



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**EL PERFECCIONAMIENTO DE LA VENTA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS  
OFERTADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS  
CONDICIONES DE OFERTA**

**TESIS PRESENTADO POR:  
BACH. ROOSVELTS TEODOCIO  
HUANCACHOQUE GUZMÁN.**

**PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**ASESOR:  
ABOG. YURI JHON PEREIRA ALAGÓN.**

**CUSCO – PERÚ  
2018**



## DEDICATORIA

A Dios por haberme dado la oportunidad de poder realizar mis objetivos académicos, así como haberme dado fuerzas durante todo el periodo académico.

A todos mis compañeros de estudios de la Universidad Andina del Cusco quienes me acompañaron durante todo este proceso académico.



## **AGRADECIMIENTO**

Gracias, a mi asesor de tesis Dr. Yuri Pereira Alagón, por su esfuerzo y dedicación, así como también por haberme tenido toda la paciencia del mundo para poder realizar este sueño.

A la Universidad Andina del Cusco, por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional, y a todos mis docentes quienes me acompañaron durante mi vida académica.



INDICE

**DEDICATORIA..... i**

**AGRADECIMIENTO ..... ii**

**INDICE ..... iii**

**RESUMEN ..... vi**

**SUMMARY..... vi**

**INTRODUCCIÓN ..... vii**

**CAPÍTULO I.....8**

1.1. Planteamiento del problema .....8

1.2. Formulación del problema. ....11

1.2.1 Problema General. ....11

1.2.2. Problemas específicos.....12

1.3. Objetivos de la investigación. ....12

1.3.1 Objetivo General .....12

1.3.2. Objetivos Específicos .....13

1.4. Justificación de la investigación.....13

1.4.1. Conveniencia.....13

1.4.2. Relevancia social.....14

1.4.3. Implicancias prácticas.....14

1.4.4. Valor teórico.....14

1.4.5. Utilidad metodológica .....14

1.5. Viabilidad del estudio.....15

1.6. Delimitación del estudio.....15

1.7. Antecedentes de la Investigación .....16

1.7.1. Tesis.....16

1.7.2. Artículos.....19

1.8. Bases teóricas .....21

1.8.1. El acto jurídico. ....21

1.8.2. La oferta contractual. ....23

1.8.3. Perfeccionamiento del contrato electrónico. ....24

1.8.4. Medios de protección de los consumidores en la contratación por internet. ....25

1.9. Definición de Términos. ....26

1.10. Categorías de estudio .....28

1.11. Hipótesis de trabajo. ....29



**1.12. METODOLOGIA .....29**

2.1. Diseño Metodológico.....29

2.2. Muestra no probabilística.....30

2.2.1. Criterios de selección de la muestra .....30

2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....30

2.3.1 Instrumentos de recolección de datos.....30

**CAPITULO II .....31**

**DESARROLLO TEMÁTICO .....31**

**SUBCAPITULO I .....31**

**EL ACTO JURÍDICO .....31**

1.1.1. CONCEPTO.....31

1.1.2. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.....32

1.1.2.1. Agente capaz.....32

1.1.2.2. Objeto física y jurídicamente posible .....33

1.1.2.3. Fin lícito.....34

1.1.2.4. Forma.....34

1.1.3. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD. ....35

**SUBCAPITULO II.....37**

1.2.1. EL CONTRATO .....37

1.2.1.1. CARACTERISTICAS DE LA OFERTA.....37

1.2.1.2. LA OFERTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....39

1.2.2. EL CONSENTIMIENTO. ....43

1.2.2.1. EL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. ....46

**SUBCAPITULO III .....48**

1.3.1. ALCANCES DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.....48

1.3.2. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ....50

**CAPITULO III.....52**

**ANALISIS DE RESULTADOS.....52**

3.1. VOLUNTAD, DISCERNIMIENTO Y LIBERTAD.....52

3.2. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD .....55

3.3. EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO.....57

3.4. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN SOBRE LA FORMACIÓN Y  
PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRÓNICO. ....60



3.5. FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA CONTRATACIÓN  
ELECTRÓNICO EN EL PERÚ Y DESPROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.  
.....63

**CONCLUSIONES.....66**

**RECOMENDACIONES .....67**

**BIBLIOGRAFÍA .....68**



## RESUMEN

En la presente investigación busco responder al cuestionamiento respecto a, por un lado, a cómo debe producirse válidamente la manifestación de la voluntad por medios electrónicos y, por otro lado, a establecer mecanismos de protección para los consumidores que garanticen, en primer término el cumplimiento de las condiciones de oferta de productos o servicios contratados vía internet y, en el caso de incumplirse, sobre cuáles serían los mecanismos de reclamación y resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con dicho incumplimiento.

## SUMMARY

In the present investigation I seek to answer the question regarding, on the one hand, how the manifestation of the will must be validly produced by electronic means and, on the other hand, to establish protection mechanisms for consumers that guarantee, first of all, compliance of the conditions of supply of products or services contracted via the internet and, in the case of non-compliance, on what the mechanisms for claiming and compensating for the damages caused by such non-compliance would be.



## INTRODUCCIÓN

El avance de la tecnología en el mundo requiere hoy que adecuemos nuestras actividades, procesos y procedimientos a la imposición precisamente de esa tecnología. Actualmente es imposible que no utilicemos los medios electrónicos para comunicarnos, comprar, vender, etc.

Los individuos en ese sentido tenemos que adecuarnos a la imposición de la tecnología y a las nuevas formas de contratar. Así centrándonos en el acto jurídico y sus elementos, y la manifestación de la voluntad como elemento esencial, vemos ahora trasladarse a la plataforma virtual cuya regulación no se ve del todo clara.

En la presente investigación busco responder al cuestionamiento respecto a, por un lado, a cómo debe producirse válidamente la manifestación de la voluntad por medios electrónicos y, por otro lado, a establecer mecanismos de protección para los consumidores que garanticen, en primer término el cumplimiento de las condiciones de oferta de productos o servicios contratados vía internet y, en el caso de incumplirse, sobre cuáles serían los mecanismos de reclamación y resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados con dicho incumplimiento.





## CAPÍTULO I

### 1.1. Planteamiento del problema.

Se “entiende por contratación electrónica el conjunto de actividades llevadas a cabo para realizar y perfeccionar un contrato a distancia, utilizando para ello medios telemáticos” (ASPECTOS LEGALES APLICABLES A NEGOCIOS ELECTRÓNICOS., 2018) y “Se aplica, por lo tanto, a todos los prestadores de servicios, intermediarios, operadores de redes y proveedores de accesos, y, en definitiva, a cualquiera que disponga de un sitio en Internet a través del cual se realicen gestiones de comercio electrónico” (ASPECTOS LEGALES APLICABLES A NEGOCIOS ELECTRÓNICOS., 2018). El mismo documento señala que “Por actividad económica de comercio electrónico, se entienden todas aquellas actividades que comprenden desde la publicidad o promoción de productos o servicios, hasta la venta y servicio de atención a los consumidores tras la distribución de lo adquirido.

En este sentido considero que se debe regular adecuadamente en qué momento se perfecciona el contrato de venta de productos o servicios a través de internet, para efectos de su reclamo posterior, toda vez que en el caso peruano igualmente esto no está nada claro. De otro lado, no se ha establecido normativamente cuáles serían los mecanismos que garanticen el cumplimiento de las condiciones ofertadas del producto o servicio adquiridos.

Por ejemplo en el derecho comparado se han identificado, los tipos de faltas que se pueden cometer en la contratación electrónica (ASPECTOS LEGALES APLICABLES A NEGOCIOS ELECTRÓNICOS., 2018):



1. Leves:

- Falta de comunicación al registro correspondiente del nombre de dominio o dirección de Internet.
- Ausencia de determinados datos identificativos de los prestadores de servicios de Internet.

2. Graves:

- Envío de Spam masivo, consideradas como tal aquellas comunicaciones no solicitadas ni autorizadas por el destinatario.
- No cumplir con el requisito de informar a los usuarios sobre los datos identificativos del titular de la página web.
- No proporcionar al usuario las condiciones generales de contratación en la página.
- No confirmar al consumidor la recepción de la aceptación del contrato electrónico.
- Mostrar resistencia, negativa o falta de colaboración con la inspección de los órganos correspondientes.

3. Muy graves:

- Incumplimiento de restricciones a las que están sujetas los prestadores de servicios



- Desobediencia por parte de los prestadores de Internet de suspender un servicio cuando así lo ordene la autoridad competente.
- Inobservancia de la obligación de retener datos relativos al tráfico, generados por las comunicaciones electrónicas en la prestación de un servicio.
- Destinar los datos retenidos para una finalidad diferente a la establecida.

En el caso peruano, únicamente nos remitimos a las normas contenidas en el Código Civil para el perfeccionamiento del contrato y al Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571 y normas complementarias y reglamentarias. Pero no existe una normatividad específica.

Al respecto veamos lo que nos señala Rafael Changaray Segura:

Uno de los factores importantes que debemos tener en cuenta es que cuando utilizamos los contratos electrónicos necesariamente debe existir una distancia física entre los contratantes, de lo contrario no tendría sentido utilizar un teléfono o computadora cuando físicamente estos contratantes estén presentes.

Como decíamos los contratos electrónicos por su naturaleza son clasificados como contratos entre ausentes, y se encuentra estipulado en el Artículo 1374° del Código Civil, cuyo artículo fue modificado por el Artículo 1 de la Ley 27291, publicada el 24/06/2000. En esta modificación, basándose en el principio de la libertad contractual, existe la posibilidad de que las personas utilicen los medios electrónicos, ópticos u otros análogos para celebrar contratos.



[...]

Es decir, la única forma de acreditar que el destinatario tuvo conocimiento de la oferta y consecuentemente se perfeccionó el contrato es demostrable mediante un acuse de recibo. En el uso de los e-mails existe la posibilidad de configurar los correos que se envían a fin de conocer en qué momento el destinatario lee el correo enviado, y consecuentemente esta información es remitida a nuestro correo. Esta notificación constituye “acuse de recibo”, jurídicamente válido para tener conocimiento de la aceptación del contrato. En conclusión, en el Perú los contratos electrónicos se encuentran plenamente difundidos, y utilizados en las transacciones e-commerce, de la misma forma ya se encuentra plenamente legislado, pero aún insuficiente su difusión doctrinaria (CHANGARAY SEGURA, 2009) (sic).

Resulta muy respetable la posición del referido autor, pero la problemática que resulta a diario para los consumidores, nos dice que nos hallamos ante un aspecto insuficientemente regulado.

