2015/PS2**), el INDECOPI hizo hincapié al respecto precisando que el análisis vertido en la presente resolución no resulta contradictorio, ni resta validez al pronunciamiento emitido con anterioridad puesto que en la referida resolución se cuestionó un hecho totalmente distinto: que la página Web haya gestionado el cargo de una operación, sin considerar que la misma no fue procesada correctamente pues no contaba con cupón y ni siquiera se pudo identificar el objeto de la misma.

Quizás sea por el hecho que se trata de casos novedosos y recientes, o por el hecho de que ambos casos fueron resueltos por el mismo órgano resolutorio de procedimientos, pero esperamos que a futuro el INDECOPI conserve esta saludable tendencia de interpretar y resolver según sea el caso, sin restar valía a sus pronunciamientos anteriores (mencionándolos y comparándolos), siempre que, como en este caso, los hechos demuestren que se tratan de supuestos distintos aunque provengan de una misma fuente, por lo que deben ser resueltos de manera diferente y conforme a las circunstancias.

Nos da la impresión que el INDECOPI estuviere siguiendo la tendencia establecida por el método de enseñanza del profesor Juan Espinoza Espinoza, es decir, la resolución de cada caso, según sus hechos y circunstancias particulares, tiene y genera su propia regla- *ex cátedra*-. En este sentido nos encontramos completamente de acuerdo con esta primera postura adoptada por el la primera instancia del INDECOPI, pues existen supuestos en los que los negocios en línea no pueden contar con la información suficiente para prevenir el perjuicio en contra del consumidor como sucedió en el segundo caso, pues era (como señaló el propio órgano resolutorio) materialmente imposible que un comercio electrónico (como denominó a la página Web) encuentre las posibilidades de corroborar si su usuario era quien efectuaba la debida validación de la transacción cuando quien la operó contaba con los datos mínimos necesarios.

Por otro lado, en ambos casos el órgano resolutorio archivó la denuncia respecto del banco, pues como lo hemos señalado anteriormente la relación jurídica entre el banco y el negocio en línea es independiente de la relación de consumo entre el portal Web y el consumidor, en este sentido reiteramos por última vez que el papel del banco en estos casos es de mero intermediador y por ende su responsabilidad no se extiende a la comprobación de que sea el “verdadero usuario” quien hace uso del servicio, sobre todo cuando se trate de operaciones de montos menores (en comparación con las cifras grandes donde el banco si toma en cuenta la seguridad utilizando códigos de encriptación y firmas digitales) y además es imposible que la entidad pueda cerciorarse que quien efectúa la orden de compra es efectivamente el titular de la cuenta de dinero en su banco⁵⁰.

⁵⁰ Como sucede cuando un menor de edad realiza una compra con la tarjeta de crédito de su padre o tutor, un sector de la doctrina coincide en afirmar que no resta validez al negocio realizado de esta manera, pues se entiende que si el padre facilitó o dejó a la mano la información a la mano del menor, medió consentimiento.

Ahora bien, en ambos casos analizados, a pesar que las resoluciones no lo señalan taxativamente, se puede apreciar el reconocimiento del perfeccionamiento del contrato (y por ende su validez y eficacia), además se ha exigido a la página Web la devolución del dinero (restitución de la prestación) al consumidor en el primer caso, situaciones que demuestran la utilización de referido parasistema que usa el INDECOPI, lo cual contraviene a su naturaleza de no poder ejercer función jurisdiccional.

Este método de interpretación extensiva de su principio de idoneidad, que se permite la asignación de facultades que no le corresponden, está causando mucha controversia en nuestro mundo civilista, en especial en nuestra casa universitaria, me aúno a la posición que considera que el INDECOPI debe abstenerse de pronunciarse sobre materias que no le corresponden, puesto que está desnaturalizando la naturaleza de su procedimiento administrativo y liando a los abogados y consumidores respecto de dónde acudir para solucionar sus problemas (sí al poder judicial o a la sede administrativa).

PERÚ

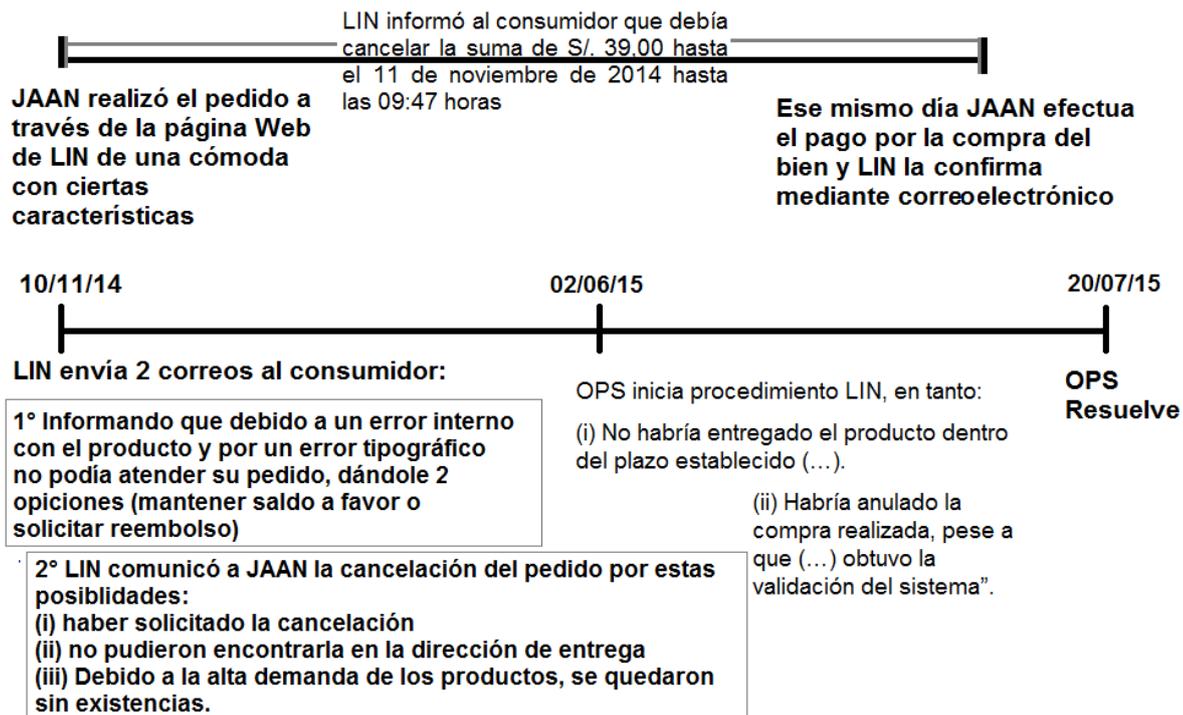
EXPEDIENTE N°0113-2015/PS3

RESOLUCIÓN FINAL N° 0547-2015/PS3

Es el turno del tercer y último caso, en el cual el consumidor es JAAN y el proveedor fue LIN. En este caso a diferencia de los dos anteriores, la administración es textual al señalar que el contrato de Compra-Venta se celebró válidamente y que en consecuencia de ello el proveedor se encontraba en la obligación de hacer entrega del bien y como medida correctiva además de la multa de 3 UIT que aplicó por no cumplir con el deber de idoneidad.

Es importante esta diferenciación debido a que pasamos de las perspectivas inferenciales que hemos podido observar a una manifestación concreta de lo que denominaremos el “parasistema creado por el INDECOPI. Aclarado esto, podemos pasar a apreciar la línea de tiempo:

08/11/14



De la lectura y análisis de la resolución, apreciamos que anterior a esta denuncia existía otra en donde solo se denunció uno de los dos supuestos expuestos en el presente caso, hecho por el cual la administración declaró la nulidad parcial de los resuelto en la primera denuncia para poder pronunciarse sobre este asunto. Aclaremos esto debido a que se puede deducir que el primer caso trataba de incumplimiento de contrato (por solo haberse referido a la no entrega del pedido dentro del plazo establecido), mientras que en la segunda denuncia cuya resolución estamos analizando, el INDECOPI se pronuncia más sobre la segunda pretensión de "cancelación de pedido".

Como vemos en la línea de tiempo el 08 de noviembre del 2014, sucedieron 3 hechos que configuraron el perfeccionamiento de un contrato en la nube entre JAAN y el proveedor LIN. El primer hecho fue el pedido de compra de una cómoda con ciertas características a través de la página Web de LIN efectuado a través de una cuenta de usuario. El segundo hecho se dio cuando LIN remitió un correo electrónico que confirmó el precio del bien (S./39.00) que el consumidor quería adquirir. El tercer y último hecho relevante es que ese mismo día se efectuó el pago del precio pactado por el bien que se deseaba adquirir.

Observamos que existen particularidades en este caso que lo vuelven distinto de los anteriores, en primer lugar el proveedor opera como lo que conocemos como proveedor final, es decir, como si estuviera en su esfera de control el

manejo y entrega final de los bienes a dar. En segundo lugar, la formación del contrato en la nube de este proveedor tiene más etapas que la del proveedor que apreciamos en los casos anteriores, puesto que aquí existe la confirmación del precio del bien previo al pago que hubo de realizar el consumidor.

