

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
PROGRAMA DE TESIS GUIADA



RIESGO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL
SISTEMA DE CONTRATACIÓN VÍA INTERNET EN EL
PERÚ

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la Investigación:

Bach. KELVIN LUSSAC VIDAL JARA

Asesor:

Mg. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ

Huaraz – Ancash - Perú

2019



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: VIDAL JARA KELVIN LUSSAC

Código de alumno: 082.1604.504

Teléfono: 930269375

Correo electrónico: keluvija@gmail.com

DNI o Extranjería: 46675458

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

RIESGO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL SISTEMA DE
CONTRATACIÓN VÍA INTERNET EN EL PERÚ.

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Coral Rodríguez Armando

Teléfono: 998563379

Correo electrónico: armandocoralhuaraz@gmail.com DNI o Extranjería: 42724409

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el Trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

DNI:

46675458

FECHA:

28 / 10 / 2020

DEDICATORIA

*A mis padres Zenon Vidal Príncipe y
Manuela Jara Suarez, que con su
formación y ejemplo me enseñaron a
pensar libremente.*

*A mis hermanos, Betzabe, Mennin,
Cynthia, Arallecy; para que esto les
sirva como fuente de motivación y
orgullo.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme inteligencia, sabiduría, para poder lograr mis metas y objetivos trazados en el transcurso de mi vida.

A mi tutor de tesis; Mag. Armando Coral Rodríguez, quién me ayudó en todo momento y supo encaminarme hacia la investigación.

ÍNDICE

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	3
1.2. Formulación el problema.....	4
1.2.1. Problema general.....	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. Importancia del problema.....	4
1.4. Justificación y viabilidad.....	5
1.4.1. Justificación teórica.....	5
1.4.2. Justificación práctica	5
1.4.3. Justificación legal	5
1.4.4. Justificación metodológica	6
1.4.5. Justificación técnica	6
1.4.6. Viabilidad.....	6
1.5. Formulación de objetivos	7
1.5.1. Objetivo general	7
1.5.2. Objetivos específicos.....	7
1.6. Formulación de hipótesis.....	7
1.6.1. Hipótesis general	7
1.6.2. Hipótesis específica.....	8
1.7. Variables	10
1.8. Metodología de la investigación.....	11
1.8.1. Tipo y diseño de la investigación	11
1.8.2. Métodos de la investigación	12

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	14
2.1.1. Antecedentes internacionales	14
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	14
2.1.3. Antecedentes locales	16

2.2.	Bases teóricas	16
2.2.1.	Etimología del comercio electrónico	16
2.2.1.1.	Concepto de comercio electrónico.....	16
2.2.2.	Características del comercio electrónico	17
2.2.3.	Clasificación del comercio electrónico.....	18
2.2.4.	Importancia del comercio electrónico.....	21
2.2.5.	Beneficios del comercio electrónico.....	21
2.2.6.	El contrato electrónico.....	22
2.2.7.	Principios generales de la contratación electrónica.....	23
2.2.8.	Teoría de la autonomía privada de la voluntad	24
2.2.9.	Características del contrato electrónico	25
2.2.10.	Los sujetos en el contrato electrónico.....	26
2.2.11.	Etapas del contrato electrónico	28
2.2.12.	Tipos de contratos electrónicos	29
2.2.13.	La manifestación de voluntad virtual.....	30
2.2.14.	El dominio como domicilio virtual	31
2.2.15.	Las ofertas virtuales y su publicidad.....	32
2.2.16.	La venta a distancia en el comercio electrónico.....	33
2.2.17.	El pago virtual en el comercio electrónico.....	34
2.2.18.	Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos	35
2.2.19.	Nulidad por vicios del consentimiento	36
2.2.20.	Situación del comercio electrónico en la vida moderna.....	37
2.2.21.	Respecto a las tiendas de comercio electrónico en el Perú	38
2.2.22.	tiendas virtuales que expenden sus productos en internet.	39
2.2.23.	Los sistemas de seguridad en el comercio electrónico.....	41
2.3.	Definición de términos	61

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.	Resultados doctrinarios	63
3.2.	Resultados jurisprudenciales	67
3.3.	Resultados normativos	81

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.	Discusión doctrinaria.....	90
------	----------------------------	----

4.1.1. Posturas o argumentos a favor.....	90
4.1.2. Posturas o argumentos en contra	92
4.1.3. Posturas o argumentos personales	93
4.2. Discusión jurisprudencial	94
4.3. Discusión normativa.....	97
4.3.1. Normatividad Nacional	97
4.3.2. Análisis de la normatividad internacional.....	101

CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Validación de hipótesis general.....	104
5.2. Validación de primera hipótesis específica	106
5.3. Validación de la segunda hipótesis específica	107
5.4. Validación de la tercera hipótesis específica	110
CONCLUSIONES	112
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	119

RESUMEN

El presente trabajo de investigación “Riesgo Jurídico del comercio electrónico en el sistema de contratación vía internet en el Perú”; responde a la necesidad de determinar si las actuales Leyes amparan al consumidor garantizando la seguridad jurídica de los contratos electrónicos, toda vez que los contratos electrónicos han superado expectativas en cuanto a su funcionalidad, convirtiéndose en un tipo de contratación bastante habitual en la actualidad.

Para el desarrollo de la presente investigación fue necesario definir temas relevantes y de vital importancia respecto a los contratos electrónicos, como es analizar doctrinariamente la celebración de contratos, en la Constitución Política de 1993 y la legislación civil, así como describir desde el punto de vista constitucional, la regulación sobre el derecho de los consumidores, además analizar según la doctrina, la celebración de los contratos electrónicos, asimismo, interpretar y describir según el derecho comparado la regulación de los contratos electrónicos vía internet.

Finalmente, la presente investigación es de gran importancia, debido que se hará de conocimiento el grado de seguridad jurídica que tienen los consumidores al momento de realizar contratos electrónicos, para que consecuentemente a ello puedan tomarse precauciones y evitar que los derechos de los consumidores se vean vulnerados.

La metodología del presente trabajo es deductivo, inductivo y descriptivo, partiendo de la descripción del desarrollo de la sociedad de la información, del desarrollo de tecnologías para el comercio electrónico, de las implicancias de la problemática jurídica en el comercio electrónico y los alcances de la legislación.

Palabras claves: Comercio electrónico, contratación por medios electrónicos, seguridad Jurídica, transacciones comerciales, Derecho de defensa.

ABSTRACT

This present research work "Legal Risk of electronic commerce in the contracting system via the Internet in Peru"; responds to the need to determine if the current laws protect the consumer by guaranteeing the legal security of electronic contracts, since electronic contracts have exceeded expectations in terms of functionality and importance, becoming a type of contract quite common today.

For the development of the present investigation it was necessary to define relevant and vitally important issues regarding electronic contracts, such as the doctrinal analysis of the conclusion of contracts, the 1993 Political Constitution and civil legislation, as well as describe from the point of view constitutional, the regulation on the right of consumers, in addition, analyze according to the doctrine, the conclusion of electronic contracts, likewise, interpret and describe according to comparative law the regulation of electronic contracts via the Internet.

Finally, the present investigation is of great importance, since it will be made known the degree of legal security that consumers have when making electronic contracts, so that consequently precautions can be taken and avoid that the rights of consumers are seen violated.

The methodology of this work is deductive, inductive and descriptive, starting from the description of the development of the information society, the development of technologies for electronic commerce, the implications of legal issues in electronic commerce and the scope of the legislation.

Keywords: Electronic commerce, contracting by electronic means, legal security, commercial transactions, right of defense.

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el mundo se ha visto inundado de contrataciones electrónicas a través de los medios electrónicos (*como el Internet*) para así poder celebrar los diferentes actos jurídicos, entre ellos los contratos civiles. El Perú no es ajeno a esta situación y cada día se celebran con mayor continuidad dichas contrataciones. Esto es así porque la comunicación a través de internet está alcanzando proporciones excesivas que se manifiestan en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico, y de manera muy concreta el que se refiere a los contratos.

Si bien en América Latina el comercio electrónico ha alcanzado cifras importantes. En el caso particular del Perú, la contratación electrónica aún constituye un mercado incipiente en comparación con los demás países y bloques de la región. Siendo esto así, podemos afirmar que la contratación electrónica en el país se encuentra muy por debajo de los niveles deseados.

En el Perú, si bien recientemente se han promulgado leyes innovadoras del código civil para hacer asequible el acto jurídico y la manifestación de la voluntad por medios electrónicos, aún no estamos a la par de otros países con normativa especial que regule los aspectos de la contratación por medios electrónicos, salvo aquellas regulaciones específicas y dispersas contenidas en la Ley de firmas digitales, la Ley de títulos y valores, la Legislación Tributaria entre otras que pueden suplir e integrar alguna deficiencia o vacío de la ley que no significa nuestra conformidad con este orden de cosas; todo ello trata de darle flexibilidad a los actos de nuestra realidad cultural que tienen relación sin duda con los comercios y por supuesto los actos contractuales asequibles a la manifestación de la oferta, aceptación, conformación

del consentimiento, el perfeccionamiento contractual y otros aspectos, que obliga a evaluar e innovar los marcos legislativos civiles actuales bajo la premisa de concebir, sopesando su utilidad, la norma especial que regule con eficiencia y eficacia los actos contractuales en un entorno electrónico.

En consecuencia, en la presente investigación se realiza un estudio que tiene como objetivo determinar la eficacia de la regulación de la contratación electrónica a la luz del marco jurídico del derecho peruano, con el fin de proponer algunos aspectos que contribuyan a la evolución normativa y al mejoramiento del marco jurídico aplicable a los contratos electrónicos.

Por ello, se ha estructurado el presente trabajo en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco Teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la Investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico-doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, en la cual justifica la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Cuando se refiere a la contratación electrónica, se entiende como aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico y que si bien es cierto simplifican la vida cotidiana al ser efectuados mediante uno de los elementos más accesibles en la actualidad como lo es una computadora. No se cuenta con la firma manuscrito ni con el documento físico en el que haga constar el contrato electrónico. Por lo que conlleva a tener inseguridad jurídica, es decir, al respecto sobre la falta de regulación sobre la contratación electrónica en la actual legislación.