## **1.2. Formulación del problema.**

### **1.2.1 Problema General.**

- ¿Existe regulación que establezca cómo se perfecciona la venta de productos y servicios ofertados por medios electrónicos y cómo proteger al consumidor para el cumplimiento de las condiciones de oferta?



### **1.2.2. Problemas específicos.**

1. ¿El ordenamiento jurídico peruano establece en qué momento se produce el perfeccionamiento de la venta de productos y servicios en la contratación electrónica?
2. ¿Cuáles son los casos problemáticos en relación a la contratación relacionada con la manifestación de la voluntad contractual, formación del consentimiento, perfeccionamiento y cumplimiento de la oferta en los términos ofertados, en la contratación electrónica?
3. ¿Existen mecanismos de protección de los consumidores en la venta de productos y servicios en la contratación electrónica, para el cumplimiento de las condiciones ofertadas?

### **1.3. Objetivos de la investigación.**

#### **1.3.1 Objetivo General**

- Establecer cómo se perfecciona la venta de productos y servicios ofertados por medios electrónicos y cómo proteger al consumidor para el cumplimiento de las condiciones de oferta.



### 1.3.2. Objetivos Específicos

1. Establecer en qué momento se produce el perfeccionamiento de la venta de productos y servicios en la contratación electrónica.
2. Identificar los casos problemáticos en relación a la contratación relacionada con la manifestación de la voluntad contractual, formación del consentimiento, perfeccionamiento y cumplimiento de la oferta en los términos ofertados, en la contratación electrónica.
3. Establecer mecanismos de protección de los consumidores en la venta de productos y servicios en la contratación electrónica, para el cumplimiento de las condiciones ofertadas.

### 1.4. Justificación de la investigación

#### 1.4.1. Conveniencia

El presente estudio resulta conveniente en tanto que aborda un problema que resulta cada vez más recurrente, el de la contratación electrónica o por medios informáticos. Con los resultados tendremos un diagnóstico situacional que nos permita elucubrar algunas soluciones posibles.



#### **1.4.2. Relevancia social**

Es un problema que aqueja a muchas personas, dada la incidencia del tráfico jurídico y comercial a través de internet.

#### **1.4.3. Implicancias prácticas**

Considero que los resultados de la investigación servirán efectivamente como un diagnóstico situacional que permita tener una visión objetiva del problema, lo que posibilitará una toma de decisiones adecuada.

#### **1.4.4. Valor teórico**

Para el desarrollo de la tesis se recurre a diversas fuentes documentales de información. Dicha información es pertinente a nuestras categorías de estudio y además es una información que organizaremos en torno al tema que nos ocupa. Así pues, los fundamentos doctrinales que consignemos constituyen un aporte teórico para futuros investigadores. Por otro lado las conclusiones a las que se arribe servirán indudablemente como referentes para quienes en un futuro aborden un tema semejante al que desarrollamos.

#### **1.4.5. Utilidad metodológica**

Para efectos de la investigación se elaboraran instrumentos de recolección de información, dichos instrumentos son un aporte metodológico para quienes consideren conveniente aplicarlos en sus estudios.



### **1.5. Viabilidad del estudio.**

La investigación resulta totalmente factible en la medida que se cuenta con recursos bibliográficos, teniendo en consideración la experiencia de otros países, así como nuestra propia normativa concerniente a la contratación electrónica.

### **1.6. Delimitación del estudio.**

#### **1.6.1. Delimitación espacial**

El presente estudio se refiere al ámbito nacional dado que los aspectos que son materia de nuestro análisis se circunscriben a la contratación electrónica, su regulación en el Código Civil y al Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571 y normas complementarias y reglamentarias.

#### **1.6.2. Delimitación temporal**

Para el análisis tomaremos información retrospectiva y presente. Es decir tomaremos los casos presentados en los últimos cinco años, hasta el presente año 2018.

#### **1.6.3. Delimitación temática**

Los temas centrales de nuestra investigación están referidos al perfeccionamiento de la venta de productos y servicios en la contratación electrónica y a los mecanismos





de protección de los consumidores en la venta de productos y servicios en la contratación electrónica, para el cumplimiento de las condiciones ofertadas.

## **1.7. Antecedentes de la Investigación**

### **1.7.1. Tesis**

#### **Antecedente 1°**

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de los consumidores en la actual Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571 en Trujillo, 2014”, presentada por Ana Ximena Rodríguez Rodríguez para optar el título profesional de Abogada, Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú, 2015.

La tesis concluye entre varios aspectos, principalmente en lo siguiente:

- En virtud a la regulación insuficiente de la contratación electrónica en la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, Ley N° 29571, el derecho de los consumidores está siendo vulnerado, ya que no se ha tomado en cuenta el crecimiento y el desarrollo de la tecnología y del estilo de vida que las personas llevan a diario, por lo que se debería desarrollar una modificación a la legislación vigente la cual será aplicable para las contrataciones electrónicas.
- Mediante la modificación de la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, Ley 29571, le permitirá al consumidor realizar contratos electrónicos de una manera



segura y confiable, garantizándole en todo momento seguridad jurídica y principalmente, no se vulnerarán los derechos de los consumidores.

### **Antecedente 2º**

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “Sistema de contratación por medios electrónicos: manifestación de la voluntad y perfeccionamiento contractual”. Presentada por Carlos Eduard Armas Morales para optar el grado de Magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002.

Principales conclusiones:

- En lo que se refiere a la manifestación de la voluntad, sean estos por medios mecánicos, electrónicos digitales u ópticos, nosotros guardamos reserva de que cierto sector de la doctrina convalide a la formulación tácita como una manifestación indirecta de la voluntad, desde la óptica que las voluntades son expresadas por los propios manifestantes de la voluntad que ponen en una misma dirección interactiva sus inteligencias y sus acciones, posición asumida por un sector de la doctrina, prefiriendo el investigador la denominación de manifestación de voluntad no codificada, innovación que se propuso en un acápite de este trabajo.
- Las legislaciones sobre este tipo de contratos, convergen entre la iniciativa unilateral del oferente plasmadas en contratos de adhesión o con cláusulas generales de contratación y las normas tutelares concerniente a los usuarios y consumidores,



buscando el equilibrio regulador para evitar abusos de cláusulas que contravengan el principio de la equidad y el sentido de la justicia, por lo que habiendo dudas se deberá favorecer al consumidor o usuario, siendo esta la tendencia actual de las legislaciones más recientes en el mundo, ante el surgimiento de los derechos de los consumidores y usuarios.

### **Antecedente 3º**

Otro antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CON GARANTÍA CONSTITUCIONAL”, presentada por DORIAN ELDER CHOQUE CALISAYA, para optar el grado de Magister, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca, Perú, 2015.

La tesis concluye –entre otros aspectos- en lo siguiente:

- Conforme a los cuadros estadísticos, se ha podido demostrar que las personas no saben con certeza a donde recurrir en caso que la otra parte no cumpla con su obligación al celebrarse contratos electrónicos, lo que trae consigo una inseguridad y desprotección a sus intereses.
- En este mundo global donde impera el conocimiento, la viabilidad de las transacciones comerciales, la rapidez, se ha podido demostrar que no existe seguridad menos confiabilidad en las transacciones comerciales vía internet, por cuanto no hay un respaldo constitucional que pueda garantizar estos



movimientos, en todo caso, las normas son muy insipientes y superficiales que no garantizan en absoluto la celebración de contratos electrónicos.

### 1.7.2. Artículos

#### Artículo 1º

El primer artículo lleva el título “La contratación electrónica: los supuestos «contratos informáticos» y los contratos celebrados a través de medios electrónicos”.

Su autor es Carlos Alberto Soto Coaguila. Publicado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6539/6621>.

.Las principales aspectos que resalta son:

- Empero, no basta la autonomía privada, se requiere que en el comercio electrónico exista confianza en el contenido de las ofertas, confianza en el buen funcionamiento de los bienes, confianza en la prestación de los servicios, confianza en la entrega de los bienes y servicios prometidos, en general, confianza en el tráfico comercial. Como señala Roxana Jiménez, esta confianza - que va a generar una razonada creencia en las afirmaciones de la otra parte (lo que se denomina buena fe subjetiva)-, sólo se logrará si la contraparte actúa de buena fe, es decir, si se comporta leal y honestamente (este es el aspecto activo de la buena fe, un deber de conducta, denominado buena fe objetiva) en cada una de sus relaciones contractuales.



- Por lo tanto, reafirmamos nuestra posición de que el comercio electrónico o e-commerce sólo será una realidad en todo el mundo si existe la confianza necesaria en todos los agentes económicos que participan en el intercambio de bienes y servicios (Estado, empresa y consumidor). Ellos son los que deben crear los mecanismos de seguridad y generar la confianza suficiente de que su uso no creará problemas a los usuarios. Sólo mediante una confianza adecuada y con costos de transacción atractivos que generen mayores beneficios será posible el uso y la masificación del comercio electrónico.

#### **Artículo 2º**

El segundo artículo lleva el título “La perfección del contrato en Internet según el ordenamiento jurídico español. Especial referencia al caso de las páginas web”. Su autora es Gabriela Obregón Sigmund. Publicado en: REVISTA CHILENA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA. Agosto-Diciembre 2012. Págs. 61-87.

Uno de los principales aspectos desarrollados está referido a lo siguiente:

- Compartiendo la opinión de algunos autores, sostenemos que un contrato celebrado mediante dispositivos automáticos es aquel en el cual el consumidor (pensando en la contratación business to consumer) contrata con un agente inteligente, es decir, con un soporte de ordenador previamente programado. Asimismo, cuando se contrata a través de una página web activa (piénsese hoy en día en las denominadas web 2.0), se está contratando con estos agentes



inteligentes y, por tanto, mediante «dispositivos automáticos», lo que hace aplicable la teoría de la emisión, manifestación o declaración para determinar el momento de la perfección de dicho contrato según lo dispuesto por el artículo 1262.3 del Código Civil español. De todas formas, somos conscientes que, aunque ésta parece ser la solución más adecuada, no está exenta de problemas y críticas, sobre todo en materia probatoria y de protección de los derechos del consumidor en caso de fallos del sistema, como quedó de manifiesto a lo largo de la investigación expuesta.

## **1.8. Bases teóricas**

### **1.8.1. El acto jurídico.**

Según nuestro Código Civil en su artículo 140, lo define en la forma siguiente:

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Agente capaz.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.



En este artículo podemos ver claramente que la ley señala de forma expresa los elementos esenciales exigibles para la validez del acto jurídico, entre ellos la manifestación de la voluntad.

