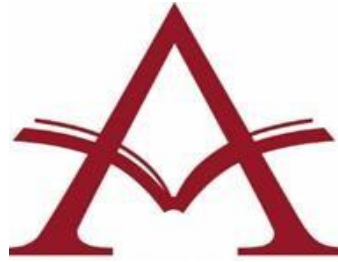


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA
SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONTRATANTE**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

**LOZANO CAMPOS ARTURO GEORGE
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-8144-1067**

ASESOR: Mg.

**PÉREZ LÓPEZ JORGE ADALBERTO
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-4695-389X**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y
CORPORATIVO**

**LIMA, PERÚ
MARZO, 2022**

Resumen

El trabajo de investigación que se presenta se planteó como objetivo conocer las garantías relacionadas a la seguridad jurídica del contratante frente a la contratación electrónica. Una vez realizada la recolección de fuentes documentales y desarrollado el análisis propio de este tipo de investigación, se concluye que la regulación jurídica de este tipo de transacciones comerciales presenta ciertas desventajas en el Perú debido en gran parte a la ausencia de normas especializadas destinadas a regular la relación contractual que se produce entre el consumidor (contratante) y el proveedor bien sea de bienes o proveedor de servicios que emplea para ello medios electrónicos, en la cual puede presentarse controversias que deben ser resueltas por los organismos del Estado competente, lo que puede ocasionar la vulneración de los derechos del contratante en situaciones donde exista incumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes, las cuales se presenta en la dinámica del comercio electrónico, la cual presenta ciertas particularidades que no pueden ser cubiertas por la aplicación supletoria de las normas del Código Civil en relación a la contratación de forma tradicional, lo que podría afectar los derechos del contratante por la falta de mecanismos judiciales efectivos y congruentes con la realidad de la dinámica comercial del país.

Palabras claves: Contratación electrónica, Medios electrónicos, Seguridad jurídica del contratante, Legislación especial, Análisis jurídico y doctrinario.

Abstract

The objective of this research work was to know the guarantees related to the legal security of the contracting party against electronic contracting. Once the collection of documentary sources has been carried out and the analysis of this type of investigation has been developed, it is concluded that the legal regulation of this type of commercial transactions presents certain disadvantages in Peru, due in large part to the absence of specialized norms destined to regulate the contractual relationship that occurs between the consumer and the supplier of goods and services through the use of electronic means, in which disputes may arise that must be resolved by the competent State agencies, which may cause the violation of the rights of the contracting party in situations where there is a breach of the obligations agreed between the parties, which is presented in the dynamics of electronic commerce, which presents certain particularities that cannot be covered by the supplementary application of the Civil Code regulations in relation to the contracting in a traditional way, which could affect what s rights of the contracting party due to the lack of effective judicial mechanisms consistent with the reality of the commercial dynamics of the country.

Keywords: Electronic contracting, Electronic means, Legal security of the contracting party, Special legislation, Legal and doctrinal analysis.

Tabla de Contenidos

Resumen	3
Abstract	4
Tabla de Contenidos	5
1. Introducción	6
2. Antecedentes	13
3. Desarrollo del tema	16
Conclusiones	28
Aporte de la investigación	31
Recomendaciones	33
Referencias bibliográficas	34

1. Introducción

Dentro de las transformaciones que se han dado a nivel mundial, se encuentra el desarrollo y la incorporación de las denominadas tecnologías de comunicación en información (*Tic's*) lo que ha permitido que se expandan las relaciones humanas fuera de las fronteras de cada país, creándose lo que en la actualidad se conoce como la revolución informática dentro de los entornos globales; debido a lo anterior, se ha producido una metamorfosis cuya consecuencia es el manejo de nuevas manera de manejar las relaciones laborales, comerciales y en general en la cotidianidad de las personas.

Para Roca y Céspedes (2015), desde una óptica global las organizaciones empresariales y comerciales están concibiendo a las *Tic's* como herramientas que contribuyen a desarrollar nuevas metas, tanto en lo social como en lo económico, siendo el punto de partida las principales políticas de desarrollo empresarial, las cuales permitirán a las organizaciones pasar de las estructuras comerciales tradicionales a la dinámica de las nuevas tendencias comerciales, que garantizará dar respuestas inmediata a las necesidades que demandan los clientes, dando paso a lo que en de denomina comercio electrónico.

Es así, que con la llegada del del comercio electrónico se han generado situaciones que no han sido positivas dentro de la interacción de las personas, pues se han dado controversias en quienes lo emplean. Es así, que Ayala (2017) señala que uno de los inconvenientes que se han dado debido a este tipo de dinámica comercial es la ausencia de normas legales que permitan controlar las transacciones

nacionales e internacionales, en las que se incluyan el cobro de impuestos, el fraude en comercialización de diferentes tipos de productos y/o de servicios y la ausencia de seguridad en relación al empleo de medios de pago electrónicos, que vulneran de manera importante el derecho a la protección del contratante.