Entonces para la celebración de un contrato con LIN existe una estructura con cinco momentos: primero el proveedor lanza una oferta en línea, segundo el consumidor la acepta, tercero el proveedor confirma el precio del bien a adquirir, cuarto el consumidor paga el precio, quinto el proveedor envía un correo al consumidor con la confirmación de la compra. De este modo la autonomía privada, supera la forma clásica de contratar (con el solo acuerdo de voluntades) y agrega esta etapa donde el proveedor antes de hacerse cobro de la prestación dineraria debe confirmar el precio del bien a adquirirse.

Esta situación, que en el plano físico no es necesaria debido a la presencia de ambas partes (consumidor y proveedor) en el lugar de la celebración del contrato; se vuelve necesaria en casos como éste debido a que el proveedor debe encontrar maneras de asegurar que los precios que se ofertan en línea coincidan con los de su valor real en el mercado, puesto que dentro del ejercicio de su autonomía privada y siempre que el consumidor sea consciente de ello, no vemos problema alguno al momento de añadir esta etapa extra de confirmación del precio antes del pago, además recordemos que tanto el perfeccionamiento del contrato como el pago de las prestaciones son etapas distintas del *iter* contractual, que no siempre se dan en un mismo tiempo.

Aclarado ello, sigamos con el análisis del caso. El INDECOPI corrobora (sin decirlo) el perfeccionamiento del contrato de compra en el considerando 24 de la resolución cuando precisa que de la revisión del correo electrónico de fecha 8 de noviembre de 2014 se verifica que LIN registró el pedido realizado a través de su página web, signado con código N° 200683641. Inclusive precisando que en el registro de compra se advierte que el consumidor adquirió el producto además de indicarse como plazo de entrega entre cinco (5) a seis (6) días hábiles.

En el referido registro de compra se aprecia que LIN informó al JAAN su deber cancelar la suma de S/. 39,00 (treinta y nueve soles), dándole como fecha límite hasta el 11 de noviembre de 2014, y luego de haber efectuado el pago recibiría un correo de confirmación, siendo que en caso no se realizara el pago, se

cancelaría el pedido. Pero, tal como lo señalamos con anterioridad se confirmó el pago efectuado por el consumidor.

Es indubitable que se siguieron todos los pasos para la correcta celebración del negocio jurídico en la nube, inclusive el proveedor contaba con la ventaja de poder realizar un control previo antes de que el consumidor efectuase el pago, antes de enviar el referido correo de confirmación, pero a pesar de ello intentó negar la celebración de este contrato como veremos a continuación.

Los problemas para el proveedor inician con ambos correos enviados el 10 de noviembre de 2014, pues es él mismo quien conector de haber perfeccionado el contrato de compra venta de bien mueble intenta cancelar el pedido de compra a favor del consumidor. El trasfondo del tema está en que la página Web por un error tipográfico consignó el precio del bien mueble a S./39.00 (treinta y nueve soles) cuando su valor real en el mercado (según el mismo) fluctuaba entre S./900.00 (novecientos soles) y S./1000.00 (mil soles).

Pero en vez de invocar este bastante buen argumento, el proveedor se fue por la tangente enviando un primer correo que decía al consumidor que *no podría atender su pedido debido a un error interno con el producto*, planteándosele dos opciones:

- i. mantener su saldo a favor para una compra a futuro; o,*
- ii. solicitar su reembolso.*

Ese mismo correo, también señaló la existencia de un error tipográfico en el precio del producto, el mismo que se ofreció por error a S/. 39,00 (treinta y nueve soles); a pesar que su real valor oscilaba entre S/. 900,00 (novecientos soles) y S/. 1 000,00 (mil soles), sin embargo en vez de ofrecer pruebas respecto del valor real del bien, solo alegó la presencia de factor humano y el hecho que el precio era irrisorio.

De otro lado, el segundo correo que envió el proveedor, solo empeoró su situación debido a que le comunicó al consumidor la cancelación de su pedido cometiendo el error de señalar como posibles razones las siguientes:

- (i) haber solicitado la cancelación;*
- (ii) no pudieron encontrarla en la dirección de entrega; o,*

(iii) *porque debido a la alta demanda de los productos de su pedido, se quedaron sin existencias.*

Existe pues una enorme contradicción por parte del proveedor, entre lo señalado en su primer correo electrónico cuando señaló que “*no podría atender su pedido debido a un error interno con el producto*” y el único de los tres supuestos que alegó para la cancelación del pedido, el cual es “*debido a la alta demanda de los productos de su pedido, se quedaron sin existencias*”. Cualquiera de las alternativas orienta a la resolución del contrato.

Después de esto, el consumidor que tenía por descontado que su contrato había sido celebrado, el 11 de noviembre de 2014 manifestó que no elegiría ninguna de las dos opciones y que debía recibir el producto al precio establecido. Nosotros creemos que aunque el consumidor no lo señaló estaba haciendo uso del artículo 1132⁵¹ de nuestro código civil, pues como ya estaba celebrado el contrato de compra venta, era exigible la obligación de dar bien cierto, principio que contiene el no poder obligar recibir al acreedor un bien de mayor valor, menos será a una prestación distinta de menor valor o la restitución de su dinero.

Al respecto el INDECOPI señaló en su numeral 31, que se verificó la cancelación unilateral por parte de LIN del pedido realizado y pagado por el consumidor, a pesar que éste ha acreditado que cumplió con efectuar el pago de la compra dentro del plazo indicado, sustentando la validez del negocio y haciendo hincapié en que nunca se solicitó la cancelación de la compra (el subrayado es nuestro).

Aquí sí se puede apreciar fehacientemente que el INDECOPI ha ignorado totalmente la prohibición de ejercer facultades jurisdiccionales, reconociendo la validez del contrato celebrado a través de internet (implícitamente reconociendo sus efectos). Asimismo estableció que *quedó acreditado que LIN incumplió con lo establecido en el artículo 19⁵² del Código* (de defensa protección al consumidor), *por lo que, para revertir los efectos de su conducta, corresponde ordenar como medida correctiva que cumpla con entregar a JAAN el producto materia de denuncia; y, en caso de no ser posible ello, cumpla con entregar otro*

⁵¹ Artículo 1132.- El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.

⁵² Artículo 19^o.- 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.

producto de similares características al adquirido. Además ordenó multar a la empresa con 3 UIT citando el mismo artículo.

La resolución de sede administrativa reconoce el perfeccionamiento y celebración del contrato en línea, al indicar en su numeral 9 que *“la denuncia se encuentra claramente referida al deber de idoneidad que tiene proveedor en su actividad comercial, en tanto que habría anulado la compra realizada, pese a haber cumplido con todos los requisitos de su web y además fue validada la compra por su sistema. Si bien es cierto menciona que no hubo stock del producto, la denuncia se encuentra específicamente relacionada a la anulación indebida de la compra válidamente efectuada”* (el subrayado es nuestro).

Se reconoce la autonomía privada, donde las partes crearon sus propios requisitos, lo cual implica que el negocio está válidamente celebrado (Morales 2011:208). Además, se reconoció la eficacia del negocio, la cual no solo supone la validez del contrato, *sino además idoneidad de producir consecuencias jurídicas* (2011: 200). Esto una vez más excede las potestades originalmente concedidas a la instancia administrativa.

En la sede correcta (poder judicial) el deudor electrónico hubiera podido tener la opción de resolver el contrato en virtud la imposibilidad del cumplimiento de la prestación por parte del acreedor tal como lo señala el artículo 1155⁵³ del Código Civil, el cual dictamina la supervivencia de la obligación por parte del acreedor cuando la imposibilidad se da por su culpa.

Sin perjuicio de la crítica anteriormente expuesta, para cerrar las presentes reflexiones creemos conveniente rescatar dos contribuciones específicas a nuestra investigación y al desarrollo de los temas relacionados a ellas en nuestro país por parte del INDECOPI:

1° Esta resolución señala el concepto de comercio electrónico en su numeral 11, precisando que él mismo *“está referido a toda transacción de productos o servicios entre un proveedor y un consumidor, los cuales se relacionan a través de un soporte tecnológico, como por ejemplo, un medio electrónico de comunicación a distancia”*.

⁵³ Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.
(...)

2° Se hace hincapié respecto de la reafirmación del uso de un sistema de defensa pro consumidor cuando, en su numeral 14. Explica que, “en la relación generada entre proveedor y consumidor en el comercio electrónico de bienes y servicios, el consumidor deposita mayor confianza en el proveedor que en otras relaciones de consumo comunes, toda vez que, no tendría un contacto directo con el proveedor ni con los bienes materia de transacción, y además las operaciones concretadas a distancia son generadas a través de los soportes tecnológicos del proveedor, (...)” (el subrayado es nuestro).

Es importante la generación del sistema de defensa pro consumidor, tanto para que el comercio electrónico siga creciendo, así como para que tanto empresas como consumidores lo sigan aprovechando. Además, en virtud de este “mayor depósito de confianza” es que se da mayor interés a la parte débil de la transacción, el consumidor.

CASOS EXTRANJEROS

Ambos casos extranjeros provienen de España, en este país los problemas a resolverse provenientes de la rama del derecho al consumidor son ventilados en sede civil. España es uno de los países que a pesar de contar con una Ley General de protección al consumidor ha optado por resolver los casos que están involucrados con el derecho de consumo a través del empleo de su Código Civil.