### **Manifestación de voluntad.**

Este elemento garantiza la existencia y eficacia del acto jurídico. Al respecto Francisco Javier Romero, nos señala que “De aquí fluye que la voluntad por sí sola no constituye más que un simple hecho psicológico que no puede comprobarse, por pertenecer a la interioridad del ser humano. Lo mismo se puede decir de la manifestación considerada aisladamente, ya que no interesa si una persona ha efectuado algo, sino si lo ha hecho o dicho voluntariamente” (ROMERO MONTES, 2003, pág. 62).

En este sentido, a su vez la manifestación de la voluntad tiene 3 elementos que son el discernimiento, la intención y la libertad. Según Brevia “El discernimiento es la facultad para conocer la realidad y poder decidir entre diversas posibilidades. Esto podemos resumirlo en simplemente la capacidad para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias” (citado por Luis Ángel HUAMAN OSCUVILCA sin mención bibliográfica (HUAMAN OSCUVILCA, 2018)).

Entendemos que la intención es el propósito que se busca con lo que se manifiesta. Para Brevia “Hay libertad cuando el agente puede elegir espontáneamente entre varias determinaciones y realiza el acto sin coacción externa” (HUAMAN OSCUVILCA, 2018).



Asimismo la manifestación de la voluntad está regulada en el art. 141 del Código Civil:

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico y otro análogo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

### **1.8.2. La oferta contractual.**

La manifestación de la voluntad por medios electrónicos en función de las condiciones de oferta, ha sido instaurada en nuestra legislación con la Ley N° 27291, mediante la modificación introducida al Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de la voluntad y la utilización de la firma electrónica. El problema se presenta cuando se desconoce el total de las condiciones, por una mala información o cuando su acceso por el sistema informático es dificultoso y, por otro lado, cuando la oferta difiere sustancialmente del producto o servicio entregado.





### 1.8.3. Perfeccionamiento del contrato electrónico.

Sobre el particular Rafael Changaray Segura nos señala que “Conforme lo dispone el Artículo 1373° del Código Civil, “los contratos quedan celebrados y perfeccionados en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. Tratándose de la celebración de contratos a través de medios electrónicos, obviamente la distancia constituye una barrera que hace difícil dilucidar en qué momento se perfecciona el contrato” (CHANGARAY SEGURA, 2009) y agrega que “Para encontrar una respuesta a esta pregunta los legisladores pensaron en una solución técnica denominada “acuse de recibo”.

En este sentido el Artículo 1374 del Código Civil ha establecido lo siguiente:

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Si 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.

#### 1.8.4. Medios de protección de los consumidores en la contratación por internet.

Sobre esta problemática en una publicación reciente realizada en el diario Gestión (PATIÑO, 2018), Wendy Ledesma, Directora de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor (ANPC) del INDECOPI ha informado que, se está preparando la modificación de 10 artículos del Código de Defensa y Protección al Consumidor para incluir al e-commerce en la regulación y que “Estos cambios tienen como objetivo sumar estándares utilizados en agencias extranjeras para regular, puntualmente, el [e-commerce](#)” y que están “introduciendo mayores especificaciones respecto a la protección de los consumidores y obligaciones de los proveedores”, apuntó Ledesma, aunque también añadió que aún se está trabajando internamente.

Asimismo la indicada directora, según la publicación, ha manifestado que además de la inclusión del e-commerce en el código, que para el próximo mes (abril 2018) otros dos proyectos estarían aprobados. El primero es referente a la mejora del arbitraje de consumo. Dentro de esta propuesta se contempla la introducción del arbitraje online y el segundo referido al "programa de cumplimiento, que permitirá que los proveedores puedan interiorizar toda la política del consumidor".

Como se advierte, recién hay avances respecto a la protección de los consumidores en el comercio electrónico.



## 1.9. Definición de Términos.

### **ACTO JURÍDICO.**

Manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar, extinguir relaciones jurídicas (Artículo 140, C.C.)

### **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.**

La manifestación de voluntad es la exteriorización de la misma realizada por la persona con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que desea o lo que persigue.

### **TEORÍA DE LA VOLUNTAD.**

Que hace referencia a que la voluntad es lo único válido, ya que esta es lo que realmente desea la persona.

### **TEORÍA DE LA DECLARACIÓN.**

Se refiere a que lo declarado en el documento basta para la creación, interpretación y efectos del acto jurídico ya que se apoya en el principio de la buena fe y que lo que se encuentra declarado es exactamente lo deseado por la persona.

### **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**

Al momento de manifestar la voluntad existe la denominada autonomía de la voluntad privada, que consiste en que las partes haciendo uso de su autonomía son ellas las que se establecen sus propias normas con las cuales se regirán, esta



autonomía le otorga libertad para contratar o no contratar, sobre que se va a contratar, establece sus obligaciones, etc.

### **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EXPRESA.**

La manifestación expresa abarca el uso del medio escrito u oral o a través de signos inequívocos, gestos indicativos, lenguaje que permitan su entendimiento de forma directa.

### **LA MANIFESTACIÓN TÁCITA.**

La manifestación tácita consiste en la exteriorización de la voluntad de manera indirecta, esto quiere decir que la voluntad de realizar un acto se da a entender o invita a deducir lo que quiere la persona.

Todas estas definiciones, salvo la del acto jurídico han sido extraídas de la página web SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ (SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ, 2018).

### **E-COMMERCE.**

El e-commerce o comercio electrónico es un método de compraventa de bienes, productos o servicios valiéndose de Internet como medios, sin franjas geográficas (<https://debitoor.es/glosario/definicion-ecommerce>).

### 1.10. Categorías de estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere operacionalizar variables y medirlas estadísticamente; es así que el presente estudio sólo consigna categorías de estudio

Categorías temáticas	Sub categorías
<b>Categoría 1°</b> El acto jurídico	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Manifestación de voluntad.</li><li>2. Elementos para su validez.</li></ol>
<b>Categoría 2°</b> Contrato de venta de productos o servicios.	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Oferta</li><li>2. Perfeccionamiento.</li></ol>
<b>Categoría 3</b> Legislación aplicable.	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Código Civil</li><li>2. Normas de protección al consumidor</li></ol>

### 1.11. Hipótesis de trabajo.

No existe una regulación adecuada que establezca cómo se perfecciona la venta de productos y servicio ofertados por medios electrónicos y cómo proteger al consumidor para el cumplimiento de las condiciones de oferta.

### 1.12. METODOLOGIA

#### 2.1. Diseño Metodológico.

<b>Enfoque de investigación</b>	<b>Cualitativo:</b> Porque tiene como objetivo el análisis de la legislación referente a la contratación electrónica, sus alcances y problemática, brindando una descripción completa y detallada del tema de investigación.
<b>Tipo de Investigación Jurídica</b>	<b>Dogmático – Interpretativo -Propositivo:</b> Porque el estudio busca interpretar mediante un análisis de las normas contenidas en el Código Civil, de la naturaleza jurídica de la contratación electrónica, para luego proponer una normatividad propia que garantice los derechos de los consumidores.



## **2.2. Muestra no probabilística.**

La población lo constituyen los casos de contratación en la venta de bienes y servicios por internet.

### **2.2.1. Criterios de selección de la muestra**

Se tomarán en cuenta muestras pequeñas no aleatorias por la naturaleza de la investigación.

## **2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

Para el presente estudio se utilizará las siguientes técnicas:

- a. Análisis exegético.
- b. Análisis doctrinal.
- c. Análisis jurisprudencial.
- d. Análisis documental.

### **2.3.1 Instrumentos de recolección de datos.**

Se utilizarán:

- a. Ficha de comparación normativa.
- b. Fichas de análisis jurisprudencial.
- c. Fichas de análisis doctrinal.
- d. Fichas de análisis documental.



**CAPITULO II**  
**DESARROLLO TEMÁTICO**  
**SUBCAPITULO I**  
**EL ACTO JURÍDICO**

**1.1.1. CONCEPTO.**

El acto jurídico está regulado en el Libro II de nuestro Código Civil de 1984. Comprende el Libro del artículo 140 hasta el artículo 232. El acto jurídico se halla definido en el artículo 140, así: “*es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.*”

El acto jurídico es una causa determinante de varios efectos jurídicos, patrimoniales o extrapatrimoniales. El acto jurídico, como causa determinante en el ordenamiento, **tiene una mayor amplitud que el contrato como fuente de obligaciones**, y las obligaciones como tal y sus efectos jurídicos (León Barandarián, 1976, pág. 3). Así observamos que las lesiones, involucran un reparo o indemnización; la filiación, asistencia; el reconocimiento de un hijo, obediencia; el matrimonio, fidelidad; el albacea, cumplimiento.





Por su parte, la obligación en general, es más extensa que el mismo acto jurídico, toda vez que existen obligaciones que no necesariamente nacen de un acto jurídico, por ejemplo, **las legales o las derivadas de la voluntad unilateral**. En diversos casos, lo que ocurre, es que a través de un acto jurídico se tiene la finalidad exclusiva de crear obligaciones entre las partes, aquí estaremos hablando de un contrato, entendido como fuente de obligaciones.

### **1.1.2. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ**

El artículo 140 del Código Civil establece los requisitos de validez del acto jurídico, que se aplican por extensión al contrato.

#### **1.1.2.1. Agente capaz**

La capacidad para ser parte contractual se rige por las disposiciones contenidas en el título II del Libro I sobre Derechos de las Personas, respecto de la capacidad de goce, de ejercicio y la incapacidad absoluta, relativa y adquirida.

Como premisa general solo las personas que tienen plena capacidad de ejercicio pueden celebrar contratos, porque solo alguien con plena capacidad podrá manifestar válidamente su voluntad o consentimiento; en este caso tanto los menores como los incapaces no podrían celebrar contratos, salvo que se encuentren debidamente representados por padres, tutores o curadores, según sea el caso.



Al respecto, el artículo 1358 establece una excepción: “*los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relaciones con las necesidades ordinarias de su vida diaria.*” De esta manera, cualquier menor de edad, podrá comprar una golosina, un juguete, entre otros bienes, que son naturales a su edad y necesidades.

Finalmente, cuando el agente o declarante no tiene la capacidad de derecho, el acto jurídico es nulo. Si el agente no tiene capacidad de ejercicio, el acto podrá ser nulo o anulable, si es incapaz absoluto o relativo, respectivamente. La misma disposición se aplica a los contratos.

#### **1.1.2.2. Objeto física y jurídicamente posible**

Entendemos por jurídicamente posible, su legalidad o licitud; por físicamente posible, aquello que el agente pueda realizar. En este punto, la materialización del objeto como tal, es la primera aproximación, de tal manera que nadie puede vender algo que no existe. A su vez, conocemos que existen bienes inmateriales. En este caso la posibilidad radicará en la titularidad sobre ellos, y ya no necesariamente, en su posibilidad de materialización.