A pesar que hay una normatividad al respecto nos damos cuenta que es muy insipiente, superficial y no guarda los parámetros de seguridad en la celebración de contratos a través de vía internet. Por ello nos vemos estafados tras el incumplimiento por parte del oferente. Lo peor es que al no haber garantías suficientes las personas se ven desprotegidas porque no saben qué hacer ni donde presentar sus demandas.

Al no haber una protección de la norma legal. Nos vemos obligados a sugerir que haya una modificatoria en nuestra legislación peruana, en cuanto a la celebración de contratos electrónicos vía internet. Con ello se evitará las estafas que hoy en día va creciendo con más fuerza haciendo de conocimiento el grado de seguridad jurídica que tienen los consumidores al momento de realizar contratos electrónicos. Para consecuentemente a ello puedan tomarse precauciones y evitar que los derechos de los consumidores se vean vulnerados.

1.2. Formulación el problema

1.2.1. Problema general

¿Qué riesgos jurídicos se pueden generar al momento de contratar por medios electrónicos dentro del sistema de contratación vía internet en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son los vacíos normativos que presentan las leyes peruanas que regulan la contratación por medios electrónicos?
- b) ¿Es conveniente respaldar jurídicamente la celebración de los contratos electrónicos, para agilizar las transacciones comerciales con efectividad y seguridad?
- c) ¿Cuál es el tratamiento legislativo que le da el derecho comparado a la contratación vía internet?

1.3. Importancia del problema

El presente problema de investigación es de relevancia en la actualidad, debido a la existencia de dificultades cuando se realizan transacciones por medio de internet, pues de presentarse situaciones *sui generis* se requerirá acudir a la ley modelo sobre la materia.

La preocupación y el problema latente radica en que la Constitución Política del Estado no tiene dispositivos legales que garantice esta clase de comercio electrónico, vale decir, que el Congreso de la República a través de una modificatoria parcial, obligue a las Empresas que ofrecen servicios, venta de bienes muebles e inmuebles con garantías pecuniarias y fondos de respaldo

frente a estafas a terceros o usuarios; solo así se podrá de alguna manera asegurar esta clase de contratos electrónicos.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

Para Robles (2014) está relacionada a las teorías Jurídicas que sirven de sustento o justifican el problema de investigación (p.27). La presente investigación se justifica teóricamente, porque analiza la figura jurídica de la problemática social de la contratación electrónica y los vacíos legales en nuestra legislación peruana. Que nos permitió justificar y desarrollar el marco teórico y metodológico del problema de forma coherente y consistente.

1.4.2. Justificación práctica

El investigador Robles (2014) refiere a la utilidad práctica de los resultados de la investigación y los beneficios que traerá el mismo (p.27). En nuestra presente investigación se encontró la justificación práctica en el sentido de que, pretendió describir la situación de vulnerabilidad del contratante mediante el internet, proponiendo brindar protección a los consumidores, dando alternativas de seguridad y alcances normativos a los contratantes electrónicamente, ya que están expuestos muchos riesgos cibernéticos.

1.4.3. Justificación legal

- Se fundamenta en las siguientes normas legales:
 - ✓ Constitución Política del Perú.
 - ✓ Nueva Ley Universitaria N. ° 30220.
 - ✓ Estatuto de la UNASAM

- ✓ Reglamento General de la UNASAM
- ✓ Reglamento del programa de tesis guiada de la UNASAM.
- ✓ Legislación comparada.

1.4.4. Justificación metodológica

El paradigma metodológico que justifica la presente investigación es desde un enfoque cualitativo y de tipo dogmático-jurídico, sustentada en principios y reglas de la interpretación Civil-Comercial. Asimismo, la presente investigación, para ser confiable como conocimiento científico propone técnicas y medidas procedimentales para resolver los problemas normativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre el Riesgo jurídico del comercio electrónico en el sistema de contratación vía internet en el Perú.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico y logístico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Microsoft Office 2019 plus.

1.4.6. Viabilidad

- ✓ **Bibliográfica:** Se contó con acceso a diversas fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, así como virtuales, las que se fueron identificadas y registradas.
- ✓ **Económica:** Se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto y fueron autofinanciados por el responsable de la investigación.

- ✓ **Temporal:** La investigación se ejecutó durante el periodo correspondiente al año 2019.
- ✓ **Metodológico:** Se contó con un asesor de tesis, el cual guio a nivel metodológico la realización de la presente investigación.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar los riesgos jurídicos que se generan al momento de realizar un contrato por medios electrónicos en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Identificar los vacíos normativos que regulan a la contratación por medios electrónicos en el Perú
- b) Diseñar normas que respalden jurídicamente a los celebrantes el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en los contratos electrónicos.
- c) Analizar el tratamiento legislativo que le da el derecho comparado a la contratación vía internet.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

La celebración de los contratos electrónicos vía internet, reduciría el riesgo para los celebrantes, en la medida que el ordenamiento jurídico peruano estipule normas que sean pertinentes a la protección de los recursos económicos que se desplacen para el intercambio de mercancías entre los contratantes electrónicos.

1.6.2. Hipótesis específica

- a) En nuestro ordenamiento Jurídico peruano si hay vacíos normativos con respecto a la contratación electrónica del comercio electrónico y podemos evidenciar que no encontramos leyes suficientes en el código civil – contratos, tampoco en otras leyes como el Ley de Protección y Defensa al Consumidor, etc.
- b) Sí es necesario espaldar las transacciones Comerciales celebrados por vía internet por razones que 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 legal 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.
- c) El tratamiento del derecho comparado en la legislación sobre contratación electrónica vía internet en Estados Unidos da un nuevo enfoque jurídico a los principios tradicionales que regula el comercio tradicional, con participación de las Naciones Unidas. El Derecho comunitario europeo, en su Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, ha propuesto y está regulando determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado, en

la Directiva sobre el comercio electrónico acordada el 8 de junio del año 2000.

En España cuanto, al tema de investigación, se tiene que, en el caso de España, en particular se rige por el famoso Convenio de Bruselas, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil del 27 de septiembre de 1968. La Ley Española en su primera (4) propuestas da por concluido un contrato electrónico cuando el receptor del servicio ha confirmado la recepción del acuse de recibo que el prestador del servicio ha hecho de su aceptación. De esta forma se requerían los siguientes pasos para dar por concluido el contrato:

En Argentina, así como en Latinoamérica también se han dado avances sobre el tema. Se utilizaron como herramientas base para la propuesta el Decreto N.º 427 del 16 de abril de 1998, por el cual se aprueba la infraestructura de Firma Digital para el Sector Público Nacional de Argentina, Proyecto de Código Civil y Comercial - Decreto 685/95.

En la legislación colombiana, toma muy en cuenta aspectos fundamentales tratados en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y la Unión Europea, entre los más resaltantes, podemos mencionar los siguientes:

- ✓ El comercio electrónico en general.
- ✓ Los actores del comercio electrónico.
- ✓ Contratos por vía electrónica.

Lo que se aprovechó del análisis de la Ley Modelo CNUDMI sobre Comercio Electrónico para el ámbito colombiano, fue el sustento para la elaboración de la Ley 527 de 1999 por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación en Colombia.

1.7. Variables

1.7.1. Identificación de las variables

- Variable independiente. - Riesgo jurídico del comercio electrónico.
- Variable dependiente. - Contratación vía internet.

1.7.2. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
<p>X</p> <p>INDEPENDIENTE</p> <p>Riesgo jurídico del comercio electrónico.</p>	El comercio electrónico, es el intercambio de bienes y servicios con fines de lucro vía Internet, generándose riesgos jurídicos con los contratantes.	Permitirá conocer el procedimiento para establecer la interpretación jurídica del comercio electrónico.	<ul style="list-style-type: none"> • Interpretación literal. • Interpretación amplia. • Interpretación restrictiva. • Interpretación teleológica.
<p>Y</p> <p>DEPENDIENTE</p> <p>Contratación vía internet.</p>	Consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como redes sociales y otras páginas web.	Permitirá conocer la acción de la contratación vía internet.	<ul style="list-style-type: none"> • Bien jurídico. • Contrato de compra venta. • Uso del internet.

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo y diseño de la investigación

- a) **Tipo de la investigación.** - El tipo de investigación corresponde a una investigación Dogmática –Jurídica, que posibilita comprender, ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema de investigación planteado (Robles, 2014, p.44)
- b) **Diseño de investigación.** - El diseño de la presente investigación de acuerdo a lo indicado por Robles (2014) es la no experimental, debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema como las causas, factores y consecuencias después de su ocurrencia (p.47)
- c) **Diseño general.** - Referente al Diseño General corresponde a la Transeccional o Transversal, toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo. Su finalidad fue describir las variables y analizar su interrelación en un momento dado.
- d) **Diseño específico.** - En cuanto al diseño específico corresponde al diseño Descriptivo –Explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas sobre el tema planteado.

1.8.2. Métodos de la investigación

Se utilizarán los siguientes métodos de investigación jurídica:

- ✓ **Método dogmático.-** El método la presente investigación de acuerdo como lo indica Ramos (2001) se empleó este método para tratar de entender nuestro problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas; al mismo tiempo estará orientado al estudio de la doctrina jurídica especializada, con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su revisión y empleo. (p.92)

En el caso de nuestra investigación se tendrá en cuenta el estudio del riesgo Jurídico del comercio electrónico en el sistema de contratación por medios electrónicos en el Perú.