Este derecho, se vincula con la necesidad de los ciudadanos para un tratamiento adecuado y justo en el intercambio de bienes y de servicios que son ofertados por diferentes proveedores, debido al abuso desmesurado de éstos para establecer normas transaccionales que violentan el derecho a la seguridad económica de los ciudadanos, lográndose de esta manera la institucionalización de la protección al contratante en este tipo de situaciones a nivel mundial.

Por lo tanto, los Estados han asumido un nuevo rol que es el de controlar las actividades que se dan dentro del mercado comercial, con el fin de crear un marco constitucional y legal que tenga efectividad para la creación de condiciones adecuadas en las que personas naturales puedan llevar a cabo actividades comerciales en ambientes que garanticen y resguarden sus derechos. En base a lo anterior, Rodríguez (2015) señala que el sistema normativo especializado en lo que respecta a la protección del contratante (consumidor) y aquellas normas análogas, colocan a estos como un sujeto económico con derechos que es protegido de forma eficaz a través de órganos de Estado que velan por la protección de sus intereses y resuelve las denuncias que han formalizado.

Para Soto (2003), el comercio electrónico dentro de la dinámica comercial tiene un papel protagónico dentro de la estructura de negocio de las organizaciones

empresariales y de servicios a nivel global, por lo que debe ser llevado a cabo garantizándose la protección de los derechos del contratante, a través del estableciendo de garantías de manera oportuna para las personas que acceden a este tipo de comercio, los proveedores y el Estado, ante posibles ilícitos que se puedan dar debido a los procesos de compra y los procesos de venta tanto de bienes como de servicios.

En la región latinoamericana, existe una situación irregular en esta materia pues un número importante de Estados de la región aún carecen de una legislación que esté direccionada al comercio electrónico, otros se encuentran en en vías para que se dicten leyes o han realizado modificaciones de distintas normas internas que puedan solucionar los problemas que se están dando en lo relacionado a las transacciones comerciales, infringiendo las resoluciones internacionales de la Organización de Naciones Unidas las cuales exigen que se cree un cuerpo normativo único y específico dirigido a regular el comercio electrónico nacional e internacional. Colombia fue el primer país en crear una ley en la materia en el año 1999, reglamentando el empleo de mensajes de datos y de firmas digitales y la creación y publicación del Reglamento sobre la de Ley de Comercio Electrónico, en el año 2000.

Lo anterior, da pie a entender que en la actualidad el comercio electrónico representa una estrategia necesaria dentro del intercambio que se da entre proveedores y ciudadanos respecto a los diferentes bienes y servicios por medio del empleo de distintas tecnologías y plataformas, de forma rápida y con costos menores

por transacción. Sin embargo, un aspecto fundamental producto de este tipo de transacción es la contratación electrónica, que no es más que las que se dan entre proveedores y consumidores (contratantes) facilitando el desarrollo de los intercambios comerciales, bien sea por actividades de compra y de venta de bienes o por servicios que sean prestados empleando medios electrónicos (Rojas y Castrejón, 2019), siendo este último elemento una ventaja para los contratantes y proveedores dada la facilidad de acceder a una computadora o a un teléfono inteligente, pero dada la naturaleza del negocio que se caracteriza por ser virtual, no se cuenta con un documento físico que posea una firma en manuscrito, el cual valide la existencia de dicha transacción contractual electrónica, trayendo como consecuencia negativa para la persona consumidor inseguridad jurídica por ausencia de una regulación en torno a la contratación electrónica dentro de las legislaciones de cada país.

En el caso nacional, el comercio electrónico ha evolucionado de forma lenta ya que no es una práctica habitual en el Perú, a excepción de la ciudad de Lima que al ser la capital del país, se desarrollan distintas actividades económicas y comerciales, siendo estas últimas por medios electrónicos, generándose una alta preocupación al consumidor contratante respecto a la seguridad de este tipo de transacciones.

Según Bravo (2021), citando el informe realizado por el Observatorio Ecommerce Perú 2020, la pandemia del COVID-19 en los seis meses últimos del año 2020 se produjo un aumento del 50% de las transacciones comerciales

empleándose el comercio electrónico respecto al año anterior, contabilizándose US\$ 6,000 millones, ya que antes de iniciarse la pandemia solamente el 1.5% de los comercios (65.800) realizaban ventas por el canal *e-commerce*, pero tras la pandemia se cuadruplico el número de empresas que ingresaron a este tipo de comercio aumentando la cifra a 5% de empresas que venden por internet (más de 260 000).

Por lo descrito anteriormente, surge la necesidad de que se implementen normas que promuevan el desenvolvimiento de las actividades para la compra y para la venta de forma más segura con el empleo de este tipo de mecanismo electrónico, siendo el principal sujeto de protección el consumidor contratante al momento de que adquiera un determinado producto o servicios vía on-line, ya que su protección en el caso de contratos que se hayan celebrados por medios electrónicos, no está regulada en el ordenamiento jurídico del Perú por medio de un único cuerpo legal, puesto que esta protección se encuentra difuminada en distintos textos legales o hay una presunción de su regulación de manera implícita, como es el caso de lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010), en el que se señala que todo consumidor tiene el derecho a usar los mecanismos a partir de la forma, el lugar el medio que requiera emplear para la celebración de contratos que se vinculen a estos, como lo es por ejemplo el uso de teléfonos, medios electrónicos u cualquiera otro semejante. Por lo tanto, se presume que dicha norma asume la regulación del contrato en los casos señalados, pero no de forma explícita en lo que se refiere a la contratación por medio electrónicos.