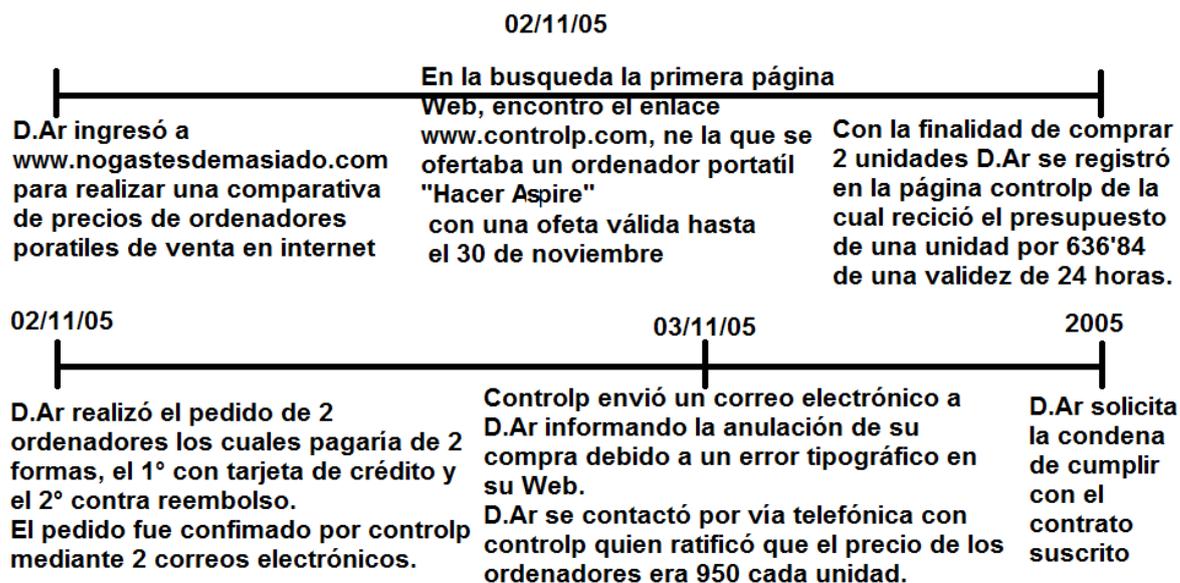
La tradición Española, también ha acogido la teoría de la recepción⁵⁴, pero como veremos aquí la influencia de la Unión Europea ha agregado otras características a la celebración del contrato en medios electrónicos, hecho interesante que denota la particularidades de los sistemas conformados por el derecho comunitario y su influencia en las ramas internas del derecho de cada país.

Veamos la casuística del país Europeo, donde a diferencia de nuestro parasistema en sede administrativa, los casos de consumo sí se discuten en sede judicial, y por lo tanto se han pronunciado sobre los momentos exactos en que se celebraron los contratos a través de internet, las circunstancias particulares que coadyuvaron a su formación y las obligaciones devenidas de los mismos, veamos.

⁵⁴ La misma que como hemos señalado en el capítulo anterior acoge la idea que el contrato se perfecciona cuando la voluntad de aceptación llega al ámbito del oferente aunque no llegue a conocerla.

Sentencia Audiencia Provincial Pontevedra N° 627/2006

Reparemos en la línea de tiempo:



En este caso el comprador es D.Ar y el proveedor Control P&C. Los hechos son como siguen el 2 de noviembre del 2006 el demandante (D.Ar) ingresó a la página Web de la demandada (Control P&C) y encontró el anuncio publicitario en línea que ofertaba un ordenador portátil "HACER ASPIRE 1691WLM1, Modelo LX.A4305.195" a un precio de 636'84 euros⁵⁵, iva incluido, con un accesorio de regalo, anuncio que indicaba que la oferta era válida hasta el 30 de noviembre de dicho año.

Como se ve en la línea de tiempo, con la intención de comparar dos ordenadores, el actor se registró en la página Web de la oferente donde por la misma vía se le envió el presupuesto de una unidad, con una validez de 24 horas, cuyo precio correspondía al importe consignado en la página Web (636'84 euros), más 7'95 euros por gastos de envío.

⁵⁵ Hemos consignado la denominación de la moneda (euro) que en la sentencia publicada por editorial Arazandi puesto que en el texto no se precisa a que moneda se especifica exactamente, estando el signo de interrogación (?) en vez de la precisión de la clase de moneda.

El demandante se registró en la página Web de Control P&C, lo que le permitió realizar el pedido de dos ordenadores para lo cual estableció 2 formas de pago, un ordenador se pagaría con tarjeta de crédito y el otro contra reembolso. Ahora, los pedidos fueron confirmados a través de dos correos electrónicos enviados por Control P&C a D.Ar.

Sin embargo al día siguiente (03/11) la empresa remitió un nuevo correo al cliente informando que su compra había sido anulada debido a un error tipográfico en el precio ofertado en la página Web, hecho que hizo que el demandante se pusiera en contacto con la demandada, la que ratificó el precio de los ordenadores a 950'00 euros cada unidad (es decir 313'16 euros más de lo originalmente ofertado en internet).

Ante la negativa por parte de la empresa de hacer entrega de los ordenadores al precio establecido en la oferta, D.Ar formuló una demanda en la que solicitó el cumplimiento del contrato suscrito, instando a la entrega de los ordenadores y los accesorios que se establecieron en la aceptación de la oferta confirmada por la empresa perteneciente al comercio electrónico.

La demandada se opuso con un doble argumento: en primer lugar alegó que el demandante no pretendió comprar dos ordenadores, sino solo uno, pues intento utilizar como medio de pago una tarjeta que el sistema no admitió, por lo que la operación quedó cancelada, por otro lado indicó que el intento contra reembolso exige una confirmación expresa que el demandante no efectuó, ante lo cual la demandada le dirigió dos mensajes indicándole que el pedido estaba cancelado; y, en segundo lugar al siguiente día hábil la demandada comunicó por el mismo conducto al actor que existía un error tipográfico en el precio del ordenador, constando en la propia página Web que los precios ofertados son válidos salvo error tipográfico.

Antes de precisar los argumentos en los que se basó la Audiencia Provincial de Pontevedra, queremos detenernos en observar que el primer argumento esbozado por la empresa carece de coherencia, no seguimos el hilo de la idea sobre la cual se basan para argumentar que el consumidor solo pretendía la compra de un ordenador, al parecer el abogado de la página Web intentó determinar el “verdadero sentido” de la manifestación de voluntad del demandante cuya pobreza argumentativa no es necesaria ahondar.

La Audiencia Provincial se acogió al razonamiento esbozado por la Juzgadora *a quo*, quien del análisis de las pruebas *concluyó que el demandante formalizó el*

pedido de dos ordenadores portátiles, y que el contrato celebrado a través de internet quedó perfeccionado al concurrir la oferta y la aceptación necesarias, las mismas que alcanzaron a los dos ordenadores, habiendo incluso confirmado la vendedora la aceptación del comprador (el subrayado es nuestro). Bajo este razonamiento la primera instancia ordenó la entrega de los ordenadores con sus respectivos accesorios, abonando el demandante en contraprestación el precio estipulado en el contrato.

Ahora bien, la sentencia que nos encontramos analizando, es producto del recurso de apelación interpuesto por Control P&C, quien alegó que la sentencia de primera instancia es incongruente con en el suplico (para nuestro país petitorio) del demandante quien pidió que se condene a la entidad demandada a cumplir con el contrato suscrito, entregando los ordenadores portátiles adquiridos, junto con los accesorios y pagando el precio estipulado, o subsidiariamente en caso de no cumplirse el contrato, a satisfacer el actor la cantidad de 626'32 euros (la diferencia entre el precio de compra pactado y el precio posterior de los ordenadores notificado al consumidor a través de los correos electrónicos posteriores) lo cual según el demandado no era intrascendente, ya que los bienes objeto de la prestación fueron descatalogados por el fabricante).

Una vez más no encontramos la supuesta incongruencia entre las pretensiones, pues se tratan de peticiones de carácter subsidiario, es decir, el demandante le solicitó al juez que considere escoger entre una pretensión y otra según su criterio para las resolución del caso. En este escenario es manifiesto que la juzgadora de primera instancia optó por pronunciarse sobre la primera pretensión, es decir, por poner en tela de juicio si debía condenar a la entidad demandada a cumplir con el contrato suscrito.

Para poder dilucidar lo expuesto, más allá del análisis de forma la Audiencia Provincial explicó cómo es que se perfeccionó el contrato, pero obstinado en su posición, para cerrar su impugnación *la recurrente alegó que no se había perfeccionado el contrato, porque en el sistema de contratación empleado – compra por internet- es palmario que en la oferta se encuentra insto al pago previo* (el subrayado es nuestro), *por lo que no se estaría hablando de una compraventa pendiente de consumación si el adquirente pretendiera que se le suministrara mercancía sin pagar el precio previamente o de forma aplazada, esos son los términos de la oferta (...)* y no habiendo efectuado el pago , porque

no pudo en un primer momento y porque no efectuó la confirmación del pedido en el segundo, no puede hablarse de que hubieran concurrido las voluntades de ambas partes como para considerar celebrada o perfeccionada la compraventa (el subrayado es nuestro).