- ✓ **Método exegético. -** Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación (Ramos, 2001, p.92)

- ✓ **Método de la interpretación jurídica.** - La interpretación como método y como técnica actúa no solo para las normas legales; sino también para las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.
- ✓ **Método de la argumentación jurídica.** - La argumentación jurídica es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación Atienza (2004). Para el caso de nuestra investigación se interpretó nuestro tema Riesgo Jurídico del comercio electrónico en el sistema de contratación por medios electrónicos en el Perú.
- ✓ **Método Histórico- sociológico.** - Es un método que nos permite realizar la comparación entre el derecho anterior y la nueva norma. Se determina el efecto de la ley y el cambio introducido por ella. Se estudia el origen y la evolución de las instituciones y/o normas jurídicas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes internacionales

GARCÍA SANTIAGO, Héctor José (2004) “*Seguridad en el Comercio Electrónico*”, de la Pontificia Universidad Javeriana. Donde el autor concluye que el avance de la tecnología ha facilitado mucho el estilo de vida que se lleva actualmente, surgiendo así, modalidades de utilizar estos medios tecnológicos, es que a partir de ello se crearon nuevas modalidades de contratación como es vía Internet, sin embargo, y de acuerdo con la tesis en mención, existe mucha inseguridad jurídica respecto a las personas que van a hacer uso de estas nuevas condiciones de contratación, debido a la falta de regulación, así se hayan creado mecanismos para que el consumidor tenga la certeza que se va a dar cumplimiento al contrato, existen muchos vacíos legales lo cual tienen que ser cubiertos mediante la promulgación de una legislación complementaria. Podríamos afirmar, desde una perspectiva más amplia, que esta tesis, desde un punto de vista cualitativo, nos ha permitido obtener resultados coherentes con el trabajado de investigación planteado.

2.1.2. Antecedentes nacionales

ARATA SALINAS, Ángel Alfonso (2002), “Las nuevas tecnologías de la información y la problemática jurídica del comercio electrónico”. Para optar el Título Profesional de Abogado. Por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Donde el tesista concluye que el desarrollo de las

tecnologías aplicadas a la actividad comercial, ha llevado al uso de soportes informáticos con inteligencia artificial incorporada, y para determinar su alcance, hay que determinar la naturaleza jurídica del comercio electrónico, partiendo de sus particularidades, como las tecnologías a utilizar, la manifestación de voluntad virtual, el uso de certificados digitales, el pago virtual, los bienes inmateriales, la firma electrónico o digital, el repudio entre otras particularidades propias del comercio electrónico.

XIMENA RODRÍGUEZ, Ana (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”. Para optar el Título Profesional de Abogado. Por la Universidad privada Antenor Orrego. Donde la tesista concluye que, 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.

CHOQUE CALISAYA, Dorian Elder (2015), “seguridad Jurídica de los contratos electrónicos con garantía Constitucional”. Para optar el Grado de Magister en Derecho. Por la Universidad Néstor Cáceres Velásquez concluyendo que la utilización de las redes sociales con la finalidad de navegar o consultar sobre contratos electrónicos, se ha demostrado que es

más rápida, y sencilla, lo que permite comunicarse a nivel mundial inclusive con otras personas o empresas y realizar sus transacciones comerciales.

2.1.3. Antecedentes locales

De la revisión del repositorio de las Investigaciones en la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” en el pre y post grado; no se ha podido registrar algún antecedente que tenga relación con el tema de la presente investigación. Adicionalmente, tampoco se ha tratado de ubicar trabajos similares o iguales en las bibliotecas de las Facultades de Derecho de las Universidades Privadas filiales en el ámbito local: Universidad Privada “Los Ángeles de Chimbote”-ULADEH, Universidad Privada “San Pedro” y la Universidad Privada “César Vallejo”. No encontrando mi propósito.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Etimología del comercio electrónico

Santillana (2000) refiere que el comercio se deriva de la palabra griega *commercium*, con, y *merx*, el cual se le ha venido definiendo tradicionalmente como una actividad donde se compran, venden o cambian productos con el fin de obtener ganancia o provecho. También se puede comprender como conjunto de establecimientos comerciales o conjunto de personas dedicadas al comercio.

2.2.1.1. Concepto de comercio electrónico.

Martino (1997) define que el término *e-commerce* proviene de la lengua inglesa, de la expresión “*electronic commerce*” y que

probablemente sirva para acrecentar el dominio inglés, aumentar la influencia de la cultura norteamericana. Que muy probable sirva a grandes empresas que tienen un espacio en Internet para descubrir nuestros movimientos en la red. Como posiblemente sirva a los comerciantes hacernos comprar más cosas de las que necesitamos (p.488).

Para Jijena (1999) el comercio electrónico como el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o de un pedido electrónico de bienes tangibles, que pueden ser multimedial o consistir en imágenes, textos y sonidos (p.1).

El investigador Espinoza (2000) define al comercio electrónico “como el conjunto de actividades e intercambios de naturaleza comercial que practican los cibernautas en tiempo real y por medios electrónicos a través de uso de redes” (p.32)

En síntesis, el *e-commerce* es la realización electrónica de transacciones comerciales, cuyo sustento es la transmisión de datos que pueden incluir imágenes y texto a través de cualquier red.

2.2.2. Características del comercio electrónico

El investigador refiere que “por ser el contrato electrónico un nuevo medio para emitir declaraciones de voluntad tiene estas singularidades que lo caracterizan entre las cuales podemos mencionar” (Najarro, 2002, p.72)

- a) Medio de comercio virtual: Los sujetos participantes no necesitan conocer la presencia física de su contraparte, lo cual brinda la facilidad

del caso. Pues ambos sujetos pueden encontrarse a distancias lejanas y dicho obstáculo no les impide realizar el acto de comercio, interactuando en un espacio que no es físicamente perceptible.

- b) Medio de comercio de vocación universal: Como se encuentra dentro de internet, cualquier persona puede acceder a él, solamente necesita del acceso adecuado a la misma, por lo que no se ve limitado por barreras geográficas o de cualquier otro tipo.
- c) Vinculación tecnológica: Dentro del comercio electrónico se puede evidenciar que su dependencia con la tecnología es vital, pues a comparación con el comercio tradicional, este no necesita de medio tecnológico alguno.
- d) Medio de comercio de bajos costos: Reduce de forma gradual los costos de transacción pues minimiza los costos administrativos y de distribución.
- e) Libertad de Contratación: Pueden participar todo tipo de personas, ya sea entidades públicas o privadas.
- f) Se desarrolla dentro de un mercado infinito.
- g) Necesita de mecanismos adecuados que doten de seguridad el sistema de contratación en línea.

2.2.3. Clasificación del comercio electrónico

2.2.3.1. Empresa – empresa (Bussines to Bussines)

El origen de las negociaciones del correo electrónico es el EDI, es un sistema interno, que se mantienen cerrado para su seguridad con respecto al

intercambio de datos que se realizan entre beneficiarios comerciales o empresas (Gomez, 2004, p.20).

La utilización del internet facilitó las compras a través de la utilización de un mensaje por correo electrónico teniendo dentro de su plataforma datos del comprador y proveedor sin que hubiera la necesidad de que ambos se encuentren en un mismo lugar, el avance de este nuevo medio de hacer comercio trajo consigo conflictos especialmente para aquellas empresas que a raíz de esta nueva modalidad de intercambio de bienes y servicios se vieron perjudicadas.

Para Gómez (2004) al hablar de “computadoras, cámaras y otro tipo de electrodomésticos se acerca mucho al significado de las siglas B2B ya que estos productos o servicios son directamente para los consumidores” (p. 21).

Esta clasificación hace referencia aquellas empresas que utilizan el internet como medio para obtener bienes y servicios a través de proveedores, con el fin que este último otorgue facturas para el comprador y que el comprador realice los pagos oportunos. Este tipo de transacción se ha venido dando desde hace muchos años a través del EDI o del VAN que vendría hacer el valor agregado es decir la diferencia entre los precios del mercado y costos de producción.

2.2.3.2. Empresa a consumidor (B2C)

Para Maguiña (2012) “el comercio tiene el poder de realizarse de diferentes formas ya sea entre empresas y un consumidor que desea utilizar el bien para su beneficio o lo adquiere para transformarlo y venderlo a otro

formando de esta manera un círculo de negocio. La herramienta clave era el internet, herramienta que era conocida por quienes hacían uso de esta con la finalidad de consumir” (p.72).

Las empresas cumplían con el rol de venta de sus productos a todas las personas, mediante sus catálogos que las empresas ofrecen a los consumidores y a la vez utilización de programas donde permitían seleccionar uno, dos o más productos para luego para el total de los productos que se quiere llegar adquirir este programa es llamado cesta de compras. En la actualidad se ha concentrado mucho la atención con las transacciones de B2B, dejando a un lado a las transacciones de B2B a pesar que esta es más amplia que la anterior (Maguiña, 2012, p.72).

2.2.3.3. De consumidor a empresa (C2B)

En este en caso la obtención del producto se da por elección del consumidor con las características que él desea. Para precisar mejor la idea mediante un ejemplo de este tipo de operación se tiene que un consumidor se encuentra en un aeropuerto con la finalidad de obtener un boleto de avión, este es quien precisa la fecha, el destino y elige el precio (Maguiña, 2012, p.73).

Maguiña (2012) refiere al *Customer to Bussiness*, “como todo aquel intercambio de datos que se da entre el consumidor y el proveedor. Con el fin de que este último cumpla con las características que debe tener el producto que desea el consumidor y todo esto mediante el uso del internet” (p.73).

También Martino (1997) manifiesta que los consumidores son aquellas personas que abastecen de información sobre el marketing de sus productos a

las empresas para que estas gestionen comercialmente a diferencia de la modalidad B2C. Las herramientas principales que hacen todo esto posible son el internet, el correo electrónico, la web con el fin de transmitir un mensaje netamente comercial (p.73).

2.2.4. Importancia del comercio electrónico

Para (Martinez N. A., 2000) el comercio electrónico ha venido creciendo desde hace mucho tiempo volviéndose una preferencia comercial en todo el mundo, ya que las personas optan por este medio al sentir seguridad y más aun con la utilización de la tecnología que en la actualidad se ha vuelto uno de los medios más importantes para hacer negocio. (p.77)

El crecimiento de la tecnología, ocasiono un gran impacto en el mercado comercial, pero sobre todo llego a cambiar la perspectiva del mundo de las comunicaciones, dando pase a una nueva vía para la adquisición de un producto (Martinez N. A., 2000). La tecnología tiene ventajas que ayudan al desarrollo del comercio y sobre todo para los consumidores, la utilización del comercio electrónico ha disminuido el tiempo y el ahorro de dinero de esta manera las transacciones que se realizan mediante este medio se han vuelto dinámicas y eficientes. Los consumidores se deciden por este medio por las ofertas y flexibilidades de pago y de este modo aumentando la gama de productos sea más amplia. (p.77)

2.2.5. Beneficios del comercio electrónico

Para Nieto (2005) los beneficios del comercio electrónico favorecen a los empresarios y a los consumidores, en dos materias específicas, en la

agilización de tiempo y en la forma rápida de adquirir sus productos. Algunas ventajas que presenta el comercio electrónico para las empresas es que con el marketing personalizado crea un mercado más competitivo ya que está disponible a cualquier hora del día y al mismo modo al disminuir los ciclos de producción abre a la posibilidad de igualdad entre los clientes (p.90).