Por su parte, la doctrina peruana afirma que el empleo de distintos medios en los que se realice un contrato de compra y venta por la vía electrónica, se realizará y ejecutara sin que se posea la garantía suficiente para que brinde la debida seguridad jurídica al contratante, quedando este último en desventaja ante el proveedor (Platero, 2014), razón por la cual, a partir de la contratación electrónica, surge la preocupación de los ciudadanos respecto a la inseguridad de dicho ámbito por temor al incumplimiento de la venta que se ha realizado o al fraude, siendo la causa de dicho temor no solamente la desconfianza en las tecnologías que se utilizan para que se cumplan las obligaciones que nacen de dicho acto comercial, sino también porque no existe una regulación específica para estas, por lo que se le consideran elementos capaces de restarle el dinamismo y crecimiento a las actividades comerciales en el Perú.

Es así, que en este escenario nace la preocupación en relación a si esta modalidad de contrato que se puede celebrar o se ha celebrado utilizando medios electrónicos, está en los supuestos que regulan las leyes civiles o si por el contrario requiere de reglas propias, especiales y distintas que le den la eficacia y validez requerida, pues hay una imperante necesidad de conocer si esta nueva forma de contratos por la vía electrónica no tiende a alterar la estructura del derecho contractual vigente, o por el contrario, rompe con el actual paradigma contractual, necesitándose una reestructuración de la teoría general del contrato pues ya la contratación no es solamente nacional sino a nivel mundial, generando a su vez que

el concepto de ley territorial en transacciones internacionales por medios electrónicos pierda su vigencia plena (Rojas y Castrejón, 2019).

Por lo antes descrito, nace la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son las garantías relacionadas a la seguridad jurídica del contratante frente a la contratación electrónica?, de la cual surge el siguiente objetivo de investigación conocer las garantías relacionadas a la seguridad jurídica del contratante frente a la contratación electrónica

2. Antecedentes

2.1. Antecedentes nacionales

Loayaza (2019) realizó un estudio en el que llegó a la conclusión que los *smart contracts*, por ser una modalidad de contrato electrónico, puede regularse a través de la normativa existente en país, bien sea por el derecho contractual general y en base a la normativa relacionada al comercio electrónico. Sin embargo, así como ocurre en el comercio electrónico general, es necesario que se legisle de manera específica para esta materia.

Ayala (2017) realizó un estudio en el que se concluye que la causa principal que genera un obstáculo para el pleno desarrollo del comercio electrónico es que no se confía totalmente en dicho medio, hecho que no sólo se da en el Perú sino también en la un gran número de países donde esta modalidad comercial se encuentra en un proceso de expansión y crecimiento, por otro lado, dado el bajo nivel de desarrollo que en la actualidad posee el comercio electrónico dentro de la legislación vigente, no solamente por el hecho de que los actores del mercado puedan gozar de los múltiples beneficios que representa este tipo de comercio, sino que a su vez, pone al país en una posición nada competitiva con relación a los demás países de la región.

Rodríguez (2015) desarrollo un estudio en el que se concluye que la Ley de Protección y Defensa al Consumidor tiene una regulación jurídica insuficiente respecto a los contratos que se han celebrado por la vía electrónica, puesto que el derecho del consumidor se vulnera debido a que no se ha tomado en consideración el desarrollo y crecimiento de la tecnología, así como el estilo de vida que están

llevando las personas en el día a día, requiriéndose una modificación de la actual legislación que sea aplicada al contrato electrónico, lo que permitirá que el consumidor pueda celebrar contratos electrónicos de forma confiable y segura, y sobre todo, que se garantice su seguridad jurídica en todo momento para que no sean vulnerados sus derechos como consumidor.

2.2. Antecedentes internacionales

Dubuc (2020) realizó una investigación en la que se concluye que en dicho país existe una incongruencia en relación a la legislación que regula el comercio electrónico respecto a las actuales exigencias del mercado pues no existe una base legal coherente y en específico a lo que se refiere al *e-commerce* como un tipo de comercio, sus especificación y todo lo que deviene de este; en este sentido, cuando cualquier consumidor emplee esta modalidad de transacción comercial corre el riesgo de no contar con una seguridad jurídica, lo que trae como consecuencias circunstancia que son una derivación del uso de la costumbre mercantil como una fuente alternativa del derecho y los pasivo del mercado que se asocia al *e-commerce* junto a un libertinaje fiscal, contractual, y de protección al consumidor que es contrario a la visión de protección y garantía que es menester del Estado.

Nieto (2016) concluye en su estudio que el contrato electrónico no da pie al nacimiento de una nueva teoría contractual, por lo tanto siguen estando vigentes los principios clásicos del Derecho Patrimonial Privado, por lo tanto, esta especificidad contractual debe estar basada en dicha teoría pero deberá tenerse en cuenta algunas características especiales de este tipo de contrato como lo es: su celebración es entre

dos partes (personas) que no se encuentra en el mismo lugar físicamente y que emplean los medios electrónicos de distinta naturaleza para emitir sus declaraciones negociales, lo que permite una comunicación inmediata entre dichas partes contratantes.