Es evidente que lo expuesto por la empresa no son más que argucias en un incuestionable intento de confundir al juzgador donde se emplearon elementos distractores tales como inventar que era necesario el pago previo para que se perfeccionara el contrato vía internet (argumento que ni siquiera se sustentó en norma alguna), o el hecho de afirmar que por no haberse efectuado el pago no hubo concurrencia de las voluntades de ambas partes y por ende no se perfeccionó la compraventa. El abogado de la página Web en un intento desesperado por inventar alegatos, confundió los momentos de celebración del contrato, con el momento del pago, amén de que la oferta ya había sido aceptada y la confirmación por parte de la empresa había sido ratificada a través de dos correos electrónicos, uno por cada ordenador.

Desde nuestro punto de vista en vez de haber atacado la formación del contrato, que sinceramente está clarísimo se perfeccionó, debió centrarse en el precio real de los ordenadores o en algún vicio sobrevenido a la formación del contrato, en vez de perder el tiempo en argucias con inexistente sustento legal. En este sentido, corroborando la posición de que el contrato se perfeccionó, la Audiencia Provincial en el segundo párrafo de su tercer fundamento de derecho dictaminó que el motivo no pudo prosperar porque se confunde la perfección de la compraventa, singularizada por el acuerdo sobre el objeto de la misma y el precio a satisfacer, y el momento de la consumación o entrega y adquisición de lo comprado, unificando dos instantes que no pueden identificarse (el subrayado es nuestro) (pues se tratan de dos momentos completamente independientes en el *iter* contractual que no deben confundirse).

Para dar sustento a lo antes expuesto, los magistrados trajeron a colación que el artículo 1450° del Código Civil español, el cual establece que la venta que se perfecciona entre comprador y vendedor, será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado (el subrayado es nuestro). Con la cita de este artículo se desvirtúa irrefutablemente el argumento expuesto sobre que era necesario el pago previo de lo ordenado para que se perfeccionara el contrato. A esto agrega la sentencia, que el artículo 1258° de su código señala que los

contratos se perfeccionan con el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley⁵⁶.

Asimismo, se sumó a la interpretación la utilización del artículo 1262° del Código español, relativo al consentimiento, cuyo párrafo primero precisa que éste se manifiesta por el concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, aclarando el párrafo segundo que hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndose remitido al aceptante, no pueda ignorarla, sin faltar a la buena fe (el subrayado es nuestro), a esto agrega la corte en su interpretación que el tercer párrafo del mismo artículo que aborda la problemática de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, mediante los cuales habrá consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

A través de esta interpretación concatenada de normas no queda la menor duda de la corroboración de nuestra posición, nos resulta a estas alturas un poco gracioso que la parte demandada pretendiera querer poner en tela de juicio la efectiva celebración del contrato, queremos creer que por tratarse de épocas en que aún se discutía si el contrato a través de medios electrónicos debía contar con su propia normativa paralela a la común, se aventuró la página Web a esbozar los criterios señalados.

Para cerrar su exposición los magistrados de Pontevedra indicaron la facilidad con la que se observó que la demandada no sólo conoció la aceptación de la oferta por parte de su cliente, sino que incluso la confirmó, por lo que es evidente que hubo concurso de oferta y aceptación y que en consecuencia el contrato se perfeccionó, lo que implica que la compraventa fue perfectamente válida y resulta obligatoria entre las partes, con independencia de que ni las unidades ni el precio se hayan entregado.

Por último señaló que no es posible hablar de inexistencia del contrato por el hecho que el comprador no haya pagado el precio, falta de pago que en todo caso legitimaría al vendedor para ejercitar las acciones que pudieran corresponderle, pero en modo alguno para desconocer un contrato perfecto.

⁵⁶ Tal como señalamos en la breve comparación al inicio del subtítulo de Casos Extranjeros.

En este último punto queremos recordar que a diferencia de España que cuenta con un artículo concreto que concede la existencia a un contrato, en nuestro país, existe la postura que podría regular la inexistencia del contrato, en un sentido interpretativo pues se daría cuando las partes no se encuentran de acuerdo respecto de las estipulaciones del contrato, el sustento normativo de esta posición lo encontramos en el artículo 1359° del código civil peruano, el cual señala que no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria. Quedando esto claro, pasaremos a analizar el segundo caso Español y último caso encontrado en nuestra investigación.

ESPAÑA JUR\2011\72603
<u>Sentencia N° 258/2010 de 17 de setiembre</u>

Veamos la línea de tiempo:

1° CI realizó una oferta pública a través de su página Web, ofertando la venta de determinados ordenadores a determiniando precio.

2° PCD manifestó su aceptación a través de 2 pedidos (uno de 8 y otro de 7 ordenadores) mediante las herramientas dispuestas al efecto en la página Web de CI.

3° CI reconoce solo el primer pedido de 8 ordenadores debido a que las herramientas informáticas de su Web no registraban pedidos sucesivos.

4° Existió un error al momento de consignar la oferta pública de los ordenadores señalando como precio de cada uno 36 euros, cuando su valor era de 369 euros.

En este caso el comprado es PCD y el proveedor CI. En algún momento del transcurso del año 2010 (la sentencia no es específica respecto de las fechas) PCD ingresó a la página Web de CI y realizó el pedido de un total de 15 ordenadores de marca COMPAQ 9, modelo 21EE con pantalla de 8,9 pulgadas, a través de dos encargos, el primero de 7 y el segundo de 8 ordenadores respectivamente; ahora tal como pasó en el caso anterior (aunque la sentencia no lo diga textualmente) se cometió un error tipográfico en el anuncio digital que ofertaba los ordenadores pues se les consignó a un precio de 36 euros la unidad (Cuando según el proveedor el precio era de 369 euros).

La sentencia señala que se produjo la oferta pública de venta de determinados ordenadores por determinado precio a través de su página Web de CI, y que de PCD aceptó a través de las herramientas dispuestas para tal efecto por la propia página Web. Sin embargo CI argumentó que solo había registrado el primer pedido, debido a que su sistema no registraba los pedidos sucesivos realizados desde una misma terminal, desconociendo el segundo pedido.

PCD consideró que el contrato quedó plenamente perfeccionado por el hecho de que se efectuó su aceptación de la oferta de venta de los ordenadores contenidos en la Web de CI, haciendo hincapié que ambos pedidos fueron realizados. Sin embargo, el juzgado de primera instancia N° 21 en Sevilla, solo estimó parcialmente la demanda declarando válido y obligatorio el contrato de compraventa solamente de los 8 ordenadores (contenidos en el primer pedido), del total de 15 que era el suplico de la demandada, esto en virtud que CI prestó su consentimiento, mientras que el referido consentimiento no habría ocurrido respecto del segundo pedido de 7 ordenadores.

De cara a lo expuesto por la primera instancia en Sevilla, CI recurrió la sentencia por considerar que no se produjo la prestación de su consentimiento y por tanto no se perfeccionó el contrato de compraventa ni siquiera respecto del primer pedido, pues en todo caso la actora estaba ejercitando derechos no conformes a las exigencias de la buena fe y que además pretendía enmascarar un manifiesto abuso de derecho por lo que la demanda debía ser desestimada.

Nuevamente dilucidamos la confusión de determinados momentos en el trascurso de la celebración del contrato, advertimos que la recurrente confunde el momento de la aceptación por parte de la actora con el deber de actuar de buena fe contemplado en el Código Civil español. Frente a esto la Audiencia Provincial de Sevilla, en su segundo fundamento de derecho estableció que la primera cuestión controvertida fue la relativa a la perfección del contrato (el subrayado es nuestro).

La tesis de CI consistió en que la realización del pedido por parte de PCD no suponía la perfección del contrato, puesto que ni siquiera se dio la comunicación por parte del comprador a PCD del registro del primer pedido (y del número asignado al mismo) realizado mediante correo electrónico, pues supuso que la perfección se supeditaba a un posterior aceptación por parte de CI, aceptación que se limitó al pedido de un ordenador por ser erróneo el precio ofertado en la Web (el subrayado es nuestro). Por otro lado PCD se mantenía firme en su

posición en que la perfección de ambos contratos se habrían producido desde el momento de la aceptación vía electrónica de la oferta.

Llegados a este punto, la Audiencia Provincial de Sevilla trajo a colación la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁵⁷ (cuyas siglas son LSSICE), la misma que en la letra h de su anexo, califica como “contrato celebrado por vía electrónica” o “contrato electrónico” a aquel donde la oferta y la aceptación se transmitieron por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. En virtud de ello los juzgadores indicaron que existió la oferta de CI contenida en su Web así como la aceptación de PCD que se realizó a través de las herramientas que posibilitaban la realización pedidos en dicha Web, hecho que se comprobó de la documentación aportada.

A esto el juzgado agregó que el artículo 23.2 de la LSSICE establece que la validez y la eficacia de estos contratos se producen sin necesidad del previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos, con tal de que concurren el consentimiento y los demás requisitos para su validez. Podemos concatenar lo dicho con que la perfección del contrato de compraventa se produce con el mero consentimiento de ambos contratantes sobre el objeto y objeto del precio según el 1450º del Código Civil español.