Creemos que la imposibilidad en ambos casos, no tiene naturaleza personal, sino general. Así, se pueden cumplir prestaciones por terceros o a través de otros contratos, que la parte primigenia no podría realizar; por ejemplo, si una de las partes tiene que entregar una cierta cantidad de dinero a la otra, no se requerirá que sea esta misma la que realice



exclusivamente la entrega, no es necesario, salvo que nos refiramos a obligaciones de carácter personal tal como se establece en el artículo 1149 aplicable a todo tipo de contrato: *“ la prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que este fue elegido por sus cualidades personales”*.

### **1.1.2.3. Fin lícito.**

La finalidad o fin lícito consiste en la orientación que se da a la manifestación de la voluntad para que ésta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos. Emite pues, una identificación de la finalidad del acto jurídico con los efectos buscados mediante la manifestación de voluntad. Aquí cabe preguntarnos por qué celebramos el contrato, cuál es el motivo o el impulso. La respuesta a estas preguntas, es el fin.

### **1.1.2.4. Forma**

Todo acto jurídico y contrato deben revestir una formalidad mínima. En ambos casos es la manifestación de la voluntad exteriorizada. Respecto al acto jurídico, el artículo 143 establece que: “cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”; la misma norma se extiende a los contratos, de tal manera que estos se perfeccionan por el consentimiento de las partes; excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por ley, se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto (artículo 1352 y 1411, respectivamente).



En ambos casos, si la ley ordena determinada forma y el acto no reviste la forma imperativa, es inválido, consecuentemente, se castiga con nulidad absoluta este acto.

### **1.1.3. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.**

El artículo 141 del Código Civil menciona que la manifestación de la voluntad, puede ser expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, o tácita, cuando se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. Asimismo, el silencio importa manifestación de voluntad, cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado, como cuando existe un documento y se encuentra firmado por una determinada persona, al solicitársele que lo reconozca, el silencio, representa un reconocimiento.

Para que exista el acto jurídico, se necesita que exista a su vez, el consentimiento del agente, y que pueda ser exteriorizado a través de una declaración. Para el derecho, la declaración de voluntad es un acto jurídico a través del cual, el sujeto expresa intersubjetivamente algo que está en su pensamiento. Esta declaración de voluntad es fuente del derecho cuando lo expresado intersubjetivamente constituye una norma jurídica obligatoria y no una simple declaración u opinión.

El contrato es un acuerdo voluntario de las partes para alcanzar una consecuencia jurídica. Como acto jurídico, no puede verse privado de la manifestación de la voluntad, que en este caso es bilateral, no entendida únicamente como concurrencia de dos personas, sino como correlato irrestricto de obligaciones y derechos.



En este punto reside la base o el fundamento sobre el que reposa el contrato, el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes sobre el objeto del contrato; sin consentimiento no hay contrato. Este requisito, básico en todo contrato, deberá versar sobre todos los extremos y cuestiones que conforman el objeto del contrato. Faltando acuerdo o consenso sobre alguno de los puntos esenciales, aún no hay contrato.

Debemos hacer una breve aclaración, si bien la autonomía de la voluntad plasmada en una manifestación o declaración de la voluntad de las partes es la base de la esfera patrimonial, contenida en los actos jurídicos, no tiene igual repercusión en todos los ámbitos del derecho, inclusive el derecho civil extrapatrimonial. Por ejemplo, los derechos reales, donde las partes no pueden establecer otros derechos más que los contenidos en el *numerus clausus* del artículo 881.



## **SUBCAPITULO II**

### **CONTRATO DE VENTA DE PRODUCTOS O SERVICIOS.**

#### **1.2.1.EL CONTRATO**

El contrato es un acto jurídico plurilateral y patrimonial, la falta de alguno de los elementos del acto jurídico determinaría la invalidez del contrato como tal, aunque pudiera valer como acto jurídico (promesa unilateral en el primer caso y convención en el segundo) (De la Puente y Lavalle, 2007., pág. 33).

Con una mayor extensión, un contrato es el acto jurídico bilateral o plurilateral, mediante el cual las partes regulan sus derechos patrimoniales o no patrimoniales, pero susceptibles de apreciación pecuniaria, en virtud de la aceptación que una de ellas hace de la oferta formulada por otra (Torres, 2007, págs. 31-32).

#### **LA OFERTA**

La oferta es una declaración que una o más partes hace a otra y otras, sometiendo a su consideración la celebración de un determinado contrato, en tal forma que para que éste se celebre sólo se requiere la aceptación del destinatario, sin necesidad de que se produzca una nueva declaración del oferente.

##### **1.2.1.1.CARACTERISTICAS DE LA OFERTA**

La doctrina mayoritaria señala que la oferta debe tener las siguientes características:



- a) Ser completa o autosuficiente;
- b) Emitirse con seria intención de contratar; y
- c) Revestir eventualmente una forma específica.

**a) Autosuficiencia de la oferta.**

La propuesta tiene como función permitir la conclusión del contrato tan pronto como sea eficazmente aceptada por el (o los) destinatario (s) de la misma y es, por consiguiente, la última declaración del oferente que integra la estructura del contrato. La propuesta debe contemplar, pues, todos los elementos esenciales del contrato y aquellos otros que regularán la relación contractual si la aceptación se verifica, o la forma en que han de determinarse aquellos puntos que no han sido en ella contemplados.

Esta autosuficiencia no significa, sin embargo, como podría parecer a primera vista, que en la oferta deben agotarse todos y cada uno de los puntos sobre los que recaerá el consentimiento de las partes; significa, más bien, que la oferta debe ser suficiente para que, integrada con la aceptación y sin necesidad de un nuevo pronunciamiento del oferente, haya acuerdo en todos los puntos sobre los cuales el oferente ha considerado relevante pronunciarse.

Por eso no existe ningún inconveniente para que el oferente derive a la determinación del destinatario de la oferta, ciertos aspectos del programa contractual, sin importar que éstos



sean elementos esenciales o cuestiones de orden secundario, con tal que de la oferta resulte con precisión cual es la naturaleza de aquellos.

**b) Intención seria de contratar.**

La oferta está destinada a formar el contrato si la aceptación se produce. Para ello, quien la formula debe hacerlo con el propósito de quedar vinculado por el contrato si la simple aceptación del destinatario tiene lugar. Dicho en otros términos, la oferta debe comportar una efectiva intención de formar el contrato.

**c) Forma de la oferta.**

Rige en principio para la oferta, como rige en general para las declaraciones de voluntad, la libertad de forma que consagra el artículo 143 de nuestro Código, de modo que el declarante puede formular la oferta utilizando la forma que considere más adecuada a los fines de poner en conocimiento del destinatario el contenido de su propuesta.

**1.2.1.2. LA OFERTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.**

La oferta es una declaración unilateral cuya característica es de ser recepticia, es decir dirigida a persona determinada, no obstante coincidiendo con nuestra legislación y la doctrina extranjera, las ofertas realizadas al público se incluyen como ofertas, en el caso peruano, cuando expresamente el proponente lo indica, en caso contrario estaríamos ante





simples invitaciones a ofrecer, así lo ha resuelto nuestro código civil (Artículo 1388 2do. Párrafo).

En el caso peruano en lo referido a la validez de la oferta, realizada por tienda virtual o por medios electrónicos, el Código Civil de 1984 primigenio no concebía la oferta por estos medios y por tanto no los menciona, en todo caso se refiere al término oferta en el sentido físico la cual por analogía quepa perfectamente y no habría problema de no considerarlo como una verdadera oferta, no obstante la modificatoria especificada en el artículo 1374 habilita taxativamente la plena posibilidad del uso por estos medios. El artículo 11 del Ley Modelo de Contratación Electrónica (LMCE) expresa “En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medios de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato con la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos” lo que significa la plena conformación de una oferta contractual por medios electrónicos y su consiguiente validez y eficacia legal.

En el caso de las ventas por internet deben mostrarse las características especiales de los productos en forma inconfundible, veraz, apropiada, muy fácilmente accesible al consumidor o usuario lo que concordaba por ejemplo con los artículos 15 (información sobre productos y servicios ofertados), 20 (Publicidad de los productos y servicios) de La Ley de Protección al Consumidor D. Leg. No. 716 (d) correlativo al Título Cuarto de la información en la oferta de bienes y servicios.



En cuanto al precio, de acuerdo a nuestra legislación este puede ser determinado o preciso o determinable en forma inequívoca (artículo 1547), requisito o elemento fundamental en la formación de un contrato de compra-venta (artículo 1529) y la cual debe estar establecido y exhibido de manera fácilmente perceptible para el consumidor, tratándose de una web, portal o correo electrónico de conformidad con el artículo 17 del D.Leg. 716. En lo referente al pago del precio, deberá realizarse en el momento, manera y lugar pactado; en cuanto a la manera o modalidades del pago del precio, podrá acomodarse de acuerdo a las prerrogativas pactadas o disponibles por la tecnología, tal como dinero común y corriente, dinero efectivo electrónico, tarjetas electrónicas, cheques electrónicos, cartas de crédito, transferencias bancarias etc.

La entrega del bien podrá hacerse de dos formas generales que nos permite la tecnología, una en forma atómica “off line” y otra en forma electrónica digital “on line”, en la primera es la tradicional cuando se trata de bien físico trasportándola por los medios conocidos, la cual legalmente debe tenerse en cuenta en la oferta, dado que existen diversas opciones a los clientes debido a la distancia, el costo y la rapidez en la recepción de producto. En la forma electrónica digital la entrega se hace en línea siendo el único bien a trasportar el software o también algún diseño de producto o productos constituido por bits, en la forma digital. Al respecto, una oferta completa significa que no se deje nada pendiente, la cual debe ser mirado con mayor cuidado en el ámbito electrónico, es decir además de ser redactados pulcramente, con un lenguaje sencillo o entendible y la información sea veraz, esta deberá ser contenida para el acceso o su remisión en lo posible en un solo envío, sin desviarnos a un link u otros web complementarios.



En general y en el caso de venta vía internet, ha de tenerse en cuenta la identidad del oferente vendedor, como agente capaz de contratar, sea esta persona natural o jurídica, el lugar de su domicilio o domicilios habiendo filiales o varias residencias relativo al lugar o ubicación física teniendo en cuenta que el contrato se perfecciona en el lugar en que la aceptación es conocida por el oferente (artículo 1373) y concordante con el comentario del artículo 15 de la Guía de UNCITRAL de la LMCE, en relación a la contratación electrónica “...es importante determinar el tiempo y el lugar del recibo de información. El empleo de las técnicas de comunicación electrónica dificulta la determinación del tiempo y el lugar”. Reflexionando sobre este último la problemática se presentaría con mayor énfasis en las tiendas virtuales o expendios de ventas virtuales, que como es lógico, no es un lugar físico, donde se pueda recurrir materialmente y efectuar nuestros reclamos.