Platero (2015) concluyó en su investigación que el consumidor no cuenta con una protección en relación a la ley que lo ampara en relación a los contratos electrónicos, específicamente cuando se realiza un contrato con una empresa cuyo domicilio es un país distinto al que reside el consumidor, quedando muchas áreas por cubrir y desarrollar en materia legislativa. Por lo tanto, la legislación nacional y la comunitaria deben centrar sus esfuerzos en la eliminación del temor que manifiestan los ciudadanos de no ser víctimas del engaño cuando toma la decisión de realizar contrataciones a través de la internet.

3. Desarrollo del tema

3.1. El contratante como consumidor

Toda persona que adquiera bienes o servicios para cubrir sus necesidades bajo la vía contractual es un consumidor, pero no debe ser visto solamente desde esta óptica, pues es también aquella persona que goza de la protección de diferentes derechos que están en la legislación, de la que se desprenden también una serie de obligaciones a ser cumplidas por el mismo. Según Lowenrosen (2008), este tipo de personas gozan de toda una íntegra, total y absoluta protección que busca que se garanticen la vigencia plena de sus derechos.

3.2. El derecho a la protección del contratante como consumidor de bienes y servicios

La protección real del contratante está enmarcada principalmente en la manifestación de la voluntad que tiene el individuo de manera consciente acerca de las condiciones que se pactan dentro del contrato, con el fin de evitar que el negocio jurídico esté condicionado por elementos que estén fuera del contexto de las personas involucradas (Chamané, 2011). Así mismo, el Código de Protección y Defensa al Consumidor (2010) establece que este derecho lo contempla el artículo 1, inciso b en lo que se refiere a los derechos del consumidor, el cual indica que es el derecho que tiene un consumidor de poder acceder a información veraz, suficiente, oportuna y de fácil accesibilidad, que es relevante para que pueda tomar decisión o que realice una elección para un consumo que esté ajustada a sus

intereses, así como también para llevar a cabo el uso o el consumo adecuado de un producto o de un servicio.

En este sentido, este derecho posee la obligación de dar protección al contratante consumidor ya que es un mandato que está establecido en la Constitución como un elemento primordial, siendo una vertiente para el sistema económico que plantea la carta magna, por lo tanto, la actuación de los particulares dentro del mercado queda comprometida jurídicamente, pues el Estado es garante de regular toda protección a los consumidores.

En este sentido, la norma constitucional consagra como un hecho de primera importancia el derecho del consumidor, tal y como lo plantea el artículo 65 el cual señala que el Estado es el garante y protector de los derechos del consumidor, y lo hace no por el hecho de reconocer que dentro de las operaciones de mercado el consumidor es la parte débil y vulnerable, sino que a su vez considera que las personas son el centro de protección en materia de derecho. Es así, que se ubica al consumidor como el eje de las actividades económicas, siendo obligación del Estado su organización y diseño de políticas dirigidas a brindar protección al consumidor (Rodríguez, 2015).

3.3. Naturaleza jurídica de la protección al consumidor

La tutela por medio de las normas destinadas a garantizar el derecho del consumidor no se caracteriza por ser un interés individual, es catalogado como un interés a nivel colectivo y dado a que en el mercado poseen una posición particular

se les considera una clase determinada. Es así, que los derechos del consumidor no se pueden equiparar de manera estricta con los derechos personales, pues aun cuando recaen en una persona, el efecto inmediato no se limita solamente a él pues se incluyen su en todas aquellas personas que están involucradas en dicha relación contractual. (Rodríguez, 2015)

De acuerdo con Calle (2002), el consumidor integra un grupo de personas que poseen un carácter común el cual es tener relación directa con el consumo como fuente de existencia. Por lo tanto, estos individuos están condicionados por una serie de normas de consumo de carácter social que puede ocasionar una desproporción en cuanto a los derechos que poseen, es por esto que, los intereses de los consumidores se les reconoce el carácter de difusos ya que pertenecen a una gama de derechos de carácter general y no van dirigidos a personas en particular.

3.4. Contenido del derecho a la protección del consumidor

La Ley de Protección al Consumidor (2009) ha tenido constantes modificaciones y una de las reformas más importantes ha sido la de reforzar los mecanismos alternativos para dar solución a los conflictos, así como dio al Indecopi la facultad para que imponga medidas correctivas.

Este instrumento jurídico menciona en el artículo 5, los elementos que le dan la esencia al derecho a la protección del consumidor, como mandato constitucional, entre ellos tenemos:

- Derecho a protección física y mental.

- Derecho a ser informado de manera adecuada en la adquisición y uso de algún bien o servicio.
- Derecho de escoger adecuadamente los productos y servicios más convenientes para sus intereses.
- Derecho a que se proteja el interés económico del usuario ante el abuso de estrategias comerciales impositivas o que posean información incorrecta.
- Derecho a una indemnización en casos de ventas fraudulentas de bienes y servicios.
- Derecho a la defensa en procesos administrativos a favor del consumidor final.