Además en España para los casos de contratación electrónica se da el consentimiento desde que se manifiesta la aceptación (según lo contenido en el artículo 1262 de su Código Civil). El criterio antes señalado, difiere según la Audiencia Provincial, del criterio previsto para los contratos a distancia que no hubieren sido celebrados en forma electrónica, en los que el criterio para considerar prestado el consentimiento es el del conocimiento de la aceptación, bien porque tal conocimiento sea efectivo, bien porque habiéndose remitido la aceptación no pueda el oferente ignorarla sin perjudicar a la buena fe.

⁵⁷ Encontramos adecuado para el entendimiento de nuestro caso, indicar que la LSSICE precisa lo siguiente:

Artículo 3. Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

(...) esta Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las materias siguientes:

(...)

d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.

Volviendo a las cuestiones controvertidas, CI nunca negó la realización de los pedidos, es más reconoció incluso que el primero fue registrado (siendo comunicada su recepción a PCD), y que el segundo no fue registrado por la configuración de las herramientas informáticas en la Web (que como se mencionó no registraba pedidos sucesivos). La Audiencia Provincial instó que estando reconocidas la realización de ambos pedidos por parte de PCD, los dos contratos de compraventa de los ordenadores se perfeccionaron, pues con el solo hecho de realizar los pedidos PCD manifestó su aceptación de la oferta.

En concordancia con lo expuesto, la sentencia hace referencia al artículo 28° de la LISSCE, el cual señala que **la confirmación de la recepción de la aceptación es una información que el oferente está obligado a realizar en un momento posterior a la perfección del contrato, lo que confirma que es la aceptación, y no un posterior visto bueno o comunicación del registro del pedido por parte del oferente, la que perfecciona el contrato de compraventa concertado por las partes** (el subrayado es nuestro). En consecuencia, la Audiencia Provincial en su calidad de segunda instancia consideró que el consentimiento se perfeccionó respecto de la compraventa de los 15 ordenadores.

Fue necesaria la interpretación de la normativa para rebatir los argumentos que intentaron desvirtuar el perfeccionamiento del contrato electrónico, es bastante claro a estas alturas que España toma con certeza que para el perfeccionamiento del contrato en la nube basta con la emisión de la aceptación de la misma forma en que fue emitida la oferta, es decir, a través de medios electrónicos.

No olvidemos que la posición de defensa de la recurrente no solo se basó en tratar de desvirtuar el perfeccionamiento de los contratos, sino que también se enfocó en señalar que PCD actuó en contra de la buena fe y abusando del derecho al pretender obligar a CI A venderle 15 ordenadores al precio de 36 euros cada uno. Sin embargo, según la corte CI no planteó la existencia de un error invalidante del consentimiento, sino que simplemente se invocaron las reglas de la buena fe y el abuso de derecho para oponerse a la estimación de la pretensión de la actora.

La aguada base de la defensa por parte de CI determinó el sentido de la sentencia (incluido el razonamiento a favor del consumidor, a quien se le presumió actuación de buena fe), por lo que se sentenció desestimar el recurso de CI, revocando la resolución recurrida, reformándola en el sentido que declaró

válido y obligatorio los contratos de compraventa de 15 ordenadores de marca COMPAQ 9, modelo 21EE con pantalla de 8,9 pulgadas y condenar a CI la entrega de los mismos o aquellos otros que a la fecha tuvieran características equivalentes.

Para cerrar con el análisis de la presente resolución, más allá de las discrepancias interpretativas, lo importante para nosotros es la directriz tomada respecto del momento de la celebración del contrato a través de medios electrónicos, que en buena cuenta es la aceptación de la oferta a través de los mismos medios que fue establecida. Además, como se ha podido apreciar, la contratación electrónica o en la nube cumple con todos los requisitos para una configuración válida en España donde también se cuenta con normas y reales decretos que legislan a nuestro objeto de estudio, debido a su vinculación con la unión Europea.

En conclusión, de los casos que hemos observado en este subtítulo, apreciamos de manera positiva como es que se encaminan las discusiones acerca de perfeccionamiento del contrato celebrado entre la página Web proveedora con el consumidor. Como hemos observado en su oportunidad, en España si se discuten si es que efectivamente se dio la aceptación de la oferta para poder dilucidar la formación del contrato puesto que su poder judicial cuenta con la jurisdicción para hacerlo, lo cual contribuye a la probanza que es el derecho civil el que determina cuando se perfecciona el contrato cuando existen dudas de su celebración a través de la utilización de medios electrónicos.

III. EL USO DEL DERECHO CIVIL PARA LA SOLUCIÓN DE DUDAS SOBRE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE CONSUMO A TRAVÉS DE INTERNET.

Nos hemos permitido ir de lo general a lo específico para entender en su integridad el problema, cada peldaño ha sido importante para poder pasar del aspecto teórico al práctico. Consideramos que aunque en nuestro país la jurisprudencia no es fuente del derecho – Ex Cátedra Leysser León- nuestra pequeña variedad casuística ha servido para abrir el camino hacia las reflexiones que esbozaremos sobre la base de nuestras tradiciones para salvar los problemas de tiempos posmodernos.

III.1) REFLEXIONES PRODUCTO DEL ANÁLISIS DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN INTERNET

Primera Reflexión: Las características del sistema de contratación en la nube.

De este modo, la primera reflexión es que el sistema de contratación en la nube debe tener características específicas, pero ¿Cuáles serían aquellas? Para nosotros son las siguientes:

Característica 1: El sistema pro consumidor

En primer lugar, la reafirmación del uso de un sistema de defensa pro consumidor respecto de la transacción en línea, en el sentido que el consumidor debe y puede contar con un respaldo real en situaciones de desventaja respecto de los proveedores (como lo es tener un ente u organismo autónomo en sede local a donde poder recurrir de existir problemas, el cual en nuestro caso sería el INDECOPI, esto claro está sin que esta Entidad se vuelva creadora de lo que hemos señalado como el parasistema).

En este sentido, entendemos que España nos ha superado en el aspecto procedimental debido a que es su poder judicial en donde se ventilan los temas de consumidor en línea (evitando la confusión que produce el parasistema en el Perú), y que además obedece a nuestra propuesta pro consumidor, ya que a pesar que se ha visto en los casos que se han producido errores por parte de los proveedores (sobre todo respecto al tema del ingreso de los precios de los bienes y servicio ofertados al público), se ha dado preferencia a la aceptación por parte del consumidor electrónico.

Queremos precisar que el sistema pro consumidor tampoco debe entenderse como el abuso excesivo por ser el agente desfavorecido en cuanto a la asimetría de la información que existe en la contratación a través de internet, por lo que cuando existan situaciones de desventaja para el proveedor, éste deberá encontrar el sustento suficiente de cómo es que en cada caso no se desfavorecerá al consumidor por alguna de sus acciones.

Entonces, **si bien es cierto la tendencia de contar con un código propio que regula las materias del derecho de consumo ha sido**

adoptado en nuestro país⁵⁸ es necesario que la comunidad jurídica recuerde que sus raíces se encuentran en el derecho civil- ex catedrá Roxana Sotomarino-; tan es así que de lo estudiado y desarrollado en el capítulo II apreciamos que existen sistemas que regulan su derecho al consumidor integrándolos a sus propios códigos civiles, como sucede con el BGB Alemán.

Para cerrar la presente reflexión, debemos decir que la naturaleza civil del derecho de consumo se conserva intacta en otros países, en ese sentido la jurisprudencia española utiliza las leyes y directivas que dictan los consejos de la Unión Europea para resolver conflictos surgidos de los contratos celebrados en línea, incorporando la legislación comunitaria a la interpretación concatenada con sus normas tradicionales.

Característica 2: La oportunidad y claridad de la información pre contractual en la nube

En segundo lugar, el deber de los proveedores de proporcionar la información previa suficiente, tal como como el nombre completo del proveedor, su dirección geográfica, los datos de contacto que permitan la comunicación efectiva, el número de registro de contribuyente, y demás señaladas en la Directiva Europea N° 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 8 de junio de 2000, información que por las peculiaridades de este tipo de contratación se vuelven elementos valorativos al momento de evaluar con quien efectivamente se celebró el contrato y que son necesarios para notificar al proveedor en situaciones problemáticas como las que hemos identificado a través de la casuística.

Esta información previa no solo sirve para la identificación correcta del celebrante del contrato en cada caso determinado, sino también para establecer las obligaciones previas propiamente dichas nacidas del contrato, en otras palabras se vuelven relevantes por ser los términos constitutivos de la oferta. Como hemos referido a lo largo del segundo capítulo los términos y condiciones se componen en una suerte de obligaciones pre-contractuales, las mismas que pueden determinar las características especiales que se presentan en las ofertas en línea (como

⁵⁸ Por la existencia de la LeyN° 29571, que constituye independiente al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

los requisitos adicionales posteriores al perfeccionamiento que vimos en el tercer caso peruano o las peculiaridades de la comunicación ex post en los casos españoles).