La oferta debe cumplir con la forma que corresponda habiendo una formalidad ad solemnitatem, cuyo incumplimiento se sanciona con nulidad, ha de tenerse en cuenta para estos casos, la disposición contenida en la Ley No. 27291 referida al artículo 141A, donde se equipara la funcionalidad de los medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo tan igual que los medios tradicionales de papel. A todo ello hay que agregarle el requisito del plazo de la oferta, cuyas condiciones se mantengan dentro del medio electrónico por un tiempo más o menos adecuados, sea esta web, portal o e-mail, evitando puedan ser modificados de manera unilateral alguna cláusula o todas las cláusula, cambiando las condiciones iniciales del contrato, ello debido a la facilidad de cambiar una página web y por ende las condiciones del contrato las cuales pueden alterar la condición que gusto al cliente, y es más, por ello se decidió a comprar o a contratar, caso contrario no lo hubiera hecho o lo hubiere hecho en otras condiciones.



Por ello expresa Ribas Alejandro, citado por Rico Carrillo “En razón de ello hay quienes recomiendan vincular el plazo de validez de la oferta hasta el tiempo que la Web permanezca sin modificar, de manera que no se podrá cursar pedidos que se acojan a condiciones de ofertas anteriores” agregando por lo mismo “Siendo esta solución bastante acertada, pensando que lo correcto es establecer un plazo fijo de validez de la oferta aun cuando sea breve (pensando en la actualización constante de la página Web) con el objeto de no dejar a los futuros compradores en situación de incertidumbre con respecto a las condiciones ofrecidas” (Rico 2000).

### **1.2.2. EL CONSENTIMIENTO.**

Como señala Gunther Gonzales Barrón “la idea de contrato implica una superación del individualismo, en tanto conlleva el reconocimiento del otro, la existencia de una relación intersubjetiva del tipo “yo-tu”, por tanto, en tal caso se requiere la voluntad concurrente de dos personas, en la que ninguno se impone al otro, sino que se conjuga en un ámbito de libertad e igualdad, por lo que se materializa en el acuerdo (art. 1351 CC) o en el consentimiento (art. 1352 CC) que etimológicamente significa “sentir juntos”, lo cual es bastante gráfico y expresivo” (Gonzales Barron, 2017).

El acuerdo es la esencia misma de la contratación, lo que llevó a sostener a la doctrina del liberalismo jurídico que: “decir contrato es decir justo”, en tanto sus bases se asientan en relaciones igualitarias, y no de imposición o discriminación, por lo que se logra un resultado



concorde, estable, propio de un sistema de paz social, aunque sea desde una perspectiva teórica o filosófica.

El acuerdo es un hecho comunicativo de dos personas, no un hecho psicológico o intimista, por lo que necesita materializarse en el ámbito social. A lo largo de la historia, esa comunicación se ha producido a través de distintos mecanismos, según las valoraciones de cada sociedad. Por ejemplo, los derechos antiguos exigían que la voluntad se manifestase por medio de ceremonias públicas o religiosas, como ocurría con el testamento romano que debía pronunciarse en una asamblea pública, o con el acto de transferencia de propiedad, o mancipación, que exigía un complicado ceremonial con una balanza, siete testigos, vendedor y comprador, en la que se pesaba el metal representativo del precio. En cualquiera de los casos, la nuda voluntad, la sola manifestación externa del querer, no era suficiente para producir vinculación jurídica. El acuerdo informal, en este contexto, no genera obligaciones. Por lo demás, una prescripción de este tipo es natural en los sistemas que todavía no abandonan en su totalidad el origen religioso, pues la sacralidad se vincula normalmente con ritos, fórmulas o actos mágicos, que, por tal motivo, son necesarios para que una simple voluntad, sin trascendencia alguna, se diferencie de la voluntad trasladada a ritos, que solo de esa forma producen acuerdos jurídicos. El derecho romano es un buen ejemplo de estas ideas, pero, en general, lo mismo ha ocurrido en todos los derechos o sistemas jurídicos de la antigüedad (GUZMÁN BRITO, 2013, pág. 789).



De otro lado Hägerström explica la ilusión de los poderes y vínculos místicos, por el trasfondo emocional: la idea de poseer un derecho respecto de algo hace surgir un sentimiento de poder; la idea de estar obligado a hacer algo genera un sentimiento de estar bajo presión. Estos sentimientos alimentan la creencia de que existen poderes y vínculos reales. Históricamente, las ideas de derechos y obligaciones son explicadas como derivaciones de ideas primitivas de poderes y vínculos sobrenaturales que podrían ser establecidos y manipulados por *medios mágicos* (OLIVECRONA, 2004, pág. 27).

De otro lado el avance de la economía y del desarrollo informático, exige rapidez y simplicidad en las operaciones. El comercio es la causa decisiva en la eliminación del formalismo contractual. Uno de los contratos consensuales del derecho romano clásico, la compraventa, necesitaba reglas sencillas para su celebración.

Muchos siglos después, con el advenimiento del capitalismo, y, por consiguiente de su instrumento jurídico, el derecho mercantil, nuevamente se derogan las reglas formalistas de la contratación según las normas de comercio, las que finalmente se trasladaron a los códigos civiles.

En resumen, el derecho civil moderno acoge el principio consensual en la contratación, esto es, para la formación del contrato, y su efecto vinculante, basta el consentimiento expresado por las partes, sea en forma verbal, sea en forma escrita o sea por acciones (arts. 141, 1352 CC). Es decir, las normas privadas nacidas del contrato se pueden originar, incluso, y en el caso más extremo, por una voluntad manifestada por las palabras. La regla es el consenso declarado por cualquier forma válida de comunicación (art. 141 CC), en cambio, la



excepción es la formalidad estricta. La causa principal de tal cambio es la economía: el tráfico de bienes necesita medios ágiles y simplificados.

Al respecto Manuel De la Puente y Lavalle nos expresaba que “el formalismo inicial de los derechos romano y germánico fue cediendo gradualmente paso al principio del consensualismo, según el cual los contratos se concluyen mediante el consentimiento. Esta evolución fue determinada fundamentalmente por la influencia del derecho canónico, por las necesidades prácticas del tráfico comercial y por la doctrina del derecho natural. El primero y tercer factores obedecen a razones teóricas, de carácter predominantemente intelectual, que ponen de manifiesto el valor del consentimiento como elemento suficiente para la formación del contrato. En cuanto al segundo factor, que posiblemente es el que ha tenido mayor peso, se ha dicho que ‘la ley de los mercaderes impuso el respeto a la palabra dada, menos por una idea moral que por razón de la necesidad práctica de dejar de lado las formas para concluir rápidamente los negocios’ (Ripert y Bolaunger)”. (DE LA PUENTE Y LAVALLE, 2001, pág. 31) .

#### **1.2.2.1. EL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.**

Definimos al consentimiento como la exteriorización de voluntad entre las partes que realizan un contrato en el cual se aceptan los derechos y obligaciones adquiridos. El



consentimiento es un elemento fundamental para la autonomía de la voluntad, es decir uno de los requisitos para la validez de un contrato.

Al respecto Lorenzetti & Soto Coaguila, definen al consentimiento como “La declaración de la voluntad común de las partes contratantes, el momento de la coincidencia de la aceptación con la oferta” (Lorenzetti & Soto, 2003). Para que se pueda realizar el contrato, se conoce que no sólo basta que las partes estén de acuerdo, sino que debe existir consentimiento entre ellas. El consentimiento, en este caso, debe recaer sobre el objeto de contratación, los cuales serán a través de medios electrónicos. De esta manera, el consentimiento es el alma del contrato, es el elemento fundamental que determina su existencia. Sin el consentimiento de los contratantes no puede existir el contrato electrónico y menos aún se crea una relación jurídica obligacional. De este modo se puede afirmar que el consentimiento es el elemento fundamental que determina su existencia. Sin el consentimiento de las partes, no podrá crearse una relación jurídica válida, es a partir de ello que existe una validez en la creación del contrato electrónico, claro que además de otros requisitos de mera importancia.





### SUBCAPITULO III

#### PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

##### 1.3.1. ALCANCES DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

Los contratos electrónicos son una de las consecuencias del avance tecnológico y económico de la sociedad, pero lo que es de relevancia para el Derecho, es la necesidad de regular normas para los nuevos fenómenos que acarrearán y que cada vez más son necesarios para la vida, es por ello que es obligatoria una nueva estructuración de normas, principios e instituciones que aseguren la protección de los derechos de los consumidores.

La problemática que surge a partir de la contratación electrónica, es la insuficiencia normativa de regulación que existe para llevarse a cabo. Si bien es cierto, sí existe regulación respecto a los contratos en general, pero se vive en una nueva época en la cual no basta con dicha normatividad, sino se necesita una especial, para introducir principios, conceptos y normas para la contratación electrónica. Con esta deficiencia legislativa, está incluida, además, la Ley de Protección y Defensa al Consumidor que rige el Estado peruano.

Las carencias legislativas repercuten directamente en las relaciones comerciales y en la sociedad, por lo que el consumidor de hoy en día se ve en la necesidad de tener una Ley que lo ampare jurídicamente y le brinde la seguridad que tiene como derecho para poder



realizar los actos jurídicos que desee, y cuál mejor que estar plasmado en un instrumento como lo es la Ley de Protección y Defensa al Consumidor.

La contratación electrónica en el Perú dado al temor con el que cuentan la mayoría de consumidores en el Perú para realizar contratos electrónicos, de acuerdo al estudio de comercio electrónico en América Latina, el Perú se encuentra dentro de los últimos puestos en América Latina en lo que respecta al número de operaciones que se llevan a cabo bajo la modalidad de contratación electrónica. Sin embargo, al transcurrir el tiempo, se puede observar un crecimiento en este tipo de contrataciones. (Economía, 2012)

En virtud a ello, el Perú no tiene una posición competitiva respecto a los demás países de la región, siendo que esta situación influye en que los consumidores peruanos no puedan gozar de las ventajas que ofrece la contratación electrónica, que los consumidores accedan a oportunidades importantes y con proyección a futuro y que el país genere riqueza en este sector. La contratación electrónica, lamentablemente, no logra alcanzar los niveles deseados en el Perú, sin tomar en cuenta respecto a las limitaciones existentes para el acceso a Internet, ya que existen muchos sectores en el país que no tienen acceso a medios tecnológicos. En virtud a ello, debemos precisar que la falta de difusión de sus ventajas y la falta de confianza en este tipo de transacciones electrónicas, figuran entre las principales problemáticas de la contratación electrónica, no sólo por parte de los consumidores, sino también respecto a los proveedores. Respecto a la falta de confianza, es considerado como el principal obstáculo para el desarrollo de los contratos electrónicos, tanto en el Perú como en la mayoría de países en los cuales este tipo de comercio se encuentra en proceso de crecimiento y expansión. En este sentido para que el comercio electrónico pueda desarrollarse en un país, es necesario



que exista un elevado nivel de confianza de parte de los consumidores, así como la legislación que ampare la figura de la contratación electrónica. Podemos concluir al respecto, que la contratación electrónica en el Perú aún no está utilizándose de manera muy frecuente como lo es en otros países de Latinoamérica, siendo el principal problema la falta de confianza, impidiendo, de esta manera, el crecimiento y desarrollo de la contratación electrónica en el Perú.