Entre las prohibiciones en cuanto al derecho a la protección están los siguientes:

- La obligación de vender un bien o prestar un servicio para adquirir otro de igual naturaleza, salvo limitadas excepciones
- Alterar, sin que previamente el consumidor de su consentimiento, los términos y las condiciones en las cuales se produjo la adquisición del producto o del servicio
- Modificar títulos valores que han sido emitidos por el consumidor, de forma diferente a la acordada de manera expresa al momento en que se otorgó del mismo.

Con respecto a las garantías que debe poseer el consumidor en un contrato de consumo, Roca y Céspedes (2001) mencionan que éstas deben dirigirse a que se le garantice a la población sus necesidades y a la protección de los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico, es por ello que se debe partir del acuerdo entre ambas partes en condiciones de igualdad, como por ejemplo que exista toda la información relativa y necesaria respecto a las características que presenta el producto o servicio, siendo el Estado el principal garante de que este tipo de situaciones se cumplan en pro de la protección de la economía.

3.5. Sistemas de protección al consumidor

Muñoz (2012) menciona que existen tres modelos teóricos, cuya orientación principal es la autonomía de la voluntad de quienes (las partes) son partícipes del negocio jurídico con una cierta tutela por parte del Estado, estos modelos son:

- 1. Modelo individualista:** este modelo se basa exclusivamente en la autotutela del consumidor frente al proveedor del servicio o del bien. El Estado le otorga al individuo las garantías necesarias para realizar las acciones conducentes a la protección de sus derechos. Esta teoría además considera que el consumidor tiene el pleno conocimiento de sus derechos y disponen de la capacidad para acordar las reglas dentro de las transacciones que realizan con los proveedores, siempre y cuando cumplan con las obligaciones pactadas y evalúan su alcance. (Muñoz, 2012)

2. **Modelo dualista y colectivo:** Indica que la autotutela no es efectiva para fijar las condiciones provenientes de un contrato comercial, ya que el proveedor del bien o servicio es quien posee la información requerida en relación a las características del bien o del servicio que oferta al mercado y, por eso, es quien percibe mayor beneficio en comparación con el consumidor. Partiendo de este postulado, quienes defienden este modelo señalan que el Estado deberá dejar de estar asumiendo su rol de árbitro y centrarse en una función más activa en relación a la protección del derecho del consumidor (Muñoz, 2012).
3. **Modelo participativo y voluntario:** este modelo se enfoca en el fortalecimiento de las reglas de competencia comercial haciéndolas más rigurosas, haciendo énfasis en que no debe existir ninguna intervención legislativa, sino que debe prevalecer las normas establecidas por las partes dentro del negocio comercial, las cuales están desprovistas de fuerza coercitiva. Por lo tanto, se reduce el papel intervencionista del Estado y se le da prioridad a los acuerdos que alcance las partes intervinientes en beneficio del desarrollo de las actividades comerciales. (Muñoz, 2012).

3.6. Definición de Contratación Electrónica

Para Dávila (2015), la contratación electrónica se materializa por el uso de algún medio electrónico, siempre cuando éste tenga incidencia directa sobre la voluntad manifestada por las partes que intervienen en un negocio comercial o el

desarrollo del mismo. En este mismo orden de ideas, Nieto (2016) considera que este tipo de contratos se forma con el acuerdo entre dos o más personas que crean obligaciones recíprocas entre ellos, con el fin de que sean creadas, modificadas o extinguidas la relación jurídica de carácter patrimonial, utilizando como medios para manifestar el consentimiento de las partes algún equipo informático o computacional que permita la comunicación inmediata de las mismas.

3.7. Clases de Contratos Electrónicos

- En sentido amplio: son todos los acuerdos entre partes que se celebran empleando medios computacionales o electrónicos. (Alterini, 2001)
- En sentido estricto: son todos los acuerdos que se realizan por medio de la comunicación entre los sistemas computacionales de las partes involucradas en un negocio jurídico, conectados por una red informática, por la cual se ejecuta la transmisión de datos de manera digital. (Alterini, 2001)

3.8. Naturaleza jurídica del Contrato Electrónico

Para Bravo (2021) una forma de contratación que pertenece al derecho privado y de naturaleza mercantil, pero es atípico ya que no cuenta con una norma especializada que regule las relaciones contractuales realizadas por medios digitales y es por ello que deben efectuarse de acuerdo a lo estipulado en el principio de la buena fe contractual.

3.9. Validez del Contrato Electrónico

Nieto (2016) considera que este tipo de contratos no necesita sustentarse en una teoría contractual distinta a los planteamientos establecidos en la teoría general del contrato, pues posee los elementos que son esenciales para su validez a la luz de la vigencia de las normas civiles y mercantiles en materia contractual como son el objeto, el consentimiento de las partes y la causa del negocio.