Como ventaja para el comprador, es que el comercio electrónico al implementarse un catálogo permite al comprador obtener un producto que no está a su alcance o que no es fabricado en su país o localidad. Para la mayor comodidad del consumidor, en el comercio electrónico ya no realiza el desplazamiento de un lugar a otro para la realización de la compra ya que todo se realiza a través de la utilización de un ordenador en cualquier parte del mundo (Nieto, 2005, p.90). Al optar por este medio los consumidores ahorran dinero y tiempo, ya que todo este trámite por así llamarlo se realiza tras un ordenador.

2.2.6. El contrato electrónico

2.2.6.1. Definición

A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI la globalización trajo consigo el cambio de la economía, uno de esos cambios fue la contratación electrónica. Sin embargo, la tecnología no debe ser considerada una revolución en la manera en cómo realiza los cambios a las cosas, sino como una nueva oportunidad para el crecimiento de las comunicaciones y la facilidad en cómo se realiza las transacciones.

La característica esencial de todo contrato es el convenio de voluntades, a través de este acuerdo se pueden crear, transmitir o extinguir derechos y obligaciones para las partes, es decir las partes realizan un contrato donde ambas se comprometen a cumplir con lo acordado en la relación patrimonial (López, 2005, p.72).

Para Pérez (2004) un contrato electrónico puede ser considerado como una cuerda de voluntades que existe entre dos personas donde ambas se comprometen a una prestación ya sea de dar, hacer o no hacer, y sobre todo se caracteriza porque se realizan a través de una plataforma virtual.

2.2.7. Principios generales de la contratación electrónica

- **Autonomía de la voluntad.** - Es uno de los principios que rige la realización de los contratos tanto electrónicos como los convencionales, este permite a los consumidores tener el poder para celebrar contratos y establecer sus propias reglas, que serán cumplidas por ambas partes (Castañeda, 2005, p.55).

Para Ospina (2004) la autonomía de la voluntad consiste en la facultad que tiene el legislador sobre las personas que realizan contratos, dándoles el poder de poder establecer sus relaciones patrimoniales, creando actos jurídicos.

- **Buena fe.** - Es un principio primordial en todas las legislaciones y está considerado dentro de los principios generales del derecho, y que por ende sin la presencia de este en alguna manifestación legal, todo sería declarado nulo. La buena fe implica lealtad, que cada una de las partes que empiece la relación jurídica debe de tener, ayudando de esta manera

a que cada una de ellas en la celebración del negocio cumplan con la obligación moral de cumplir con lo pactado (Valencia & Monsalve, 2010, p.32).

Gomez (2004) Como ya se ha venido diciendo el principio de buena fe no es exclusivo solamente para la formación de contratos electrónicos, sino también para todos los actos jurídicos civiles que existan, las partes deben cumplir a cabalidad este principio, independientemente del medio en que realicen el negocio.

- **La neutralidad tecnológica.** - La neutralidad tecnológica es considerada como el principio esencial de la contratación electrónica, es la capacidad que todas las normas reguladoras del comercio electrónico deben tener, para que no solo se regule a las tecnologías existentes sino también a las futuras, sin la necesidad de que existan complicaciones o cambios para su aplicación (Illescas, 2001, p.45).

Este principio tiene como fin fundamental que todas las reglas del comercio electrónico estén acordes con los hechos y las situaciones que se puedan presentar es decir que pueda realizarse una interpretación realista, es así como las regulaciones actuales del comercio virtual siempre tienen que estar acorde con las tecnologías que están por desarrollarse

2.2.8. Teoría de la autonomía privada de la voluntad

El investigador Hernández (2012) define a la autonomía privada de la voluntad como un principio básico para el Derecho Contractual, su valor se fundamenta en la manifestación de la libertad de la persona y que está

determinada dentro de la ley positiva, este poder permite que las personas manifiesten y regulen libremente sus intereses, preparar los derechos subjetivos y convenir negocios jurídicos, pero el hecho de ser considerada uno de los principios fundamentales del Derecho Civil, no es absoluta y contiene ciertas restricciones establecidas en la ley y otras que nacen de las situaciones de hecho. (p.33)

La autonomía de la voluntad en un sentido general se define como el poder de independencia de la persona, es decir en el ámbito de la libertad de la persona, para ejecutar los derechos y facultades, es así que la autonomía de la voluntad es considerada como el poder que se le reconoce a las personas para que puedan ejercer sus facultades, ya sea dentro del ámbito de su libertad como sujeto de derecho, o para la creación de reglas dentro de una relación o para sí. (De Castro & Bravo, 1972, p.14)

2.2.9. Características del contrato electrónico

Los contratos electrónicos ostentan las mismas características que un contrato convencional los cuales determinan sus particularidades según los modos en que las partes realizan la contratación. Es así que el contrato electrónico contiene las siguientes características que tiene un contrato convencional: (Maguiña, 2012, p.72)

- Consensualidad: Es aquel que se forma y se perfecciona con la simple voluntad de las partes contratantes.
- Onerosidad: Todos los contratos deben tener un fin económico patrimonial.

- Conmutatividad: El contrato es conmutativo porque genera derechos y obligaciones recíprocos para las partes que contratan.
- De ejecución inmediata o de tracto sucesivo.

Ahora bien, las características mencionadas anteriormente equivalen a una comparación que existe entre el contrato convencional con el contrato electrónico, sus características también se forman dentro de una relación jurídica virtual, pero el contrato electrónico cuenta con sus propias características, y son las siguientes (Maguiña, 2012, p.72).

- Se realizan mediante una plataforma virtual.
- No importa el lugar donde las partes se encuentren.
- No necesita tener un registro en físico.
- No queda registro en papel.
- Reducción del tiempo para la realización de las transacciones.
- No pasan por un registro aduanero.

2.2.10. Los sujetos en el contrato electrónico

Muñoz (1999) afirma que como en todo acto jurídico de contenido patrimonial existente las partes contratantes. En el mundo real el oferente y el aceptante; sin embargo, en el mundo virtual estos sujetos cambian por las características propias del comercio electrónico. Donde las partes se comunican mediante el uso de soportes informáticos que contienen mensaje de datos, información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos ópticos y similares como pudieran ser entre otros. El intercambio

electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

En el comercio electrónico las partes participantes de la contratación electrónica (sujetos virtuales). Se presentan esencialmente como se dijo de dos formas. El comercio electrónico de Negocio a Consumidor *business to consumers* y el de Negocio a Negocio *business to business*, donde pueden participar Remitente Intermediario y Destinatario de un mensaje de datos.

El contrato electrónico se forma a través de los sujetos que lo realizan, y que a continuación pasamos determinarlos:

Los Usuarios: Son las partes que realizan el contrato virtual, y que tienen como objetivo principal formalizar y perfeccionar el contrato con sus declaraciones de voluntad a través del intercambio de mensajes electrónicos. Los usuarios son la parte más importante de la relación jurídica virtual, y no solo dentro de los contratos virtuales sino también en todas las relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales. (Nieto, 2005, p.20)

Para (Gomez, 2004) el consumidor es aquel que realiza un negocio para adquirir un bien determinado o un servicio, con el propósito de utilizarlo para sus necesidades

El emisor de mensajes de datos: El emisor de datos puede ser una persona jurídica o física, que crean o envían los mensajes virtuales para la creación de la relación jurídica virtual.

2.2.11. Etapas del contrato electrónico

La oferta. - La oferta es aquella manifestación unilateral que una de las partes propone para la creación de un negocio jurídico bilateral, donde ambas partes se obliguen a una prestación determinada. Para que pueda existir la oferta debe existir un negocio jurídico bilateral, donde exista una persona interesada en aceptarla.

Perales (2001) comenta que la oferta es una declaración de voluntad recepticia hecha por una de las partes interesadas en la realización del contrato, a partir de este momento se guía el camino para la perfección del contrato y que finalice con la aprobación de la parte que recibe la oferta. La finalidad de la oferta es que el destinatario emita su declaración de voluntad de manera positiva y que a partir de esta el contrato logre su perfeccionamiento (p.56).

La aceptación. - La respuesta a la oferta se conoce como aceptación que es el acto por el cual se sigue la propuesta por parte de la persona o personas que reciben la oferta. La aceptación deber ser siempre después de haber sido manifestada la oferta para que pueda ser efectiva. La aceptación es expresa o tácita, para la doctrina la aceptación se puede dar en silencio, esta modalidad no es aceptada en nuestra legislación.

Otro requisito, es que la aceptación debe ser realizada inmediatamente después de haber sido recibida la oferta, para que pueda ser aprobada y a partir de aquí el contrato se perfeccione y empiece a generar obligaciones entre las partes que lo celebran, si la aceptación contiene una condición y es compleja volverá a considerarse como oferta (Perales, 2001, p.56).

2.2.12. Tipos de contratos electrónicos

Para Ramos (2013) los contratos electrónicos se clasifican según el modo, el lugar y los sujetos que intervienen. Es por eso que se puede clasificar de la siguiente manera.

✓ Por su ejecución

➤ **Contrato de comercio electrónico directo:** Este contrato permite que los bienes o prestaciones de servicios que no necesiten entregarse físicamente en caso de bienes y en caso de servicios que no se necesiten ser realizados por parte del prestador, sean entregados de manera virtual. La entrega puede ser inmediata o aplazada.

➤ **Contrato de comercio electrónico indirecto:** Al contrario del contrato de comercio electrónico directo, el contrato de comercio electrónico indirecto requiere necesariamente que los bienes sean entregados físicamente y los servicios serán realizados de la misma manera y entrega es diferida.

✓ Por la emisión de las declaraciones

a) **Contrato electrónico puro:** Su mismo nombre lo dice, en este contrato las declaraciones de voluntad se realizan completamente de manera virtual.

Dentro de este contrato electrónico existen subclasificaciones.