### **1.3.2. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

La Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571 regula las relaciones entre consumidores y proveedores, así como el papel que el Estado debe cumplir frente a esta relación de consumo, velando por el cabal cumplimiento de las disposiciones legislativas. En este sentido, la Ley N° 29571, cuenta con ciertos vacíos los cuales no permiten que los consumidores sean protegidos del todo y que como consecuencia de ello, sus derechos no sean cumplidos de la manera adecuada, viéndose vulnerados en cierto sentido. Ahora, para una efectiva aplicación de la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, es necesario que su contenido sea difundido, a fin de aplicarlo adecuadamente y en la medida de lo posible modificarlo para su mejora.

En ese sentido, la mencionada Ley, es la legislación destinada a hacer respetar los derechos del consumidor, contiendo una serie de disposiciones innovadoras en la materia, destinadas a proteger al consumidor, promover una cultura de respeto al mercado, sancionar adecuadamente a los infractores y plantear políticas al Estado peruano para proteger a los



consumidores. Sin perjuicio de ello, la eficiencia de una normatividad, no depende sólo de lo que está plasmado en sus artículos, sino se basa fundamentalmente en el cumplimiento de sus disposiciones y que sobre todo los proveedores, en este caso, respeten los derechos de los consumidores y las relaciones de consumo entre ellos.

Finalmente, el Estado debe asumir la defensa de los consumidores siendo institución capaz de identificar y vigilar los conflictos que puedan generarse en el mercado, que actúe de forma inmediata y que cuente con los recursos y herramientas para hacer efectivo su cumplimiento. Para ello, se debe entender en primer lugar, que el mercado tiene a los proveedores y consumidores, debiendo existir entre ellos una relación de equidad, certeza y seguridad jurídica, para que pueda lograr un verdadero sistema de protección y defensa del consumidor, siendo necesario además de reconocer los derechos de estos y dotarlos de herramientas materiales para poder ejercerlos. De esta manera, primero debe protegerse adecuadamente y tomar las precauciones para la defensa de los consumidores y posteriormente, como último recurso, acudir a sistemas de solución de conflictos.



### CAPITULO III

#### ANALISIS DE RESULTADOS

##### 3.1. VOLUNTAD, DISCERNIMIENTO Y LIBERTAD.

Un sector de la doctrina ha señalado que la voluntad distingue un discernimiento, una intención y una libertad en el agente (Wagner 1985: 100.). El discernimiento, es una conducta interna de la voluntad que tiene que ver con la capacidad de las personas, para discriminar lo bueno de lo malo, para una intención y decisión futura, la intención, después de haber discernido el agente se anima y quiere su realización, que es en síntesis la aplicación del discernimiento en cada caso particular y la libertad habiendo discernimiento y la intención (conciencia de lo querido y eso efectivamente es lo que quiere), quepa la libertad para realizarlo, lo que significa que en el agente "no se le ejerza coacción externa que excluya la espontaneidad de su determinación". (Wagner 1985: 116). La libertad presupone la elección espontánea entre varias determinaciones que tenemos al frente "es un hecho de experiencias inmediata y universal de la vida humana" (Wagner 1985: 117)

Anibal Torres "expresa que para que exista voluntad se requiere de la concurrencia de elementos internos (el discernimiento, la intención y la libertad) y externos (la manifestación)". Por lo que la manifestación de la voluntad contiene elementos internos y externos, los primeros separados en tres fases para su comprensión, con la cual se forma la voluntad real, interna, psicológica, subjetiva y el elemento externo que es la forma en que se traduce o se hace objetiva la manifestación de la voluntad. La voluntad interna relacionado



con la interioridad del agente capaz, donde se gesta la voluntad querida y subyace hasta el borde fronterizo que termina con su exteriorización, y la externa, precisamente es la forma objetiva que adquiere esta voluntad gestada en la interioridad y que se traduce precisamente en una forma externa:

"La voluntad se desdobra en: voluntad interna o negocial [...] que no es otra cosa que lo que realmente ha deseado el agente en su fuero interno [...] y voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos..."  
(Torres Vásquez 1998: 177)

Al respecto Vega nos propone las siguientes fases:

"a) La percepción", como la función en virtud de la cual el sujeto se vincula con la realidad, en sí mismo internaliza la realidad objetiva percibida incorporándola a su realidad subjetiva, esta función es anterior al discernimiento.

"b) "Discernimiento" que es la segunda fase para Vega, "que es la aplicación de la capacidad intelectual del ser humano a la realidad percibida, internalizada subjetivizada " por supuesto para su examen, ponderación y valoración del sujeto, siendo la decisión.

"c) "Decisión" la tercera fase donde "el sujeto que ha percibido y discernido la realidad, asume frente a ella una determinación que puede ser la indiferencia, es decir la negación de la relevancia al fenómeno submatéria... o asumir una intencionalidad, es decir determinarse y comprometerse a una acción posterior consecuente" y finalmente "d) La



manifestación" que implica convertir la voluntad interna en voluntad jurídica "es decir trasladar del cerrado ámbito de la subjetividad interna al abierto y reconocible mundo de la objetividad externa..." (Vega 1996: 408-409)

Fases que concurren en la generación de la oferta y la aceptación así como toda expresión de la voluntad correlativa del dialogo contractual, en general es menester deslindar las particularidades y diferencias entre el acto jurídico contractual y el acto jurídico unilateral, siendo el elemento diferencial entre estos, tal como ya lo referimos anteriormente, el consentimiento, elemento que no concurre en este último, sino en los bilaterales, inherente a la unidad consensual de la oferta y aceptación que conducen a la conclusión contractual.

No obstante dentro del entorno electrónico, hay un debate en el sentido que, la contratación realizada con sistemas de contratación de alta sofisticación (contratación entre máquinas autómatas programadas de alto nivel de automatismo) se equipara con la realización contractual hecha por el hombre, de tal manera que se podría coligar que la maquina o autómata puede remplazarlo y en consecuencia actuar igual que el ser humano, porque aparentemente contrata y por tanto, sería un sujeto de derecho que tiene conciencia, percibe, discierne, tiene intención, decide, es libre de manifestar su voluntad; situación que desde toda punto lógico y real, es inaceptable, puesto que la maquina o la tecnologías que sustentan el automatismo electrónico digital u óptico, es solo una ayuda o facilita la manifestación de la voluntad contractual que yace <<congelada>> o potencialmente contenida en un software o sistema de expertos que adherido técnicamente a la maquina física, que está a la espera de ser accionado ante un incentivo del entorno que hará activar el mecanismo de respuesta emulando a la manifestación de voluntad permitiendo contratar sin



intervención directa de la persona humana. La problemática jurídica, al asumir la función instrumental o auxiliar de la máquina electrónica en los contratos, es en cuanto a la imputabilidad del sujeto manifestante de la voluntad, que nos induce, concordando con Lorenzetti, a resolver imputando "al sujeto a cuya esfera de intereses pertenece el hardware o el software"(Lorenzetti 2001: 177).

### **3.2. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD**

Aníbal Torres, agrupa y refiere por lo menos cuatro teorías al respecto: la teoría de la voluntad, de la declaración, responsabilidad, de la confianza. (Torres Vásquez 1998: 81-82).

La teoría de la voluntad, basada en lo realmente querido por el agente y gestado en las profundidades internas de la conciencia del agente y en caso de haber conflicto entre la voluntad y su declaración, primaría la primera.

La teoría de la declaración está referida a la supremacía del elemento objetivo externo (declaración), pues lo interno esta anidado en el agente y es muy difícil de poder saber qué es lo que quiere manifestar y desde luego, lo que está inmerso en el mundo interno no tiene trascendencia para el derecho.

La teoría de la responsabilidad que parte del hecho de que el acto jurídico es válido, si hay correspondencia entre la voluntad y la declaración, no siendo así la culpa operaría a cargo del declarante.





La teoría de la confianza que incorpora un elemento subjetivo en la apreciación de la declaración, la cual prevalece aun cuando no corresponde a la voluntad real del agente (la culpa se transfiere al destinatario).

Entre otras teorías, dentro de las cuales apreciamos que nuestra legislación adoptó la teoría de la declaración, pero con reservas, a tenor de lo prescrito por artículo 1361: "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quién niegue esa coincidencia debe probarla", por lo que en caso de divergencias, el que niega la coincidencia debe probarlo, una vez probado prevalecería la teoría de la voluntad, por lo que dicha situación convoca a una presunción iuris tantum, agregando en esta parte Aníbal Torres que "el ordenamiento civil admite los vicios de la voluntad, el abuso del derecho, la buena fe, la teoría de la culpa, instituciones que deberían eliminarse del código si optara por la teoría de la declaración sin atenuación".( Torres Vásquez 1998 : 88-89).

Los medios electrónicos han hecho posible la primacía de la declaración de la voluntad, sustentado en los modos objetivos de la evaluación de la manifestación de la voluntad que asume la oferta basada según Lorenzetti en la apariencia y la aceptación en la confianza "conceptos apropiados para la sofisticación excesiva que propone la economía digital y la de la información" (Lorenzetti 2001: 228).

La apariencia de la oferta, involucra que el agente consumidor ubicado en una sociedad global y virtual, tiene que tener confianza en el producto ofrecido, sin probanza real inmediata, pues ello constituiría un costo excesivo en la transacción, no obstante esta



confianza debe partir de una suerte de apreciación de la práctica comercial demostrada por el oferente, el sistema tutor del Estado, entre otras que convezan al agente destinatario en lo relativo a la seriedad de lo ofertado, pues: "Las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad son muy pocas, generalmente inocuas... No se trata de un problema de negligencia, sino de necesidad " (Lorenzetti 2001: 229); que nuestra legislación (artículo 1361) concuerda en su primer párrafo pero creemos obliga a un ajuste al segundo, además de que consolida en la formación de la voluntad las teorías de la declaración (con atenuación) y la confianza (riesgo del aceptante o agente consumidor), cuestiones que se tendrá en cuenta en una legislación peruana que regule estos medios.