Añade además que, el consentimiento es la base fundamental de la relación contractual, el cual está presente en el contrato electrónico. Es por ello que considera que, conforme a lo establecido en el principio de libertad contractual, las partes están en la capacidad de realizar el negocio jurídico de la manera que consideren convenientes para sus intereses y que resulta aplicable para los contratos electrónicos, ya que la voluntad se manifiesta mediante un medio electrónico por el cual se da la comunicación y permite que se exprese el consentimiento de manera directa.

Moreno (2017) señala que este elemento está contemplado en la ley vigente para los casos de contratos electrónicos en el artículo 141°-A del Código Civil (1984), en el que se señala que en aquellos casos en donde la ley establece que la manifestación de voluntad tenga que realizarse por medio de un acto expreso o que se requiera de firma, la misma se podrá comunicar o generar por medio del empleo de medios ópticos, medios electrónicos o cualquier otro similar

3.10. Principios que regulan la Contratación Electrónica

Si bien es cierto que toda forma contractual debe estar sustentada bajo principios generales, la contratación electrónica requiere cumplir unos principios de carácter excepcional, entre ellos:

- **Principio de equivalencia funcional:** para Carrasco (2015) atribuye tanto la eficacia como la fuerza obligatoria al contrato electrónico o a la información que se ha expresado en forma de mensaje de datos como la que poseen los contratos tradicionales.
- **Principio de neutralidad tecnológica:** el cual consiste en que la normativa vigente debe abarcar tanto los medios tecnológicos existente al momento de su reglamentación, así como aquellas tecnologías que se encuentran en pleno desarrollo, sin necesidad de tener que modificarlas por vía legislativa en el transcurso del tiempo. (Carrasco, 2015)
- **Principio de inalterabilidad del derecho preexistente en materia de obligaciones y contratos:** el cual consiste en que las modalidades de contratación electrónica es una de las tantas maneras en las que se expresa la voluntad para que se de un contrato por la vía mercantil, por lo cual no implica que se modifique la normativa vigente relativa a las obligaciones y los contratos. (Illescas, 2009),
- **Principio de la buena fe:** este principio también es aplicable en el buen uso de las tecnologías, ya que las partes contratantes deben actuar de manera leal en todas las fases de la contratación; es decir, mantener un comportamiento honesto cuando se celebre un contrato y también en la

ejecución las prestaciones a las que se encuentran obligados. (Carrasco, 2015)

3.11. Criterios jurisprudenciales en materia de protección al contratante

Se ha podido observar que, a través del avance jurisprudencial y reglamentario, el Estado juega un papel primordial en la defensa del derecho de los consumidores en los negocios jurídicos realizados dentro del territorio nacional, todo en concordancia con los principios establecidos en el artículo 65 de la Carta Magna, la cual realza la defensa de los intereses de los usuarios y comerciantes, a través del cumplimiento de una serie de derechos rectores que delimitan la actuación Estatal y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo a cada ciudadano en la protección de los intereses económicos.

Estos argumentos han sido desarrollados por las resoluciones N° 1632-2015/CC2 y 1196-2020/CC1 provenientes del ente administrativo regulador de los derechos de los consumidores en el Perú (Indecopi) donde desarrollan la definición de comercio electrónico, el cual comprende las negociaciones que los consumidores realizan a través de internet, las cuales están enmarcadas en las fases de la actividad mercantil o intercambio de bienes y servicios, siempre que éstas se realicen a través de medios electrónicos; por lo que en estos casos, la oferta y la demanda del bien o servicio deben haber sido efectuados a través de la internet en formatos o sitios virtuales destinados para ello.

Partiendo de este planteamiento, el órgano competente coincide en que en este tipo de negociaciones debe prevalecer a favor del consumidor, el acceso a la

información, reconocido en el literal “b” del artículo 1 y 2° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual reafirma el deber de los proveedores de proporcionar la información pertinente sobre las características de los productos y servicios que oferten, a efectos de que los consumidores puedan realizar una adecuada decisión de consumo, lo cual favorece a la satisfacción de las necesidades de la colectividad, por lo tanto esta información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible.

Mientras que estas reglas han sido desarrolladas por el órgano rector administrativo, en materia judicial no existe un desarrollo jurisprudencial positivo en cuanto a las controversias que se suscitan en materia de contrataciones por medio electrónicos, limitándose a fijar los límites que deben existir en la contratación de bienes y servicios en defensa de los derechos del consumidor. Los expedientes N.º 0008-2003-AI/TC LIMA y 0858-2003-AA/TC LIMA coinciden en que la libertad de contrato, sea cual sea su naturaleza, se basa en el principio de la autonomía de las partes, lo cual constituye un derecho fundamental, sin embargo, como toda regla general, esta presenta límites que impide que se vulneren otros derechos constitucionales, es por ello que es de entender que lo estipulado en un contrato deba considerarse como absoluto, solo por la condición de que haya sido convenido por las partes, sino que deben existir otros elementos que le otorguen validez al negocio jurídico.

En la relación a expediente. N.º 3315-2004-AA/TC Lima, concluye que la condición de consumidor se origina por medio de la relación jurídica que este

concreta con un proveedor comercial, sea de carácter público o privado, bien en calidad de receptor o beneficiario o como destinatario de algún bien y servicio de provecho personal, familiar o de su entorno inmediato.