La casuística nos ha permitido determinar que el perfeccionamiento del contrato se da con la mera aceptación (de la misma forma que si se tratara de la contratación convencional fuera de la nube), tal como lo hemos podido corroborar en ambas sentencias españolas dado que ambas concuerdan que la comunicación posterior que confirma la compra no constituye parte del perfeccionamiento sino más bien una especie de “obligación adicional”. Estas adiciones no son más que parte de estas obligaciones previas otorgadas, las mismas que no deben confundir al operador jurídico, sino más bien ayudarle en la solución de otros posibles conflictos (son útiles para corroborar la cantidad, calidad e idoneidad de los productos servicios contratados), por lo tanto es importante diferenciar el momento preciso en que se celebra el contrato (es decir al momento de la aceptación a través de medios electrónicos) y por ende empieza a surtir sus efectos, de las obligaciones adicionales ofrecidas en el momento de la evaluación de la oferta electrónica (que no tienen nada que ver con la aceptación).

Segunda Reflexión: Los IP⁵⁹ como criterio para determinar la jurisdicción en el caso conflictos surgidos de la contratación a través de Internet

La segunda reflexión radica en que no siempre es fácil determinar quién es competente para resolver los conflictos surgidos de la contratación en línea, puesto que en la casuística desarrollada en este capítulo no hemos apreciado como es que se resolverían los casos de la contratación a través de medios electrónicos si tanto el consumidor como el proveedor tuvieran distintas ubicaciones geográficas al momento de celebrar los negocios jurídicos en la nube⁶⁰. Es menester nuestro aclarar que cuando se presenten conflictos donde

⁵⁹ De las siglas en inglés Internet Protocol, el cual permite distinguir en que ubicación geográfica se encuentra el ordenador del cual se realiza una determinada operación electrónica.

⁶⁰ Decimos esto en razón a que los cinco casos que hemos desarrollado y analizado en el presente capítulo (tres peruanos y uno español) han sido respecto de upuestos que tuvieron como origen problemas donde los actores llevaron a cabo su oferta y aceptación a través de medios electrónicos, sin embargo se encontraban ubicados en un área geográfica que permitía determinar perfectamente la jurisdicción en caso de conflictos, es decir, tanto consumidor como proveedor se encontraban ubicados bajo la tutela de un mismo país y por ende era fácil

los intervinientes se encuentren localizados en distintas partes del mundo, existen soluciones legales que permiten la posibilidad de determinar la jurisdicción.

En nuestro país, por ejemplo, estos casos se toman en cuenta observando los tratados internacionales que ha suscrito el Perú. Por ejemplo, nosotros pertenecemos al APEC⁶¹ quien tiene un Grupo de Dirección de Comercio Electrónico (ECSG⁶²) que promueve el desarrollo y la utilización del comercio electrónico mediante la creación de entornos jurídicos, normativos y de política uniformes en la región.

En este orden de ideas, además de pertenecer al APEC, el Perú tiene tratados de libre comercio con Estados Unidos, Chile, México, Canadá, los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, entre otros; quienes a través de las normativas que nacen de los tratados resuelven toda clase de problemas que surgen del comercio electrónico, entre otros miles de variados temas. Esto da un punto a favor de los conflictos de jurisdicción pues la presente investigación ha dividido los conflictos que aparecen en la nube entre internacionales y nacionales, como hemos visto en el desarrollo de la investigación.

En ese sentido, cuando los conflictos nazcan de consumidores y proveedores cuyas direcciones IP estén localizadas geográficamente en países distintos, regirá la normativa internacional consagrada en cada tratado y convenio firmado por cada Estado miembro⁶³, mientras que cuando los conflictos surjan entre consumidores y proveedores cuyas direcciones IP estén localizadas geográficamente en un mismo país, las reglas a aplicar serán las de la tradición civil (siempre que este sea el sistema adoptado por el país⁶⁴, como es nuestro caso).

determinar la ley aplicable (El código de defensa y protección al consumidor en el caso peruano y el código civil español con las respectivas directivas de la unión europea en el caso español).

⁶¹ De sus siglas en inglés *Asia-Pacific Economic Cooperation* (Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico)

⁶² De sus siglas en inglés *Electronic Commerce Steering Group*

⁶³ Como los distintos tratados de libre comercio que hemos firmado, con países como Estados Unidos y México.

⁶⁴ No hemos desarrollado en ningún momento como es que aborda la tradición del *Common Law* los conflictos que puedan surgir de los contratos de consumo en línea, por lo que delimitamos el problema a su tratamiento en sistemas como el nuestro. Sin embargo, es importante que entendamos que la comparación remota acorta sus brechas respecto de la diferencia de sistemas con la mencionada celebración de tratados internacionales, los mismos que proporcionan cierto grado de estandarización.

No ahondaremos en la resolución de conflictos a nivel internacional, pues sería desarrollar toda otra idea de tesis, sin embargo hemos creído conveniente sentar las bases de esta diferenciación para que queden claros dos aspectos de nuestra investigación:

1° Nuestra posición de la utilización de la tradición civilista se da cuando los conflictos de consumo se dan en contratos celebrados por consumidores y proveedores cuyas direcciones IP se ubican dentro de un mismo país (que en nuestro caso es Perú, pero vemos la misma tendencia en países como España, Argentina y Colombia).

2° Las relaciones de consumo internacionales son más complejas debido a los conflictos de jurisdicción y ley aplicable, sin embargo existe normativa internacional que permitirá la resolución de conflictos que puedan surgir de la contratación en internet.

A modo de cerrar esta idea de discriminar las ubicaciones de los IP de los consumidores y proveedores, diremos que la premisa no es ajena a los demás países, pues como hemos visto en todos los casos, se han aplicado las reglas de derecho interno, en especial las civiles en España, al encontrarse ambos celebrantes en el mismo país, aunque la contratación fuere entre ausentes por las características especiales de la contratación a través de internet.

Tercera Reflexión: Determinación del momento de la celebración del contrato a través de internet.

Como tercera reflexión tenemos el problema que se ha encontrado en la caústica, es decir, la determinación del momento de la celebración del contrato en la nube de partes ausentes que celebran una transacción dentro de la jurisdicción del territorio peruano, al respecto afirmamos que nuestra hipótesis es correcta y el uso de las figuras civiles son suficientes para resolver los problemas.

En primer lugar nos ha quedado claro que se sigue la teoría de la recepción en la contratación en la nube, por ejemplo en nuestro país se siguen las normas dispuestas en el Código Civil, mediante la disposición de la oferta y la correspondiente aceptación a través de los mismos medios electrónicos (click en oferta- click en aceptación, envío de correo electrónico con la oferta- envío de correo con la aceptación, etc.), sin importarle al operador jurídico si el oferente

llegue a conocerla, bastando solo con que llegue al servidor informático del mismo.

Esta posición se ve con más claridad aun en los caso españoles que hemos visto, puesto que en ambos se ha dado la prioridad al reconocimiento de la celebración de los contratos a través de medios electrónicos, a pesar de existir errores tipográficos en los contenidos de la oferta. Entonces hemos determinado que basta con la aceptación a través de los mismos medios electrónicos en los que se produjo la oferta para que se determine la celebración del contrato en la nube.

En segundo lugar hemos encontrado que la nube es respetuosa de la autonomía privada de sus usuarios, pues las partes determinan los “pasos extras” a la perfección del contrato insertando etapas anteriores (como hemos señalado en los ejemplos de deberes del proveedor y obligaciones pre contractuales), o posteriores al perfeccionamiento del contrato (tales como la confirmación del precio que vimos en todos los casos).

La aplicación de esta autonomía da paso a que cada caso en particular genere sus propias reglas de solución de acuerdo a la interpretación de lo pactado por las partes. El operador jurídico analizará primero lo determinado en el contrato en línea para después aplicar lo señalado en la codificación.

Hemos inferido estos usos en la contratación electrónica al ver que en todos los casos estudiados se reconoció la celebración de los contrato en línea (y se determinó la validez y eficacia de los mismos, procedió la exigibilidad del cumplimiento de las prestaciones o la restitución de las mismas), separando con claridad el momento del perfeccionamiento, del momento del pago. En ninguno de los casos se ha determinado que el pago sea uno de los requisitos para que el contrato quede celebrado (aunque en todos los casos este se efectuó casi al mismo momento de la aceptación o tras la confirmación del precio).

El perfeccionamiento de los contratos en internet se da al igual que en la contratación convencional, es decir con la aceptación del consumidor, no debiendo confundir los “requisitos extras” establecidos por el proveedor. Nos reafirmamos en nuestra posición que bastará con la manifestación de la aceptación a través de los mismos medios que se emitió la oferta para que se configure el contrato, por lo tanto la negativa del reconocimiento de la celebración

de los contratos en línea vistos en la casuística no hace más que ilustrar la imaginación de los abogados que frente a esta forma de contratación pretenden desvirtuar las aceptaciones por parte de los consumidores, las cuales se dieron de forma correcta.

Confirmando nuestra hipótesis, los casos españoles utilizan como herramienta su derecho Civil para resolver las causas en materia electrónica desde el momento en el que los jueces españoles han echado mano de su propio Código Civil utilizando los artículos correspondientes a la celebración, perfeccionamiento y existencia del contrato. Vemos como aquellos operadores jurídicos reconocen la celebración de un contrato por el solo hecho de existir la manifestación de voluntad que aceptaba la oferta.