➤ **Contratos reactivos:** Son contratos que usan mecanismos diferentes a los comunes para la realización del contrato electrónico.

➤ **Contratos interactivos:** El medio en que la oferta se ejecute permitirá que el contrato se realice.

- **Contratos “clic”:** Este contrato necesita que la aceptante manifieste su voluntad a través del clic en el botón de “Acepto”
 - **Contrato “browe”:** Aquí el contrato electrónico se perfecciona con el simple hecho que el aceptante ingrese a la página web.
- b) Contrato electrónico mixto:** En el contrato electrónico mixto existe una combinación entre sistemas electrónicos y las manifestaciones de voluntad de manera física.
- ✓ **Por los sujetos que son parte del contrato electrónico**
- a) Contrato electrónico de consumo:** Su propio nombre lo dice, será contrato de consumo cuando participen en su perfeccionamiento un consumidor o usuario.
- b) Contrato electrónico mercantil:** El contrato es mercantil cuando en la formación del contrato participen empresarios o profesionales.
- c) Existe otra clasificación que divide a los contratos electrónicos según el medio de pago.**

2.2.13. La manifestación de voluntad virtual

De acuerdo con los principios establecidos en el Código Civil Peruano. Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, manifestado por el concurso de una oferta y de una aceptación.

El libro II del Código Civil Acto Jurídico en su Art. 140 regula lo referente a la manifestación de voluntad genérica, *precisándose que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo.*

También regula el supuesto de la manifestación tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud de circunstancias de comportamientos 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.

Para la Asociación Profesional de Investigación (1997) si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o de no haber una operación subyacente. Su establecimiento principal en caso que el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual. Principios y postulados necesarios que regula la manifestación virtual en forma amplia y completa, donde se contemple la declaración contractual, el acuse de recibido, con la consideración de las formas *ad solemnitatem* (formalidad exigida por ley), la *ad probationem* (sirve para probar la existencia del acto) (p.13)

2.2.14. El dominio como domicilio virtual

Navarro (1993) comenta que los seres humanos no somos buenos para recordar números telefónicos, resultando más fáciles de recordar nombres. Y es aquí donde aparece el llamado *Domain Name System*, que no es otra cosa que el Sistema de Nombres de Dominio, el mismo que naciera como un sistema creado por la Universidad de *Southern California*. Naciendo los dominios como una herramienta para simplificar el acceso a las computadoras que componen la red, convirtiéndose en uno de los elementos fundamentales de la comunicación

por Internet. Haciéndose posible la identificación de las computadoras de las personas y empresas en Internet de una forma intuitiva. (p.73)

De lo expuesto podemos definir al dominio como una forma de identificar y localizar una dirección en Internet, al igual que el mundo real. Constituyéndose el principal medio de identificación donde cada computadora o servidor conectado a internet es identificado por un número único llamado dirección de Protocolo de Internet (IP). Este número se presente bajo la forma de cuatro números (cada uno entre 0 y 255) separados por un punto ejemplo 134.57.8. 92.

Para facilitar la memorización de estos números y el acceso a la red, el Sistema de Nombres de Dominio les asigna un nombre único a los números IP.

Los dominios están formados por dos palabras separadas por un punto denominado nivel. La estructura de los dominios tiene categorías y niveles, parten de dominios genéricos a específicos. Estos dominios superiores genéricos TLD (*Generic Top Level Domain Name*), como el dominio “com” destinados a entidades comerciales. Los dominios de nivel superior correspondiente a códigos de países ccTLD (*Contry Code Domain Name*), su particularidad es identificarse por dos letras ejemplo “pe” país Perú. (Navarro, 1993, p.73)

2.2.15. Las ofertas virtuales y su publicidad

Velarde (2001) plantea que el internet a través de sus representantes cuenta con un sistema multimedia que nos permite presentar imágenes en movimiento, sonidos, frases, etc. Que hacen vistosos los anuncios publicitarios.

Sí estaría comprendida como medio de comunicación social que opera en el país.

En la legislación extranjera, se tienen directivas de publicidad virtual. Así la Directiva Europea en materia de contratos a distancia establece un inventario completo de la información con que debe gozar el consumidor virtual. Entre ellos tenemos la identificación del proveedor, características esenciales del bien o del servicio, precio del bien o el servicio incluidos todos los impuestos, los gastos de entrega, la modalidad de pago, la modalidad de entrega, plazo de validez de la oferta

2.2.16. La venta a distancia en el comercio electrónico

Torres (1994) en el acto de una venta tradicional su forma es libre y según el Art. 143 concordante con el Art. 1354 del Código Civil la fuerza de ley entre los contratantes. Su carácter patrimonial el imperativo de la voluntad entre las partes. Las obligaciones del vendedor, la transferencia de la propiedad del bien, la entrega del bien, y expedir los documentos o títulos relativos a la propiedad y por último dar el bien inmediatamente después de celebrado el contrato. Lo necesariamente se dan las mismas reglas.

En cuanto a la venta tradicional. La obligación del aceptante es pagar el precio convenido al contado o a plazos. Así como de recibir el bien en el plazo convenido o los que señalen los usos y costumbres.

Nuestro ordenamiento civil. No regula específicamente el tema de la venta a distancia a través del uso de soportes electrónicos, ópticos y análogos,

de todo tipo como redes de comunicación locales (Lan) nacionales (wan) y mundiales.

Su concepto jurídico de Rivas (2014) parte de la “celebración sin presencia física, simultánea del comprador y del vendedor. Transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza”. Concepción jurídica que se ajusta al comercio electrónico. (p.80)

En cuanto al pago anticipado. Sólo podrá exigirse el pago antes de la entrega del producto. Cuando se trate de un pedido que se haya elaborado con algún elemento diferenciador para un cliente específico y a solicitud del mismo.

El pago mediante tarjeta de crédito se da cuando el importe de una compra hubiese sido encargado utilizando un número de una tarjeta de crédito. sin que ésta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente. Su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y abono de las cuentas del proveedor y del titular, se efectuarán con la mayor brevedad. (Rivas, 2014, p. 80)

2.2.17. El pago virtual en el comercio electrónico

Las formas de pagos en el comercio tradicional son dos. En efectivo o cheque y a través de depósito. Libramiento y endoso de una letra de cambio, etc.

En el supuesto del comercio electrónico se está ante un pago a distancia donde las partes no están presentes. Para el cual se emplean diversos medios como el correo. Elementos electrónicos de pago directo e indirecto.

Según Martínez (2006) las tarjetas de crédito el medio de pago preferido en el comercio electrónico. Aún con sus problemas de seguridad en la actualidad no existe una legislación específica que regule estrictamente el pago electrónico. Se tratan de iniciativas que tienen por objeto la regulación de aspectos jurídico-público de la emisión del dinero electrónico. Sometiendo a las entidades emisoras a un régimen de supervisión y no abordan cuestiones *iusprivatistas* relativas a la relación contractual entre las partes implicadas. (p.45)

En el ámbito del pago electrónico se dividen los distintos instrumentos de pago en tarjetas bancarias. Que es la más popular y ofrecer seguridad y fiabilidad a su uso con emisión de la orden de pago y posterior comunicación de los datos de la tarjeta, vía telefónica o fax, emisión de la orden de pago a través de un formulario web con conexión protegida mediante un canal seguro. Y emisión de la orden de pago en un formulario web con conexión segura cuyos datos están cifrados. (Martínez, 2006, p.45)

2.2.18. Naturaleza jurídica de los contratos electrónicos

León (1991) afirma que es contrato entre presentes aquel en que no media un espacio de tiempo entre la aceptación y el conocimiento que de ella adquiera el oferente. Nótese que no se atiende para nada a la oferta. Si se propone a una persona ausente un contrato, fijándose un plazo para responder y esta comparece personalmente a aceptar. El contrato es entre

presentes. Si, por el contrario, se hace una oferta a una persona presente dándosele un plazo para responder y ésta acepta por correspondencia. El contrato es entre ausentes aspectos en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos. (p.84)

2.2.19. Nulidad por vicios del consentimiento

Para considerar la manifestación de voluntad valida se requiere de elementos esenciales descritos en el art. 140 de nuestro C.C. Tales como objeto físico y jurídicamente posible; fin licito, forma (en los contratos electrónicos el uso de las firmas y los certificados digitales) y agente capaz. Tratándose de la celebración de contratos vía red, tenemos que referirnos a la capacidad del agente.

La capacidad se da en sus dos manifestaciones:

Capacidad jurídica. - Llamada también de goce, es la medida de la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas. Puede ser general cuando es atribuida para la totalidad de relaciones jurídicas y especiales cuando se refiere a determinadas relaciones singulares. La general se adquiere por el nacimiento, mientras que la especial se establece caso por caso (León, 1991, p. 117).

Capacidad de ejercicio. - Llamada también de obrar. La idoneidad para determinar por acto propio modificaciones activas o pasivas en la propia esfera de las relaciones jurídicas. Es decir, para adquirir, modificar, etc.

En nuestro ordenamiento se adquiere la mayoría de edad a partir de los 18 años y para las transacciones de la vida cotidiana a los 16 años. Puede ser

capaz para obrar el que ha alcanzado la mayoría de edad. Pero puede concentrarse en una situación determinada que no le permite realizar ciertos actos jurídicos (León, 1991, p.117)

2.2.20. Situación del comercio electrónico en la vida moderna.

El comercio electrónico ha ido evolucionando, de ser un simple catálogo de productos o servicios, construido a partir de una página estática, con un poco de mantenimiento a llegarse a convertir en uno de los medios más indispensable para realizar ventas y generar ganancias, el mercado se ha ido asentando en muchos casos el modelo de negocio que pasa a ser un medio más para llegar al cliente que en las empresas tradicionales (Seoane, 2005, p.98)

Sin embargo, la situación actual del comercio electrónico ha registrado un fuerte crecimiento a escala mundial, tanto en volumen de usuarios como volumen de sitios comerciales y sin duda alguna la inversión publicitaria en la red, por su volumen actual se puede considerar ya un medio de comunicación de masas (Seoane, 2005, p.98)

En el Perú, respecto a la importancia que cobra el e-commerce el Instituto Nacional de Estadística e informática - INEI, nos da su apreciación sobre el tema: *“El comercio electrónico es un medio que se ha caracterizado por un aumento en la capacidad de los suministradores, de la competitividad global y de las expectativas de los consumidores. Como respuesta a todo ello, el comercio a nivel mundial está cambiando gracias a esta influencia”*.