En base a estos planteamientos, se evidencia las deficiencias que existe en cuanto al pronunciamiento de los organismos judiciales en cuanto a la regulación de las transacciones comerciales provenientes de los contratos por medios electrónicos, lo que conlleva a determinar que el Estado debe promover a través de los órganos jurisdiccionales la defensa de los derechos relacionados con los consumidores cuando se ven expuestos a arbitrariedades en la realización de negocios jurídicos provenientes de medios electrónicos.

Conclusiones

La presente investigación pudo comprobar, a través de la doctrina, resoluciones administrativas y jurisprudencia que, la contratación electrónica es aquel acuerdo que se materializa por medio de herramientas electrónicas donde las partes intervinientes en el negocio jurídico se comprometen al cumplimiento de las cláusulas convenidas, las cuales incluye tanto el manejo adecuado de la información de los individuos como el correcto almacenamiento de esos datos en bases electrónicas confiables y segura, esto con el fin de salvaguardar los intereses de los consumidores (contratantes) de bienes y servicios contemplados en las normativas vigentes.

Se ha podido constatar que la regulación jurídica de este tipo de transacciones comerciales presenta ciertas desventajas en el Perú debido en gran parte a la ausencia de normas especializadas destinadas a regular la relación contractual que se produce entre el contratante y el proveedor de bienes y servicios a través del uso de medios electrónicos, en la cual puede presentarse controversias que deben ser resueltas por los organismos del Estado competente, lo que puede ocasionar la vulneración de los derechos de el contratante (consumidor) en situaciones donde exista incumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes, las cuales se presenta en la dinámica del comercio electrónico, la cual presenta ciertas particularidades que no pueden ser cubiertas por la aplicación supletoria de las normas del Código Civil en relación a la contratación de forma tradicional, lo que podría afectar los derechos del consumidor por la falta de

mecanismos judiciales efectivos y congruentes con la realidad de la dinámica comercial del país.

Con relación a las normas vigentes, se evidencia que el Código Civil, el Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley de Protección y Defensa al Consumidor no presentan regulación especializada en relación a la protección de los datos de carácter personal de los consumidor contratante y a la solución de conflictos producto de las conductas ilícitas que se puedan generar como consecuencia del negocio jurídico realizado en sistemas informáticos, tales como el posible fraude informático que pueda ocurrir en caso de violación de las reglas pactadas, lo que produce inseguridad jurídica en la población al momento de realizar transacciones por estos mecanismos y convierte al Perú en un país poco competitivo en el impulso del comercio electrónico a nivel mundial.

Por último, los argumentos que se presentan en las resoluciones administrativas provenientes del Indecopi como máximo organismos encargado de la protección de los derechos del consumidor en el Perú en las transacciones electrónicas siguen siendo insuficientes para resolver los conflictos que se han suscitado en los últimos años, lo que ha provocado un descenso notable en el interés de los usuarios de usar las tecnologías de comunicación e información como alternativa para el intercambio de bienes y servicios, aunado además por la ausencia de pronunciamiento por parte del más alto tribunal de la república en relación a las controversias que se suscitan en materia de contratación electrónica, los cuales solo se han limitado a establecer el carácter supletorio que tienen las normas del derecho

mercantil y civil en cuanto a la contratación tradicional como guía para resolver estas situaciones, lo que conlleva a desnaturalizar jurídicamente las circunstancias especiales que rodean los contratos por medios electrónicos.

Aporte de la investigación

Esta investigación desde el punto de vista teórico, ha desarrollado y analizado de manera detallada las bases doctrinarias en relación al derecho del contratante en las contrataciones que se originan por medios informáticos, lo que ha permitido crear un nuevo precedente teórico, además de contribuir con la discusión a nivel nacional en cuanto a la posición del Perú en cuanto a la regulación especializada que debe tener este tipo de transacciones comerciales en pro de salvaguardar los derechos patrimoniales de los usuarios, la cual ha sido insuficiente y producen grandes problemas en el ámbito comercial a nivel nacional. Entre los aportes más destacados esta la definición de contratación electrónica realizada por Nieto (2016) donde establece que es aquel acuerdo de dos o más personas que se obligan entre sí para crear, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial la cual ha nacido por el consentimiento de las mismas, manifestada por medios electrónicos o informáticos, además el desarrollo de los planteamientos teóricos sirve como aporte para el desarrollo de futuras investigaciones.

En cuanto a los aportes desde el punto de vista metodológico, este trabajo se ha desarrollado por medio de técnicas de investigación de tipo documental diseñar nuevas estrategias para obtener información de alta confiabilidad a través de bases electrónicas de gran prestigio tanto a nivel nacional como internacional, lo que permitirá a otras investigaciones sobre el mismo tema obtener información relevante de suma importancia para el aprendizaje de futuros investigadores, además permitirá

crear una fuente de información importante para el uso o adaptación en futuras investigaciones relacionadas con el tema desarrollado.