### **3.3. EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRONICO.**

En lo referente al tiempo o el momento en que queda perfeccionado el contrato por medios electrónicos, tanto en una relación o interactiva con respuesta diferida, implica en el primer caso una instantaneidad en la convergencia de la voluntad contractual de las partes, quedando perfeccionando el contrato inmediatamente de la aceptación no habiendo mayores dificultades para determinar el momento de la aceptación. En los casos de relación con respuesta diferida, es decir cuando hay un período de tiempo entre las partes quienes intercambian o dialogan contractualmente, habiendo una oferta de un lado y una posterior aceptación del otro para llegar al perfeccionamiento contractual, implica evaluar similarmente, tanto en ámbitos nacionales o locales así como internacionales.

La perfección del contrato por medios electrónicos la moderna concepción que nos sugiere Lorenzetti entre ambas partes, tal como que en el emisor se ha desvalorizado los



estados subjetivos pues se alzaprima en este tipo de contratos la primacía de la declaración y la apariencia general o sea la parte objetiva y de la otra parte o del receptor “también hay una evaluación hacia la objetivización”. No se requiere el conocimiento en sentido psicológico sino la “recognocibilidad” trayéndonos el siguiente ejemplo en las que “la declaración efectuado por un e-mail será eficaz apenas sea memorizados en la computadora” (Lorenzetti 2001: 182-183), no interesando el momento que este pueda revisar su correo y/o abrirla para tomar conocimiento, sintetizando significaría que basta que ingrese al control efectivo del agente sin ser necesario que entre a la esfera del conocimiento para que quede perfeccionado el contrato, lo que nos conduce a precisar en el caso peruano (2do. párrafo - artículo 1374) que bastaría que el oferente envíe el acuse de recibo de la recepción de la aceptación al destinatario, para considerar que el contrato ha concluido, pues ha entrado a la esfera de control del oferente sin interesar si ha tomado real conocimiento o no, es decir y a nuestro forma de entender, sujeto a la presunción iuris et de iure, desde la óptica de la primacía de la “recognocibilidad” sobre el conocimiento, en consecuencia dando seguridad y agilidad a la contratación electrónica, no siendo así, se tendría una situación de inseguridad, que contradice la naturaleza comercial (tráfico ágil) y tecnológica de estos medios, más aun si existen actualmente instrumentos técnicos de seguridad sofisticados, como son las firmas y los certificados digitales.

Conforme al contenido del artículo 1373 del Código Civil “El contrato queda perfeccionado en el momento... en que la aceptación es conocida por el oferente”, el artículo 1374 (sin modificación) expresa “La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se considera conocida en el momento



que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que estas se encuentren en la imposibilidad de conocerla”

El contrato quedará concluido en el momento en que la aceptación ha llegado a la dirección del destinatario (oferente) y en consecuencia es conocida por el oferente bajo presunción iuris tantum, es decir, salvo que se encuentre en la imposibilidad de conocerlo (artículos 1373 y 1374); no obstante, en este último artículo, ha de tenerse en cuenta que el sistema adoptado, modificatoria –agregado- al segundo párrafo del artículo 1374 “Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otros análogos, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo”, a nuestro parecer, marca la diferencia entre los medios no electrónicos y electrónicos, habiendo en este último caso, una presunción de conclusión contractual, cuando el remitente (oferente) envíe el acuse de recibo con recepción del destinatario, en señal que ha llegado la aceptación del destinatario al oferente, y desde luego, concluyendo el contrato por estos medios, que significa de otro lado, reafirmar en esas circunstancias el sistema de recepción; concordando con la solución que asume la Convención de Viena sobre Compraventa internacional de 1980 y los principios de la UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Es necesario acotar lo que prescribe la LMCE (artículo 15 Tiempo... del envío y la recepción de un mensaje de datos), en cuanto al envío o expedición del mensaje, es decir cuando sale de la esfera del remitente oferente o la persona que envía (puede hacerlo la misma persona o el operador o empleado de la agencia o cabina pública), propone un esquema del momento de la recepción, al amparo del artículo 143 libertad de forma, 1) si el destinatario ha designado un sistema de información, el momento queda determinado en el momento que llega al sistema de información, ahora no siendo el sistema de información el designado, se



entenderá que la recepción queda determinada en el momento que el destinatario recupere el mensaje de datos. 2) si no hubiera designación por el destinatario, el mensaje se tendrá lugar al entrar de datos a un sistema de información del destinatario que si bien no ha sido designado por aquel pero que conoce el remitente oferente.

### **3.4. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN SOBRE LA FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.**

En la contratación electrónica se ven afectados sus elementos formativos referidos al agente capaz, la forma y formalidad observable por la ley, principalmente, debido al surgimiento de las tecnologías electrónicas digitales, que están dando lugar a estas reflexiones que hemos intentando exponer a fin de coadyuvar la viabilidad eficaz de esta forma contractual. Con relación al agente capaz, desde nuestra óptica particular, asumimos que la contratación con ayuda tecnológica ha evolucionado desde la contratación con presencia humana y con asistencia natural o mecánica, hasta la contratación electrónica sin presencia humana, lo que nos condujo a evaluar las relaciones entre presentes y ausentes, de conformidad con la denominación de la doctrina y legislación tradicional. Dentro de las primera, existiendo entre las partes una distancia física o real más o menos importante, la electrónica digital media como ayuda o asistente material, pues si bien las partes no comparten la cercanía natural de una relación física, éstas, interrelacionan sus inteligencias en forma inmediata y simultánea, siendo en esencia esta relación casi presencial y que muchos denominan, contacto virtual, siendo ello lo que le da significado a la telepresencia, semejándolo a una presencia real, los contratos en consecuencia que se perfeccionen por esta forma nosotros lo hemos denominados telepresenciales. Al respecto Horna expresa:



“asemejando la contratación por medios electrónicos a la contratación entre presentes, sin embargo ya nos referimos en este punto con respecto a la forma como el legislador impone unas tecnologías determinadas y que como es natural ya esta conclusión del contrato no depende de un hecho humano sino técnico” (Horna 2001).

Así los agentes capaces, sujetan su manifestación de voluntad a un software o sistema de expertos que contiene las directivas del intelecto humano inherentes a su voluntad, en este caso las partes, ceden sus instrucciones que permiten interactuar a las máquinas, sin la presencia humana e inclusive concluir un contrato, lo que realmente constituye una gesta moderna muy favorable para el hombre y en grado superlativo demuestra el dominio del hombre sobre la máquina y asimismo reafirma el papel de la tecnología como un medio feliz y comfortable para el hombre (M.L. García-Mérita 1989).

Con relación a la forma y formalidad debe observarse para la validez del acto jurídico, también se ha innovado debido a las tecnologías electrónicas digitales u ópticas, así la forma de la manifestación de la voluntad, que son realmente a los medios electrónicos digitales, que se han incrementado a los medios naturales, mecánicos o electromecánicos.

Con relación a la formación contractual y la conclusión del contrato electrónico, se ha promulgado normas que han modificado el Código Civil de 1984, en lo atinente al Acto Jurídico y los contratos, principalmente respecto a los artículos 141 y 1374, modificados por Ley No. 27291, “Ley que modifica el código civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica” publicado el 24 de junio del 2000, complementada con otras normas tales como



a Ley No. 27269 “Ley de Firmas y Certificadas Digitales” de 28 de Mayo de 2000 y su modificatoria. En consecuencia concordante el artículo 1374 modificado se convierte en un principio normativo.

En cuanto a la manifestación de la voluntad normada por el artículo 141 modificado, puede realizarse a través de “cualquier medio directo”, en el presente caso el medio tecnológico-digital u óptico como medio de facilitación, pues de los dos grandes modos de formulación, a saber, expresa y tácita, la primera sólo reconoce la forma oral y escrita.

En cuanto a la formalidad ad solemnitatem en los contratos u otros actos jurídicos que puedan ser exigidos por ley o convenidas por las partes bajo sanción de nulidad, el documento escrito y firma material puede ser suplido por el medio electrónico digital u óptico con su equivalente funcional: el documento electrónico y la firma digital (artículo 141A).

Por último en lo que corresponde a la conclusión y perfeccionamiento de estos contratos, se producen cuando el destinatario de la oferta reciba el acuse de recibo de su aceptación por el oferente, señal que ha sido recibido por éste, lo que nos permite apreciar que los contratos por estos medios electrónicos, siguen la teoría de la recepción (artículo 1374 modificado- 2do. párrafo).



### **3.5. FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICO EN EL PERÚ Y DESPROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.**

Tal como nos señala el Grupo de Investigación, conformado por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembros de la Asociación Civil Foro Académico (Santander Rengifo, Carbajal Torres, Silva Del Carpio, & Villanueva Ramos, 2018) “La compraventa y su relación con Internet han sido la fuente de origen de toda una serie de problemas que necesitan ser resueltos desde la legalidad, entre los cuales destacan los de propiedad intelectual, protección de datos, problemas fiscales, y otros. Estamos ante un conjunto de dificultades que hay que solucionar y donde la regulación actual resulta, en la mayoría de los casos, difícilmente aplica”.

En efecto consideramos con dichos autores que “En nuestro Derecho los contratos electrónicos carecen de régimen jurídico propio, lo que plantearía un primer problema que no es sólo un asunto del Perú sino de muchas otras legislaciones. Ante la existencia de problemas similares, gran parte de las compañías legítimas de comercio electrónico están intentando autorregularse. Están trabajando con organizaciones como el Better Business Bureau (BBB) de los Estados Unidos de Norteamérica, para crear códigos sobre las prácticas de comercio en línea. A las compañías que estén de acuerdo en obligarse a cumplir dichos códigos se les permitirá desplegar un sello de aprobación BBB en sus sitios Web. Pero esto debe funcionar sólo excepcionalmente, ya que el llamado a reglamentar la contratación electrónica, en general, y las operaciones de comercio electrónico por Internet, en particular, es el legislador”.





Asimismo se refiere que “Es preciso destacar que ante la inexistencia de normas respecto de relaciones comerciales on line entre empresa y consumidor es aplicable la legislación civil y mercantil tradicional. Un análisis preciso de esta legislación revelará su ineficiencia e ineficacia al regular la compraventa por Internet en el Perú. Frente a esta inadaptación del Derecho interno, corresponderá a las empresas adaptar su política de Internet a las exigencias internacionales sobre estos temas. En efecto, no adaptarse sería sinónimo de excluirse. Finalmente, se puede concluir que "sólo la existencia de un marco legal global y adaptado podrá ofrecer al comercio electrónico un terreno propicio para su desarrollo efectivo en el Perú", tal como acertadamente lo hace notar Marie Lasoni”.