2.2.21. Respetto a las tiendas de comercio electrónico en el Perú.

El comercio electrónico o también llamada tienda online en el Perú ha venido desarrollándose dos tipos de tiendas en el Perú que son: Tienda Catalogo y Tienda Virtual.

Gutiérrez (2013) define como tienda catálogo, es aquella que muestra los productos y servicios para el usuario con la finalidad que decida cual satisfacer sus necesidades, pero el consumidor no podrá realizar pedido ni el pago del producto ya que en estos casos la tienda proporciona alguna información para que el consumidor se comuniquen con el proveedor (p.54).

En el caso de la tienda virtual a diferencia de la anterior va permitir al consumidor a realizar pedidos de manera electrónica desde la propia página web. Usualmente este tipo de tiendas cuenta con carrito de compra, que permite al usuario en este caso el consumidor pueda añadir más de un producto que desee adquirir. Otra diferencia que se encuentra es que en esta tienda si existe la forma de pago, ya sea tarjeta electrónica de débito o crédito, PayPal y otros. (Gutiérrez, 2013, p.54)

Pues bien, si hablamos de las páginas que resaltan en la web peruana son IQuiero y Linio. El primero funciona como una tienda virtual, en donde se puede encontrar florerías, restaurantes, pastelerías y tiendas, como Rosatel, Duzka, Crisol, y se puede pagar en efectivo o con tarjeta de crédito (Gutiérrez, 2013, p.54).

2.2.22. Tiendas virtuales que expenden sus productos en internet.

➤ Tienda Amazon

Amazon.com. Es una compañía estadounidense de comercio electrónico y servicios de computación en la nube a todos los niveles con sede en la ciudad estadounidense de Seattle, Estado de Washington. Su lema es: From A to Z (traducido al español: «De la A a la Z»). Fue una de las primeras grandes compañías en vender bienes a través de Internet. Amazon también posee Alexa Internet, a9.com, Shopbop, Internet Movie Database (IMDb), Zappos.com, DPreview.com y Twitch en Irlanda, Canadá, Australia, Alemania, Austria, Francia, China, Japón, Italia, España, Países Bajos, Brasil, India y México para poder ofrecer los productos de esos países. También Amazon está presente en otros países desde donde realiza funciones de soporte, como en Costa Rica, desde donde centraliza la atención al cliente de Latinoamérica y con 7500 empleados es una de las mayores empresas del país. (Amazon, 2019)

➤ Alibaba Group

Es un consorcio privado chino que posee 18 subsidiarias con sede en Hangzhou dedicado al comercio electrónico en Internet, incluyendo portales de ventas business-to-business, de venta al por menor, y de venta entre consumidores; también ofrece servicios de pago en línea, un motor de búsqueda de comparación de precios y servicios de almacenamiento de datos en la nube. En 2012, dos de los portales de Alibaba juntos manejaron 1,1 billones de yuanes (170 000 millones de dólares) en ventas, más que sus competidores eBay y

Amazon.com combinados. La compañía opera principalmente en la República Popular China, y en marzo de 2013 la revista The Economist estimó que el consorcio podría tener una valoración de entre 55 000 y 120 000 millones de dólares. Durante 2013 consiguió unos ingresos aproximados de 7500 millones de dólares y poseía unos 22 000 empleados en marzo de 2014. (Alibaba, 2019)

➤ **Tienda virtual eBay**

eBay es un sitio destinado a la subasta y comercio electrónico de productos a través de Internet. Es uno de los pioneros en este tipo de transacciones, habiendo sido fundado en el año 1995. Desde 2002 y hasta 2015, eBay era propietario de PayPal.

El vendedor puede establecer su propia política de pagos: PayPal, tarjeta de crédito, transferencia bancaria o contra reembolso en el momento de la recepción del pedido y así se hace constar en el anuncio, junto a la descripción del mismo y la foto, si procede. A cambio de publicar su anuncio, eBay cobra una comisión al oferente en caso de venta, en proporción al precio final de la venta. A pesar de que últimamente se ha aumentado la seguridad y la protección al comprador, no hay que olvidar que cualquier transacción en eBay es un trato en el que no interviene la empresa, por lo que el éxito de la compraventa depende de la buena fe de la otra parte. eBay realmente es un sistema de intermediación automático, en el que los usuarios pueden calificar al otro usuario mediante un sistema de puntos positivos o negativos, dependiendo del éxito de la operación. Sin embargo, este sistema ha demostrado ser a menudo fácilmente manipulable, por lo que en el pasado se han dado casos de estafas

con vendedores asiáticos y productos de alta tecnología televisores LCD a precios de ganga, etc. (Ebay, 2019)

2.2.23. Los sistemas de seguridad en el comercio electrónico

Para Espinoza (2000) la seguridad constituye un problema central para las transacciones que se realizan en internet. Al existir la probabilidad que estas transacciones puedan ser objeto de interceptaciones para alterar, modificar y robar bienes que circulan en dichas redes por los conocidos hackers o craqueas. Siendo difícil su seguimiento e identificación (p.32).

Los mecanismos y sistemas de seguridad según Espinoza (2000) en un inicio se crearon con el objeto de resguardar los entornos empresariales. Como la auditoria informática, pero posteriormente estos sistemas de seguridad se expandieron. Existiendo en la actualidad los sistemas de seguridad jurídica, seguridad física, seguridad lógica, entre otros (p.32)

Ante la realidad de estas medidas. El derecho parte del hecho que cualquier usuario que desee contratar en línea. Suministrará al vendedor en primer lugar información personal como su nombre, dirección teléfono etc.

En el Perú no hay una ley especial de protección de los datos personales. Excepto la Ley 27489 Ley que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgo y Protección al Titular de la Información. Da una definición de información sensible muy cercana a las leyes de protección de datos personales dictadas en otros países.

En su Art. 2 se define *como información sensible: la información referida a las características físicas, morales, o emocionales de una persona natural, o a hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, tales como los hábitos personales, las ideologías, y opiniones políticas, las creencias religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual u otras análogas que afecten su intimidad y todo lo referido en la Constitución Política del Perú* en su Art. 2 Inciso 6. Y en cuanto a la seguridad de la tecnología a utilizarse en las Entidades de Certificación Digital y Verificación el INDECOPI. Es la Autoridad Administrativa Competente para supervisar su uso y seguridad.

Armas (1998) nos da un resumen sobre estos cibernautas, encontrando los siguientes:

Los hackers, que son los sujetos que vulneran las contraseñas con la finalidad de satisfacer una necesidad de intrusismo informático. Los crackers son sujetos cuyos retos se limitan a la vulneración de programas informáticos, softwares comerciales, cometiendo conductas de piratería informática, copian sin consentimiento, programas informáticos vulnerando los derechos de autor. Los cyberpunks o vándalos electrónicos son los sujetos que de manera directa o a través de virus destruyen los datos, programas o soportes informáticos. Los phreakers son las personas que conocen técnicas de cómo engañar a sistemas de cobro a distancia, por ejemplo, pagar los servicios a menos precio del real. Los sniffers o rastreadores, se usan para penetrar en el disco duro de una computadora conectada a una red, con la finalidad de buscar cierta información,

mediante ellos se pueden recoger los correos electrónicos que se encuentran en el ciberespacio permitiendo su control y lectura.

Para la celebración de contratos electrónicos. Se tiene algunos elementos que en cierta medida garantizan esta clase de transacciones comerciales. Así podemos decir de las siguientes:

2.2.24. Firma electrónica

La firma es definida en la doctrina como el signo personal distintivo que permite informar acerca de la identidad del autor de un documento y manifestar su aprobación del contenido sobre determinado acto. La firma es como un trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice. De ambas definiciones se desprende que la firma guarda una función identificativa, pues se emplea para individualizar y tener plena certeza sobre la identidad del autor del documento, otra función que cumple es declarativa porque la persona que suscribe la misma, asume con total plenitud el contenido sobre determinado documento sobre el cual ha firmado, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse. (Torres, 2005, p.45)

La firma a la vez cumple una función de índole probatoria porque en determinados supuestos ofrece la facilidad de identificar a la persona que ha suscrito determinado documento, es decir nos da a conocer si la misma persona es la que ha manifestado su voluntad a través de la misma.

Entonces la firma digital es la misma que la forma ológrafa. Porque ambas prestan conformidad y responsabilidad del documento firmado. El software del firmante aplica un algoritmo hash sobre el texto a firmar, obteniendo un extracto de longitud fija. Y absolutamente específico para ese mensaje un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente. Por tanto, no correspondería con el que originalmente firmó el autor. Los algoritmos hash más utilizados son el MD5 óSHA-1. El extracto conseguido cuya longitud oscila entre 128 y 160 bits (según el algoritmo utilizado), se somete a continuación al cifrado mediante la clave secreta del autor. El algoritmo más utilizado en este procedimiento de encriptación asimétrica es el RSA. De esta forma obtenemos un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor. (Torres, 2005, p.45)

2.2.24.1. Firma digital

Según Muñoz (1999) se entiende por firma digital “aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica. Basada en el uso de un par de claves únicos asociados a una clave privada y una clave pública. Relacionadas matemáticamente entre sí de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”. (p.19)

Cuando señala el uso de una clave privada. Se refiere a que no es de uso público como la clave pública se refiere que no es de uso privado. Sino secreta de conocimiento exclusivo del usuario.

Para la validez de la firma electrónica. La tecnología aplicable debe cumplir con los estándares tecnológicos aplicables por la infraestructura oficial de firma electrónica. Que debe ser un sistema confiable, acreditado, regulado y supervisado por la autoridad administrativa competente constituida por programas, equipos, estándares, políticas, procesos, procedimientos u otros recursos que permiten la generación de las firmas electrónica. Que garantizaran la autenticación e integridad de los documentos electrónicos.