Por último, en relación a los aportes desde la práctica jurídica, esta investigación ha demostrado la precariedad que existe en el ordenamiento jurídico vigente en cuanto a la regulación de la contratación electrónica y sus efectos en la defensa de los derechos de los contratantes, los cuales se han visto afectados en los últimos años por las transacciones hechas por medios digitales, creando inseguridad jurídica en este tipo de actividades. Es por ello que este trabajo incita a una profunda reflexión por parte de los órganos jurisdiccionales en solucionar los vacíos legales que existen con la contratación electrónica y evitar la vulneración de las garantías que posee todo contratante al momento de adquirir bienes y servicios por medio de vías electrónicas, las cuales se han visto mermadas en los últimos años.

Recomendaciones

Al órgano legislativo correspondiente realizar las modificaciones necesarias a la legislación actual en relación a los derechos del contratante (consumidor), específicamente modificaciones extensivas del Código Civil, del Código de Protección y Defensa del Consumidor y de la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, que contemple la regulación necesaria para la contratación electrónica como mecanismo especializado para la efectiva protección de los derechos a los estos.

A los órganos jurisdiccionales buscar una solución efectiva a los vacíos legales que actualmente se presentan en este tipo de transacciones comerciales que se basan en la contratación electrónica, para de esta manera evitar que se vulneren las garantías que tienen los contratantes cuando adquieren bienes o servicios empleando la vía electrónica.

Al Indecopi para que realicen una capacitación permanente a los funcionarios de la institución, a fin de que resuelvan de manera las controversias que se presentan en relación a la contratación electrónica para que sea aplicada de forma efectiva la tutela de los derechos del contratante (consumidor).

Referencias bibliográficas

- Ayala, M. F. (2017). *La protección al consumidor frente al desarrollo del comercio electrónico en el Perú*. [Tesis de Pregrado. Universidad Nacional de Piura].
<http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/1325>
- Alterini Et Al (2001). *Contratación contemporánea contratación electrónica y tutela del consumidor*. Editores Palestra y Editorial Temis S.A.
- Bravo, M (2021), *Contratos atípicos e innominados*. Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
- Calle, J. (2002). *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Ara Editores.
- Carrasco, S (2015) Sistema de contratación por medios electrónicos y el perfeccionamiento contractual, *Vox Juris*, 29(1).85-102.
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/87>
- Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010). Congreso de la Republica. Diario el Peruano.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>
- Chamamé, R. (2011). *La constitución comentada*. Editorial ADRUS. S.R.L.
- Dávila, R (2015). *Manual de derecho informático* (15ª Ed.). Aranzadi.

- Dubuc, A. (2020). Tratamiento legal del comercio electrónico en Venezuela: Un llamado hacia la actualización. *Cienciamatria*, 6(11), 58-83.
<https://doi.org/10.35381/cm.v6i11.325>
- Illescas, O (2009), Derecho de la contratación electrónica (2da Ed.). Civitas.
- Indecopi (2014). *Protección al consumidor*
http://www.INDECOPI.gob.pe/0/modulos/FAQ/FAQ_ListarPreguntas.aspx?PFL=8&JER=200
- Lowenrosen, F. (2008). *Derecho del consumidor*. Ediciones Jurídicas.
- Ley de Protección al Consumidor (2009). Presidencia del Consejo de Ministros.
Decreto Supremo N° 006-2009-PCM. Diario Oficial El Peruano.
- Loayza, K. (2019). *Análisis jurídico de los Smart Contracts basados en la tecnología Blockchain en el comercio electrónico Empresa-Consumidor (B2C)*. [Tesis de Pregrado. Universidad Católica San Pablo].
http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/15973/1/LOAYAZA_CRUZ_KRI_BLO.pdf
- Moreno, M (2017). *Contratos electrónicos, Derecho Civil hoy*. Ediciones Granada.
- Muñoz, S (2012). El derecho a la información en la esfera de protección del consumidor. *Diálogos de Derecho y Política*, (9). 112-131.
<https://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wpcontent/uploads/2013/08/Derecho-a-la-Informacion-Proteccion-del-consumidor.pdf>

- Nieto, M (2016), El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual. *Revista Foro Jurídico*, (15). 54-76.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19835>
- Platero, A. (2014). La protección de los consumidores en la contratación electrónica. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, 31. 163-176.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5211058>
- Roca, S, y Céspedes, E. (2015). *La ley y las prácticas de protección al consumidor en Perú. Gestión y política pública*, 20(2), 485-522.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792011000200008&lng=es&tlng=
- Rojas, S., y Castrejon, V. E. (2019). *Fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la tutela jurídica del consumidor en el ámbito de la contratación electrónica*. [Tesis de Pregrado. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1187>
- Rodríguez, A. (2015). *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*. [Tesis de Pregrado. Universidad Privada Antenor Orrego].
https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/1830/1/RE_DERECHO_CONTRATOS.ELECTRONICOS.GARANTIA.SEGURIDAD.JURIDICA_TESIS.pdf

Soto, C. (2002). La contratación electrónica: los supuestos contratos informáticos y los contratos celebrados a través de medios electrónicos. *Derecho PUCP*, 55. 181-221. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200201.009>