Es importante en este momento resaltar que en ningún momento hemos discutido el proceso de la aceptación, sino los cuestionamientos posteriores a ésta. Es generalizada la tendencia a corroborar la existencia de la aceptación pues es fácil probarla cuando los sistemas del proveedor en línea ofrecen la posibilidad de revisar sus sistemas de pedidos (aunque de la casuística apreciamos que solo en las jurisprudencias peruanas se hizo corroboración efectiva de las respectivas aceptaciones).

Esta última acotación también corrobora la utilidad del uso de las nuevas tecnologías que hemos observado en los primeros capítulos de la presente investigación, por lo que nuestro marco teórico se complementa perfectamente como antesala al desarrollo del problema real y la contrastación de la hipótesis.

Cuarta Reflexión: El INDECOPI como parasistema jurídico en materia de contratación electrónica made in Perú

La cuarta reflexión a la que hemos llegado se da respecto a los problemas de competencia en los que recae el INDECOPI, lo cual como hemos mencionado en el estudio de casos causa distintas complicaciones tales como confundir al operador jurídico respecto de la jurisdicción del poder judicial en el aspecto procesal, y en el aspecto sustantivo tergiversa las denominaciones de las instituciones civiles. Sobre este respecto somos pocos los conscientes que el órgano administrativo no puede resolver sobre la validez, eficacia o existencia de los distintos negocios jurídicos (ni físicos ni virtuales), y en su afán de hacerlo introduce “nuevas terminologías”.

Si bien es cierto el desarrollo de sus deberes de idoneidad y la responsabilidad de los proveedores son eficientes, la sede administrativa no debe circunscribirse solo a ellos, se debe entender que la correcta aplicación de las normas civiles da pie a la adecuada protección de los consumidores. Esto no se logrará imitando la Resolución Final N° 0547-2015/PS3, donde se declara la validez del negocio celebrado en línea, sino delimitando bien cuáles son las verdaderas y reales funciones del INDECOPI y hasta dónde la jurisdicción es exclusiva del poder judicial.

Si comparamos, las resoluciones españolas usan términos civilistas de acuerdo con su sistema de protección al consumidor que se ha quedado en el mero ámbito judicial; sin embargo en nuestro país el órgano administrativo ha optado por el “parasistema” que trabaja con términos coloquiales tal como vimos en el desarrollo de los casos que invocaron a una “devolución del dinero” lo cual no es otra cosa que nuestra figura civil de restitución de la prestación⁶⁵. Creemos que estas deliberaciones favorecen nuestra llamada de atención para evitar la desnaturalización de las figuras civiles, pues el hecho de cambiar los nombres es solo el primero de los terribles problemas que acarrea la existencia del denominado parasistema.

En ese sentido, las consecuencias de que la sede administrativa haya creado de facto lo éste parasistema son adversas debido a que se está atribuyendo competencias que pertenecen al poder judicial, de este modo una institución que no está normativamente facultada para hacerlo se encuentra resolviendo contratos, declarándolos inválidos y en la práctica ineficaces. Repetimos de manera enfática que esta situación crea confusión en el consumidor que empieza a tener certeza que el INDECOPI podrá siempre resolver casos para los cuales legislativamente no tiene jurisdicción.

Recordemos que es el juez civil el único competente para determinar la resolución, validez y eficacia de los contratos privados celebrados entre distintas partes, es extremadamente peligroso permitir que una autoridad administrativa resuelva respecto de estas instituciones sin la adecuada interpretación de la materia tanto en relación a las figuras contractuales como las de negocio jurídico (tanto en el aspecto de la contratación convencional, entre ausentes y electrónica).

⁶⁵ Como hemos criticado a lo largo del desarrollo de nuestro primer caso peruano.

Finalmente advertimos que el parasistema no solo se está usando para casos de corte contractual como los nuestros, sino también en casos materia de responsabilidad civil, lo cual contribuye poderosamente a la hipótesis que señala que el INDECOPI está creando su propio sistema paralelo al civil, en distintas materias, hecho que debe ser impedido, puesto que ya existe una distribución de jurisdicciones y lo único que se está aplicando la sede administrativa es el viejo estilo del “ensayo- error”.



CONCLUSIONES

1. En la presente investigación, hemos desarrollado un marco teórico que permite entender los escenarios de la contratación y el comercio electrónico, la evolución del derecho de consumo y sus implicancias en la Web, el perfeccionamiento de los contratos en internet y la división de cuando la relación de consumo se da en ámbito nacional e internacional.
2. Como hemos observado en el desarrollo del primer capítulo, la contratación a través de medios electrónicos se ha ganado un espacio en la clasificación de los contratos, más tenemos que tener cuidado con su denominación, pues el cambio permanente de los adelantos tecnológicos hace imposible la conservación de un nombre que puede cambiar de hoy para mañana, por lo que se debe preferir el uso de un terminología genérica.
3. Las teorías de la evolución del derecho de consumo y su tratamiento en cada país ha servido para identificar el nacimiento de este derecho de la tradición civilista, así como para entender el porqué de las distintas legislaciones, y sobre todo su utilidad en países donde el derecho de consumo se está ganando un espacio respecto de la protección pro consumidor. Se ha desarrollado para que el lector entienda que la creación de esta clasificación del derecho no tiene más de cincuenta años y por ende la protección al consumidor en línea aún se encuentra en desarrollo y seguirá siendo materia de estudio y cambios conforme evolucione la tecnología.
4. Las teorías del perfeccionamiento de los contratos han servido para la identificación de un criterio uniforme a nivel doctrinal, hecho que acarrea que la aplicación de la teoría de la recepción a nivel electrónico como perfectamente posible, y comprobable a través de la casuística española, la cual se acoge a la interpretación de los artículos contenidos en su código civil (hecho que permite el contraste de nuestra hipótesis). Hemos determinado entonces que se aplica el criterio en donde no importa si el ofertante en línea conoce la aceptación, sino que basa que la aceptación por parte del consumidor en línea llegue al servidor de oferente que propuso lo oferta a través de internet.
5. El correcto uso de la casuística permite establecer los criterios utilizados por el juzgador en cada caso en concreto. En nuestros casos han servido para determinar el momento exacto de la celebración del contrato electrónico, es decir en el momento de la aceptación de la oferta en línea y a través de los mismos medios en que se estableció la oferta. Es importante agregar que del problema identificado en particular también hemos podido concluir que no deben confundirse, por un lado el momento de la celebración del contrato en línea, de los actos de autonomía privada

anteriores o posteriores a la celebración del contrato por el otro lado, los cuales en su momento se volverán relevantes como “obligaciones adicionales” en el ámbito de la contratación a través de medios electrónicos.

6. Queremos dejar en claro que la determinación de cuando se da la celebración de los contratos en línea es solo el primer paso de la amplia gama de problemas que el derecho civil resolverá respecto de la contratación por internet. El reconocimiento del perfeccionamiento de estos contratos es solo la puerta que abre paso a todas las implicancias relacionadas al contrato tales como las obligaciones del deudor y acreedor, las formas de ejecución de las prestaciones y los remedios contractuales.
7. Por último hemos concluido nuestra investigación con una serie de reflexiones que permiten dar solución al problema planteado por nosotros, tales como las características del sistema de contratación en la nube (que son la utilización de un sistema pro consumidor y la oportunidad y claridad de la información pre contractual en la nube), los IP como criterio para determinar la jurisdicción en el caso conflictos surgidos de la contratación a través de Internet, la determinación del momento de la celebración del contrato a través de internet, y El INDECOPI como parasistema jurídico en materia de contratación electrónica.



BIBLIOGRAFÍA

ALLEMAR, Aguinaldo

2003 Tutela estatal & relação jurídica de consumo: a intervenção do Estado na economia. Curitiba: Juruá.

ALMEIDA BRICEÑO, José

2007 El derecho frente a la ciencia y la tecnología: libro homenaje a César Delgado Barreto y César Fernández Arce. Lima: PUCP.

ASAMBLEA NACIONAL Y CENADO DE LA REPÚBLICA DE FRANCIA

2004 Ley nº 575 sobre la confianza en la economía digital, 21 de junio.

ATIYAH, Patrick Selim.

1986 Essays on contract. Oxford: Oxford University Press.

CASTILLO FREYRE, Mario Castillo Freyre y Pierre Martín HORNA

2003 La Nulidad y Anulabilidad del Acto Jurídico en los Contratos Celebrados a través de Medios Informáticos, Lima, archivo en PDF. Consulta: 10 de Julio de 2014. <
http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/la_nulidad_y_anulabilidad_del_acto_juridico_en_los.pdf >

CASTILLO FREYRE, Mario Castillo Freyre y Pierre Martín HORNA

2006 Tratado de la Teoría General de los Contratos – La plena vigencia del Código Civil en la contratación contemporánea. Vol XX Tomo I Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAMACHO LOPEZ, María Elisa

- 2013 “Modelos Legislativos en materia de consumo en el Derecho comparado”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 33-76.

CAYEDO ESPINEL, Carlos Germán

- 2013 “Principios e instituciones del Derecho de Protección al Consumidor en Colombia. Lineamientos del sistema legal de protección a consumidores y usuarios en Colombia, conforme con la Doctrina Constitucional y Casación Civil”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 159-225.