2.2.24.2. Aspectos jurídicos de la firma

De forma genérica la firma acredita de forma fehaciente la autoría del documento suscrito, representando de la misma forma el consentimiento y la aceptación de lo contenido dentro del mismo, constituyéndose como origen de los derechos y obligaciones que emanen de dicho documento (Torres, 2005, p.47)

La firma desde un punto de vista contractual, tendrá plena validez siempre que no sea falsificada o sea alterada con la utilización de cualquier medio, o no se haya obtenido mediante engaño, coacción o cualquier otro proceder ilícito (Torres, 2005, p.47)

2.2.25. La criptografía

Para Rodríguez (1996) la criptografía es una herramienta desarrollada y utilizada para el comercio electrónico. Es una aplicación técnica para cifrar

datos (ocultar informaciones y conocimientos confidenciales) que se ha venido desarrollando desde las civilizaciones más antiguas como el método romano que alteraba el orden de las letras a tres espacios más adelante en el texto del mensaje. *El método de sustitución homofónica* a cada símbolo del alfabeto se le asigna un número de enteros del 0 al 99 proporcional a la frecuencia relativa de cada letra. El método de sustitución poli alfabética que permite el uso de dos o más alfabetos u operaciones función cumple cada uno de los símbolos en la operación de cifrado. Esta clave consiste en utilizar una clave más larga que el texto legible. (p.115)

Espinoza (2000) en la era digital la computadora crea la criptografía moderna que se caracteriza por el uso de dos técnicas debidamente definidas en el proceso de cifrado. El sistema de cifrado simétrico conocido como el de clave secreta. Y el sistema de cifrado asimétrico o de clave pública (p.32)

2.2.26. Certificado digital

Después de dicha firma digital para una correcta configuración requiere elementos tales como los certificados digitales. Dichos documentos son emanados de unos certificados cuya función es acreditar el vínculo que existe entre el cable público y una persona. Esta consiste en una estructura de datos firmados digitalmente por la autoridad certificadora con información acerca de una persona y de la clave pública de la misma. Dicha firma digital permite realizar un conjunto de acciones de manera segura y con validez legal. Estos certificados digitales son el equivalente a un documento de identidad, para comprobar la autenticación de la persona. Ya que permiten que un sujeto pueda

identificarse y que el mismo tenga conocimiento de su clave secreta. (Espinoza, 2000, p.32)

2.2.27. La biometría

Para Espinoza (2000) la firma biométrica es como un tipo de firma electrónica que permite la identificación personal a través del reconocimiento de las características físicas únicas de los interesados y pueden establecer fehacientemente la identidad de quien dice ser. La seguridad basada en las firmas biométricas se obtiene por la existencia de rasgos característicos y diferenciadores. Que poseen los individuos, como los del ADN, las Huellas Digitales de los dedos de las manos, el iris del ojo que lee el sistema de adaptación luz oscuridad, la lectura del sistema de venas de la retina, el timbre de la voz, la marca geométrica de las orejas, de las manos o los rasgos faciales. (p.32)

2.2.28. Las entidades certificadoras en el comercio electrónico.

Para entiende por entidades de certificación a aquellas empresas nacionales o extranjeras que otorgan firmas digitales o certificados digitales. Generados por medios electrónicos seguros descritos en la reglamentación de la ley. A quienes se les faculta para suspender o revocar dichos documentos digitales cuando no cumpla los requisitos de ley.

Para Martinez (2006) una entidad de certificación es cualquier entidad de confianza de las partes intervinientes en una transacción para proporcionar servicios de seguridad; aquella específica tercera parte de confianza que

desempeña de forma fundamental la función de emisión de certificados se conoce, entre otras expresiones, como autoridad de certificación, entidad de certificación, proveedor o prestador de servicios de certificación o simplemente certificador.

En nuestro país, ya tenemos una Ley de firmas y certificados digitales Ley 27269. Que trata el tema de los certificados digitales donde en su Art. 12 establece *que la entidad de certificación cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales. Así como brindar otros servicios inherentes al propio certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular o del comercio electrónico en general.*

Esta norma genérica está complementada por el D. S. 019-2002-JUS. Reglamento de Firmas y Certificados Digitales. Parte del principio que el régimen de servicios de certificación, así como el de los registros de verificación que se sustentan en el principio del libre mercado. Art. 3 del reglamento.

En cuanto a sus obligaciones su Art. 29. Regula cumplir con su obligación de prácticas de certificación, informar al usuario de la emisión y uso del certificado digital, incluyendo lo de su cancelación, control y reserva de los certificados. Mantener en depósito los certificados emitidos y cancelados con fecha de emisión y vencimiento. Publicarlos periódicamente por medios telemáticos los cancelados mínimo 10 años. Cancelar el certificado a solicitud del titular por información inexacta o modificada por cualquier causal establecida en el Art. 25 del reglamento.

2.2.29. Respaldo sustantivo y especial.

Por el creciente avance de recepción y desarrollo de tecnologías en nuestro país. Se ha visto por conveniente regular las materias tecnológicas e informáticas. Partiendo del Decreto Supremo 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de telecomunicaciones publicada el 06 de mayo de 1993. Considerando en sus disposiciones generales a las telecomunicaciones como vehículo de pacificación y desarrollo de interés general la modernización y el desarrollo de las telecomunicaciones. Dentro del marco de libre competencia, la inviolabilidad al secreto de las telecomunicaciones, fomentando la libre competencia con participación de los usuarios de servicios de telecomunicaciones (Diario Oficial el Peruano, 1993).

Mediante la dación del Decreto Supremo N-005-98-MTC en marzo de 1998. Se modifican una serie de dispositivos del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones incorporando el servicio multimedia, servicios de informática y servicios audiovisuales. Convergentes en un sistema, una banda o un dispositivo con fines de negocio, seguridad, entretenimiento. De igual manera, como consecuencia del cambio constante de las tecnologías se han dado modificaciones al Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. Mediante el Decreto Supremo N-011-98-MTC el mismo que restringe la autorización o concesión de servicios (Diario oficial el Peruano, 1998).

Para Iasoni (2017) el respaldo a las suscripciones se dictó la Ley de Firmas y Certificados Digitales Nro. 27269 y su reglamento D.S. 019-2002-JUS que tienen como objeto el de otorgarle validez y eficacia jurídica al uso de

firmas electrónicas y digitales análogas a la firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad. El D.S. 24-2002-JUS, que modifica el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales D.S. 19-2002-JUS. En los extremos del concepto de intermediario, intermediación digital, Tercero Neutral, la adición de un párrafo al Art. 7 del Reglamento sobre firmas electrónicas. (p.70)

Muñoz (1999) “podríamos decir entonces que, ¿existe manifestación de voluntad electrónica? En la ley 27291 publicada el 24 de junio del 2000 en su artículo 141 de código civil” (p.19).

La ley 27269 de firmas y certificado digitales artículo 141- A- Art. 1374. Se regula la utilización de la firma electrónica. Otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad.

2.2.30. Desconfianza en compras por internet.

En los últimos tiempos las compras por internet en tiendas virtuales se han multiplicado. Ya es el modelo de negocio principal de muchas empresas. Internet crece a un ritmo rápido y los usuarios se adaptan a estas mejoras. En la mayoría de los casos les ofrecen múltiples ventajas.

Sin embargo, la consultora tecnológica Adventure saca a la luz un informe en el que se concluye que el 21% de los usuarios estadounidenses de internet tiene pensado aumentar sus compras en tiendas físicas. Si se analiza el país donde se ha realizado el estudio vemos que es uno de los mayores usuarios mundiales de las nuevas tecnologías y que internet está aquí más extendido que en otras regiones.

2.2.31. La pérdida en las obligaciones de dar bienes ciertos y la teoría del riesgo.

El artículo 1137 del Código Civil Peruano de 1984 recoge varios supuestos según los cuales la ley considera que se pierde un bien cierto, a cuya entrega se ha obligado un deudor con su acreedor. Se entiende que la pérdida origina diversas consecuencias, desarrolladas más adelante, cuando estudiemos los supuestos contemplados por el artículo 1138, relativo a la teoría del riesgo.

Para Busso (1951) “la pérdida supone la destrucción total de la cosa. Por oposición a los supuestos de destrucción parcial o de deterioro y agrega que no pueden darse reglas fijas sobre el exacto alcance de cada uno de estos conceptos. Por cuanto la solución varía según las circunstancias de cada caso” (p.93).

Añade Busso (1951) que la pérdida total entendida estrictamente supone la destrucción integral de la cosa. Tanto desde el punto de vista cuantitativo, como del cualitativo; el aniquilamiento de su materia y de las aptitudes que le daban utilidad. Señala que sobre tal base cabría distinguir esa pérdida total de la pérdida parcial que no alcanza a la totalidad de la cosa y del deterioro que no consume su íntegra utilidad. (p.93)

El mencionado autor también plantea también otro tema digno de atención. En los casos de pérdida por extravío que venimos estudiando, qué pasaría si la cosa perdida reaparece. Los autores franceses enseñan que, en este supuesto la obligación renacería. Sin embargo, esta solución en principio acertada requiere para su aplicación práctica en el Derecho Peruano de algunas precisiones. En efecto, si ésa fuese la hipótesis no podríamos sostener similar

solución. Puesto que en los términos del artículo 1137, el bien se habría perdido y si las partes ya hubiesen comprobado dicha pérdida, debería entenderse que la obligación se ha extinguido y para renacer se requeriría que las partes la crearan nuevamente a través de un nuevo contrato. Si se tratase de esta fuente de las obligaciones. Lo contrario equivaldría a condenar a las relaciones jurídicas, en estos casos a una inestabilidad sumamente peligrosa.