Al respecto INDECOPI publicó el siguiente comunicado en protección de los consumidores en sus compras por internet, apelando únicamente a normas de carácter general, ante la ausencia de normas específicas de protección al consumidor en las ventas por internet:

#### **Consumidores:**

- Comprar a proveedores virtuales formales, asegurándose de que el portal web es confiable y cuenta con buena reputación online. La herramienta ‘[Mira a quién el compras](http://www.indecopi.gob.pe)’ ([www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)) puede ser consultada para evaluar la decisión de compra.
- Leer detalladamente las condiciones y restricciones de acceso a las promociones anunciadas (la letra pequeña de los anuncios).
- Guardar los comprobantes de pago así como la publicidad que haya motivado la compra, como sustento ante cualquier reclamo o denuncia posterior.

#### **Proveedores:**

- Informar detalladamente las condiciones y restricciones de acceso a las promociones anunciadas.



- En el caso de publicitar precios, estos deben corresponder al importe final que tendrán que asumir los consumidores, incluyendo impuestos y cargos adicionales.
- Poner a disposición del consumidor sus canales de atención, incluso en la etapa posventa.

#### **Libro de Reclamaciones virtual**

- Si las compras por Internet son en tiendas virtuales del Perú, en la página web de inicio de estos proveedores debe estar alojado el Libro de Reclamaciones Virtual. Así, ante alguna disconformidad con el producto o servicio adquirido o cualquier problema con su compra, podrá registrarlo directamente.
- Si se registra una queja o reclamo, el Libro de Reclamaciones Virtual debe permitir imprimir la Hoja de Reclamación para enviarla automáticamente al correo electrónico que se indique, dejando constancia de la fecha y hora en que este se presentó.
- Ante el registro un reclamo virtual, el proveedor tiene la oportunidad de ofrecer una solución; para ello, remitirá su propuesta de solución vía correo electrónico u otro medio que permita dejar constancia. Si el consumidor está de acuerdo con la propuesta, podrá responder indicando su conformidad, por ejemplo, puede decir: “Acuerdo aceptado para solucionar el reclamo”. Si el proveedor no cumple con lo ofrecido, podrá ser sancionado hasta con 200 UIT.
- Asimismo, si el consumidor decide presentar una denuncia formal por algún producto defectuoso o un mal servicio, la sanción puede ser desde una amonestación hasta una multa de 450 UIT.
- Otros canales de atención de reclamos son el Servicio de Atención al Ciudadano de forma virtual, utilizando el aplicativo móvil ‘Reclamos Indecopi’ que puede ser descargado gratis en los dispositivos Android. También puede llamar al 224-7777 para Lima o al 0800-4-4040, línea gratuita para regiones, o enviar un correo electrónico a [sacreclamo@indecopi.gob.pe](mailto:sacreclamo@indecopi.gob.pe)

**Lima, 09 de julio de 2017**

Eventos



## CONCLUSIONES

1. No existe regulación específica que establezca cómo se perfecciona la venta de productos y servicios ofertados por medios electrónicos y cómo proteger al consumidor para el cumplimiento de las condiciones de oferta, por tanto se aplican las normas generales contenidas en el Código civil.
2. Los contratos de compraventa por internet se perfeccionan cuando el destinatario de la oferta reciba el acuse de recibo de su aceptación por el oferente, señal que ha sido recibido por éste, lo que nos permite apreciar que los contratos por estos medios electrónicos, siguen la teoría de la recepción.
3. Los casos problemáticos con relación a la contratación electrónica relacionada con la manifestación de la voluntad, perfeccionamiento y cumplimiento de la oferta en los términos ofertados se da por la insuficiencia legislativa.
4. El consumidor se encuentra en situación de desventaja por cuanto el comercio electrónico por Internet y la contratación electrónica, deben tener un tratamiento normativo especial en la legislación peruana.



## RECOMENDACIONES

1. Debe adoptarse en nuestro país una regulación específica de la contratación electrónica que establezca –entre otros aspectos- cómo se perfecciona la venta de productos y servicios ofertados por medios electrónicos y que establezca asimismo mecanismos de protección al consumidor para el cumplimiento de las condiciones de oferta.
2. INDECOPI –en tanto se regule de manera específica la contratación y ventas por internet- debe emitir un protocolo más amplio y didáctico de aspectos que deben ser tomados en cuenta por los consumidores a efectos de que estos tengan mecanismos de prevención y no sean afectados por dichas compras.



## BIBLIOGRAFÍA

### INICIAL.

*ASPECTOS LEGALES APLICABLES A NEGOCIOS ELECTRÓNICOS.* (03 de Marzo de 2018). Obtenido de Contratación electronica y problemas jurídicos:

<http://aspectoslegalesnegocioselectronicos.blogspot.pe/p/contratacion-electronica-y-problemas.html>

CHANGARAY SEGURA, R. (25 de Agosto de 2009). *Rafael Changaray - Derecho de las Nuevas Tecnologías.* Obtenido de CONTRATOS ELECTRONICOS EN EL PERU:

<http://rafaelchangaray.blogspot.pe/2009/08/el-comercio-electronico-en-el-peru.html>

*Definición.DE.* (18 de 03 de 2018). Obtenido de <https://definicion.de/acto-juridico/>

GARCIA SAYAN, F. M. (2005). *El acto Jurídico según el Código Civil Peruano.* . Lima:

Fondo Editorial de la PUCP. .

GONZALES RAMIREZ, L. A., & DE LAMA LAURA, M. G. (2010). *Desna.* Lima:

Gaceta Juridica.

HUAMAN OSCUVILCA, L. A. (03 de Marzo de 2018). Obtenido de MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD ELECTRONICA:

<file:///C:/Users/Yuri%C2%B4s/Documents/Documentos/PRO%20TESIS/2018->

<I/CONTRATOS%20ELECTR%C3%93NICOS/29%20MANIFESTACION%20DE>

%20LA%20VOLUNTAD%20ELECTRONICA.pdf">%20LA%20VOLUNTAD%20ELECTRONICA.pdf

Kluwer, W. (Sin fecha.). *Wolters Kluwer.* Obtenido de Guías JURÍDICAS.:

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA>



AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjC0MztlUouLM\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZap  
Ut-ckhlQaptWmJOcSoAcI3NTDUAAAA=WKE

PATÍÑO, M. (19 de Marzo de 2018). E-commerce: Indecopi prepara medidas para proteger al consumidor online. *Gestión*, pág. On line.

ROMERO MONTES, F. J. (2003). *Curso del Acto Jurídico*. Lima: Editorial Portocarrero.

*SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ*. (03 de Marzo de 2018). Obtenido de MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD POR MEDIOS ELECTRÓNICOS:  
<http://lady-uigv-informatica.blogspot.pe/2010/07/manifestacion-de-voluntad-por-medios.html>

Vega Mere, Y. (2001). *Contratos de Consumo*. Lima: Grijley.

VIDAL RAMIREZ, F. (Año 3, N° 5 /2009). EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 229-236. Obtenido de EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

## **FINAL.**

CARRASCOSA LOPEZ, Valentín y otros. 1997  
*La Contratación Informática: el nuevo horizonte contractual*, Editorial Comares S.L. Granada-España

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. 1978  
*“El derecho de los contratos”*, tomo I, 2da. Edición Editorial Minerva Lima- Perú.

CASTELLS, Manuel. 1989  
*La Ciudad Informacional*, Alianza Editorial, Madrid – España

CASTILLO FREYRE, Mario. 1996  
*Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada*. Pontificia Universidad Católica Fondo Editorial

CHIARA, Eduardo. 2000  
*Firma Digital*. Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado. Sustentado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



- CORREA M. Carlos. 1994  
*Derecho Informático*. Ediciones de Palma, Argentina
- CORREA M. Carlos. 1993  
*Producción y Comercio de Software en América Latina*. Programa PNUD /ONUDI de Cooperación en Informática y Microelectrónica, Buenos Aires Zagier&Urruty Publications.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 1996  
*El contrato en General*. Primera Parte – Tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima – Perú
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. 1983  
*Estudios sobre el contrato privado*. Editorial Cuzco, Lima -Perú
- DE LA FUENTE, Reynaldo. 1995.  
“*Apuntes a la seguridad y privacidad de la informática y comunicación de datos*” 2da. Edición Actualizada Montevideo – Uruguay.
- DELPIAZZO, Carlos. 1995  
*Derecho Informático*. Ediciones Idea, Montevideo Uruguay
- FERNÁNDEZ, Enrique. 1996  
*La protección Internacional de los Programas de Ordenador*, Editorial Comares Granada España
- LORENZETTI, Ricardo. 2001  
*Comercio Electrónico* Ediciones Abeledo-Perrot Buenos Aires Argentina
- SOLIS ESPINOZ, Alejandro. 1991  
*Metodología de la Investigación Jurídica Social*. 1ra. Edición Lima-Perú
- STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ Gabriel. 1993  
*Contratos Parte General en el compendio “Reformas del Código Civil” con la dirección de Alterini, Emilio y Lopez Cabana, Roberto – directores*. Editores Abeledo-Perrot Buenos Aires Argentina
- TECLA, Alfredo. 1974  
*Teoría, métodos y técnicas de investigación social*. Ediciones Cultura Popular S.A., México
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. 1998  
*Acto Jurídico*. Primera Edición, Editorial San Marcos Lima



TORRES VÁSQUEZ, Anibal. 1996

*Código Civil Comentado. Actualizado y Comentado 3era. Edición Lima Perú*

TORRES VÁSQUEZ, Anibal. 1991

*Introducción al Derecho y Título Preliminar, Editorial Cultural Cuzco S.A.*

VEGA VEGA, Jesús. 1996

*“La noción del negocio jurídico. Doctrina, Legislación Nacional y Problema de replanteamiento conceptual”, tesis para optar el grado de Maestría en Derecho Civil en la Unidad de Post Grado de San Marcos*

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. 1999

*“Acto Jurídico”. Cuarta Edición Gaceta Jurídica Editor Lima Perú*

VILABOY, Lois y GONZALES, Esther. 1993

*La Prueba por medio de los Modernos avances Científicos-Tecnológicos en el proceso civil. Ediciones Tecnos Madrid España*

WAGNER, Manuel. 1985

*“El derecho y el hecho jurídico” Editorial Plus Ultra Buenos Aires Argentina*