CORREA HENAO, Magdalena

- 2013 “El Estatuto del Consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 77-158.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

- 2011 Estatuto del Consumidor. Ley 1480. 12 de Octubre de 2011.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

- 2003 Decisión 539. Mesa Andina de Participación de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos del Consumidor. 11 de marzo de 2003.

CORTÉS BOUSSAC, Andrea

- 2009 El hombre en las nuevas redes de las nuevas tecnologías, Santa Marta: Universidad Sergio Arboleda.

BARRAL VIÑANLS, Inmaculada

2004 La regulación del comercio electrónico. Madrid: Editorial Dykinson.

CONGRESO DE LA RÉPUBLICA DEL PERÚ

1984 Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, 25 de julio.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

2006 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 16 de enero.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel

2006 Manual de derecho informático. Navarra: Aranzadi.

DEFIENDASE

2014 “Comercio Electrónico”. *Defiendase.com*. Buenos Aires, 1 de diciembre.

Consulta: 30 de marzo de 2016

<<http://defiendase.com/articulos/comercio-electronico/3007>>

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

2003 El contrato en General. Tres volúmenes. Lima: Palestra.

ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

2000 Declaración Presidencial De Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur. 20 de diciembre de 2000.

FAUCHOUX, Vincent, Pierre Deprez y Jean- Michael Bruguière

2013 Le Droit de L'internet Lois, contrats et usages. 2e ÉDITION. París: LexisNexis.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo

2013 El contrato electrónico: formación y cumplimiento. Madrid: Bosch.

FORTICH, Silvana

2012 Artículo en revista: Solus consensus obligat: principio general para el derecho privado de los contratos. Revista de Derecho Privado N° 23, pp. 191-207.

GUERRERO MAYORGA, Orlando

2005 *“Derecho comunitario: Concepto, naturaleza y caracteres”*. Anuario de Derecho Constitucional Americano pp. 759-778. Consulta: 13 de enero de 2016.
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr19.pdf>>

JEFATURA DEL ESTADO ESPAÑOL

2002 Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Publicada el 11 de julio de 2002.

JULIOS- CAMPUZANO, Alfonso de

2011 Artículo en revista: La ética global de los derechos humanos. Una aproximación prospectiva al impacto de las nuevas tecnologías. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla, pp. 321-361.

LAUDON, Keneth y Jane Laudon

2008 Sistemas de Información Gerencial administración de la empresa digital.
México: Pearson Educación. Décima Edición.

LAUDON, Keneth y Jane Laudon

2008 Sistemas de Información Gerencial administración de la empresa digital.
México: Pearson Educación. Décimo Segunda Edición.

LÓPEZ ÁLVAREZ, Adriana Lucía

2013 “El nuevo perfil del consumidor – Cómo el actual Estatuto del Consumidor
y los tratados de libre comercio están elevando el estatus del consumidor
colombiano”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del
Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia,
pp. 669- 702.

LOPEZ CAMARGO, Javier

2003 “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en
Latinoamérica”. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá,
volumen 2, n° 2, pp. 1-42. Consulta: 12 de enero de 2016.
<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2132/1900>>

LUCAS, Gerardo

2006 *Industrialización Contemporánea en Venezuela Política Industrial del
Estado Venezolano 1936- 2000. Primera Edición. Caracas: Universidad
Católica Andrés Bello. Consulta: 12 de enero de 2016. <
[https://books.google.com.pe/books?id=IV9JKv7IDmIC&printsec=frontcov
er&hl=es#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=IV9JKv7IDmIC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false) >*

MADRID PARRA, Agustín

2015 Derecho del Comercio Electrónico [diapositivas]. Lima: Escuela de
INDECOPI – COMPAL

MADRID PARRA, Agustín

2015 Derecho Electrónico – Protección de los Consumidores en Europa [diapositivas]. Lima: Escuela de INDECOPI - COMPAL

MENDOZA LUNA, Amílcar Adolfo

2003 Tesis para optar por el grado académico de magister: Los artículos 14 y 141-A del Código Civil y la firma digital. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos

2008 El Contrato Vía Internet. Barcelona: JM BOSCH EDITOR.

MOTOYA NARANJO, Claudia Marcela

2013 “Reflexiones sobre las ventas a distancia y el comercio electrónico”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 435-462.

MOLINA MATEOS, José María y Manuel FERNÁNDEZ DE LA RIVA

2005 Aspectos jurídicos de la protección criptológica de la información y las comunicaciones. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

MORALES HERVIAS, Rómulo

2011 Patologías y los remedios del contrato. Lima: Jurista Editores.

MUÑOZ, Johan

2009 Historia de la computación y documentos informáticos, Editorial: El Cid Editor.

NACIONES UNIDAS

1958 Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 10 de junio.

NACIONES UNIDAS

1991 Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, 19 de abril.

NACIONES UNIDAS

1995 Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, 11 de diciembre.

NACIONES UNIDAS

2001 Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, 12 de diciembre.

NIETO MELGAREJO, Patricia

2008 El derecho de desistimiento en la contratación electrónica con consumidores. Lima: Itlawtrans Consulting.

ORTIZ CABALLERO, René

1996 El Derecho en la Sociedad Posmoderna. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

OVILLA BUENO, Rocío

2007 ¿Quién le teme al Comercio electrónico? Protección del consumidor en el ámbito digital : el caso de México. DEA Informatique et Droit: IRETIJ.
Consulta: 22 de febrero de 2016

<<https://informatica5145.files.wordpress.com/2013/01/quien-le-teme-al-comercio-electronico.pdf>>

PARDINI, Aníbal

2002 Derecho de Internet, Buenos Aires: Ediciones de la Roca.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y Nilda PERALTA ZECHARRO

2005 Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil, Lima: IDEMSA.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique

2001 Artículo en revista: Sobre el arte legislativo de birlibirloque, la LOPRODA y la tutela de la libertad informática en España. Universidad de Sevilla, pp 321-365.

PESO NAVARRO, Emilio del

2004 Servicios de la Sociedad de la Información. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

PESO NAVARRO, Emilio del y Asunción RUIZ GÓMEZ

2010 Vocabulario español actualizado de iustecnología de la información. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

PEÑA VALENZUELA, Daniel

2013 “La protección al consumidor en el comercio electrónico”. En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 463- 498.

PRESIDENCIA DE LA RÉPUBLICA DE COLOMBIA

1982 DECRETO 3468. 2 de diciembre de 1982.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto

2000 Codificación, tecnología y postmodernidad: la muerte de un paradigma.
Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

RAYPORT, Jeffrey y JAWORSKI Bernard

2003 E-Commerce. Querétaro: MacGrawHill.

REED, Christopher

2000 Internet Law: Text and Materials. Butterworths.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, Reginaldo y Javier DAVARA RODRÍGUEZ

2006 De la sociedad de la información a la sociedad del conocimiento: la
sociedad bit, Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

ROGER LEROY, Miller

2008 Business law today: text & summarized cases: e-commerce, legal, ethical,
and international environment. 7th edition. Thomson.

RUEDA ORTIZ, Rocío

2012 Artículo en Revista: Sociedades de la información y del conocimiento:
tecnicidad, phármakhon e invención social, Bogotá: Nómadas Universidad Central, pp
43-55.

SANTANDER RENGIFO, Antonio José; Nicolás Efraín CARBAJAL TORRES; Cruz
Lisset SILVA DEL CARPIO y María Briseida VILLANUEVA RAMOS.

2002 Compraventa por Internet y Situación del Consumidor en el Perú. Lima:
Foro Jurídico. Consulta el 22 de febrero de 2016. < <http://www.alfaredi.org/sites/default/files/articles/files/compraventa.pdf> >

SCHLESIGNER, Rudolf

1968 Formation of contracts A study of the Common Core of the Legal Systems.
Two Volumes. New York: Oceana Publications Inc.

SCOTTI, Luciana

2012 Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino. Buenos Aires: Eudeba.

SOTO COAGUILA, Carlos Alberto

2005 Transformación del Derecho de Contratos. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY.

STIGLITZ, Gabriel

2013 "Derecho y Políticas de Defensa del Consumidor en América Latina. La Experiencia Colombiana". En VALDERRAMA, Carmen (directora). Perspectivas del Derecho de Consumo. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 23-32.

UNCITRAL

2014 Situación actual Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Consulta: 21 de mayo de 2014. <
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>

UNCITRAL

2014 Situación actual Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974). Consulta: 21 de mayo de 2014. <
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html>

UNCITRAL

2014 Situación actual Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Consulta: 21 de mayo de

2014.

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>

UNIDROIT

2012 Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010.
Madrid: La ley grupo Walters Kluwer.

UNIDROIT

2013 History and overview. Consulta: 22 de mayo de 2014.

<<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>>

VEGA MERE, Yuri

2004 Artículo en revista: Encienda su computadora y compre: consumidor e Internet. Revista Ius et Veritas N° 29, pp. 222-229.

VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos

2008 Artículo en revista: Contratos Por Medios Electrónicos Aspectos sustanciales y procesales. Nueva Granada: Universidad Militar Nueva Granada, pp 85-108.