Un ejemplo del segundo supuesto de este mismo inciso segundo del artículo 1137 del Código Civil Peruano. Puede ser aquel en el cual un andinista se hubiese obligado frente a otro compañero de aventuras a entregarle su reloj resistente a golpes fuertes y especial para efectuar dicha actividad de alturas y temperaturas extremas. En una excursión, al deudor se le cae el reloj a una grieta de una profundidad de 50 metros en las alturas de la Cordillera de los Andes. Luego decaído el artefacto y utilizando largavistas, los andinistas logran ubicar exactamente dónde se encuentra dicho bien. Sin embargo, constatan que, pese a conocer su ubicación resulta físicamente imposible recuperarlo, por lo agreste de la zona y lo angosto de la grieta donde se encuentra (Busso, 1951, p.94)

2.2.32. La teoría del riesgo en las obligaciones de dar bienes ciertos.

Según señala Giorgi (1909) se llaman riesgos y peligros en el lenguaje jurídico moderno todos los casos fortuitos que deterioran o destruyen la cosa debida. No lo son las variaciones de valor dependientes de causas económicas o políticas y aquellos vicios o defectos que el deudor esté. Por la índole del contrato o por pacto especial obligado a garantizar. Y como el género y la

cantidad no perecen, apenas se necesita advertir que cuando la cosa o para hablar más generalmente. La prestación debida no sea un cuerpo cierto y determinado o por lo menos un género y una cantidad limitados de tal modo que equivalgan al cuerpo cierto y determinado. No ha lugar a hablar de riesgos y peligros. (p.242)

Queda claro que el artículo 1138 del Código Civil trata sobre la teoría del riesgo. Destinada a verificar cuál de las dos partes en la relación jurídica (el acreedor o el deudor). Es quien tiene que sufrir el riesgo por la pérdida de la contraprestación. Si la hubiere y eventualmente indemnizar por daños y perjuicios.

Además, como lo señala la Doctora Zusman (1980), en un contrato sinalagmático de prestaciones recíprocas en el Código Civil Peruano de 1984, extinguida una de las obligaciones a cargo de una de las partes debe verse qué ocurre con la obligación todavía posible de ejecutarse. La misma que ofrece como contrapartida la obligación extinguida, lo que equivale a analizar si seguirá vigente por ser aún posible o si desaparecerá en virtud de la correlatividad de las obligaciones nacidas en un contrato sinalagmático. De esta forma, según precisa la Doctora Zusman (1980), la cuestión de los riesgos entonces, no se plantea en un contrato unilateral. Pues en estos casos existe una única y posible solución. Esto es la extinción de la obligación. Así las cosas, señala la mencionada profesora el problema se torna complejo cuando se produce dentro del contexto de un contrato bilateral, en donde se sabe la obligación del deudor queda extinguida. Preocupándonos tan solo el destino de

la obligación del acreedor de la obligación extinguida y deudor de la suya propia. (p.81)

Siguiendo a Huc (1897) podríamos decir que la pérdida de la cosa debida es un suceso que tiene la característica de ejercer una influencia natural sobre la situación del deudor de esta cosa. Se trata únicamente de saber si liberará o no al deudor. Ahora bien, esta dificultad no tiene ninguna relación en absoluto con la interrogante totalmente diferente de saber cuál de las dos partes debe hacerse cargo por los peligros y riesgos en un contrato. Aun cuando efectivamente se decidiera que se libera al deudor, él permanecería todavía para resolver la interrogante del riesgo la de saber si esta liberación del deudor conlleva a la liberación recíproca del acreedor. (p.229)

Agrega Giorgi (1909) que, en los contratos sin alagmáticos. La prestación del riesgo atribuida al deudor (*res perit debitori*) significa para él perder la cosa sin poder exigir el cumplimiento de la obligación asumida por el otro contratante en favor suyo. Atribuida al acreedor (*res perit creditori*) quiere decir que, no obstante, la extinción de su derecho a exigir la cosa a él debida. Queda obligado a ejecutar o cumplir la obligación que había asumido para obtenerla. Supóngase dice Giorgi (1909) “la compraventa de un objeto cierto y determinado como, por ejemplo. Un cuadro, un mueble de lujo, un caballo, una edificación. Si por casualidad ocurre la destrucción casual de la cosa vendida después de la conclusión del contrato. Pero antes de la entrega, la prestación del riesgo y peligro, recaerá sobre el comprador cuando éste quede obligado al pago del precio. Aunque no pueda pretender nada del vendedor. Por el contrario, si

el peligro debe ser sufrido por el vendedor, perderá su derecho al pago del precio”. (242)

Analizando los diversos principios contenidos en el artículo 1138 del Código Civil Peruano de 1984, diremos que el inciso primero trata acerca del supuesto en el cual el bien se pierda por culpa del deudor.

En este caso la ley considera que:

- a) La obligación queda resuelta, deduciéndose esto del hecho de que resultará imposible ya ejecutar la prestación.
- b) El acreedor dejará de estar obligado a ejecutar su contraprestación, en el caso de tratarse de un contrato con prestaciones recíprocas.
- c) El deudor estará sujeto al pago de una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiese causado al acreedor, de ser el caso.

Un ejemplo del supuesto regulado por el inciso primero del artículo 1138 es aquel en el cual una persona se obliga frente a otra a entregarle un automóvil. La noche anterior a su entrega, decide dar una vuelta al barrio conduciendo dicho vehículo, y al hacerlo, sufre un accidente, causado por él mismo, ya que se produjo al haber cruzado una calle sin observar la luz roja del semáforo. Si como consecuencia de dicho accidente el auto se destruye totalmente (perece) o sufre tales daños que lo hagan inútil para el acreedor (lo que también constituye un supuesto de perecimiento), se habrá producido la pérdida del bien, y por lo tanto, serán de aplicación las consecuencias previstas por el inciso primero de este artículo.

En ese caso, el acreedor dejará de estar obligado a pagar la contraprestación que se había comprometido a entregar a cambio del automóvil.

Resulta claro que para el supuesto en el cual el bien se pierda por culpa (concepto dentro del cual se incluye obviamente al dolo) del deudor, la ley ha establecido el principio de que éste sufre la pérdida de la contraprestación y queda sujeto al pago de la indemnización correspondiente.

2.2.33. Presunción de pérdida o deterioro de un bien cierto.

La presunción establecida en el artículo 1139 del Código Civil Peruano, resulta una *iuris tantum* "(...) *Se presume que la pérdida o deterioro del bien en posesión del deudor es por culpa suya, salvo prueba en contrario.*".

El sentido de la norma es adecuado, ya que, si la pérdida del bien se produce antes de la entrega, resultará que estaba en posesión del deudor, y será este deudor, por tanto, quien se encuentre en contacto directo con el bien, razón por la cual será consciente de las razones que llevaron a su pérdida o deterioro; razones que, no está demás decirlo, en la mayoría de los casos serán absolutamente desconocidas por el acreedor (Castillo, 2000).

Por este motivo nos parece justo que el Código Civil haya establecido la presunción de que dicha pérdida o deterioro se deba a culpa del deudor. Naturalmente que el deudor, si la pérdida o deterioro no se hubiese producido por su culpa, tendrá la oportunidad de efectuar los descargos correspondientes, demostrando que actuó con la diligencia ordinaria, o que la pérdida o deterioro

se debió acaso fortuito, fuerza mayor o, incluso, a culpa del acreedor; todo ello, por admitir prueba en contrario la presunción de este numeral.

“Esta norma, por lo demás, es coherente con el artículo 1329 del Código Civil" Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor." (Castillo, 2000).

2.2.34. La protección al consumidor en el Derecho peruano

2.2.34.1. Constitución Política del Estado

En toda sociedad democrática, la Constitución Política del Estado sienta las bases para el establecimiento de un estado de derecho, dentro del cual se han reconocido una serie de principios que vienen a ser los pilares sobre los cuales recae el sistema de normas jurídicas, que sirven para identificar y facilitar el ejercicio de derechos en unos casos, y, en otros, para imponer obligaciones, deberes y demás situaciones jurídicas hacia los sujetos de derecho. En nuestro ordenamiento jurídico la principal norma es la Constitución Política del Estado de 1993. Este primigenio reconocimiento sirve a su vez para sopesar ciertos derechos y bienes jurídicos que por su importancia constituyen, en primera línea, lineamientos necesarios para el desarrollo del ser humano, los cuales parten de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que son el fin supremo de la sociedad y el Estado (Constitución Política del Estado , 1993)

Entre los principales bienes jurídicos tenemos a la vida, la integridad física, la igualdad ante la ley, la libertad de información, expresión, difusión,

entre otros bienes que se ejercen con su correlativo derecho, denominado por la corriente constitucionalista como “derechos fundamentales”.

Como correlato a ello, nuestra actual Constitución Política contiene un capítulo dedicado al régimen económico del Estado, incluyéndose además del Artículo 58° antes mencionado una serie de normas constitucionales que marcaran el norte de las actividades económicas en el país, tanto para el Estado como en las relaciones surgidas entre los particulares (Alvites, 2015, p.15).

En dicho capítulo económico se regulan, por ejemplo, ciertos derechos como la libre iniciativa privada, libertad de empresa, de trabajo, comercio e industria, el principio de subsidiariedad, y la libre competencia, la prohibición del abuso de la posición de dominio, la libertad de contratación, entre otros. Derechos que principalmente establecen un marco legal para que los agentes económicos puedan desenvolver sus actividades sin temor a algún tipo de intromisión del Estado más allá de las prescritas en la constitución y leyes especiales.

2.2.34.2. INDECOPI

2.2.34.2.1. Creación de la INDECOPI

Respondiendo a un nuevo modelo económico de tipo liberal, a inicios de la década del 90, se aprueban una serie de normas destinadas a proteger el libre mercado. Es así como surge el INDECOPI, “(...) *que tiene como finalidad esencial, garantizar el funcionamiento fluido de un mercado entre los participantes del mismo, las empresas y los consumidores*”.

En 1992, mediante el Decreto Ley N.º 25868 “Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad (INDECOPI)”, Se crea este organismo dependiente del ministerio de Industria, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, con personería jurídica de derecho público y autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa. (Indecopi, 2019)

El Art. 2º de este Decreto, establece que es el organismo encargado de la aplicación de las normas legales destinadas a proteger:

- ✓ El mercado de las prácticas monopólicas que resulten controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, así como de las prácticas que generan competencia y de aquellas que afectan a los agentes del mercado y a los consumidores.
- ✓ Los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones.
- ✓ La calidad de los productos, y otros que se le asignen.
- ✓ Los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, conforme lo estipula el Art. 30, la calidad de los productos, y otros que se le asigne.

2.2.34.2.2. Finalidad

- ✓ Evitar prácticas monopólicas y restrictivas de la libre competencia.
- ✓ Garantizar al consumidor la información adecuada para asegurar sus derechos de elección.
- ✓ Evitar los actos de competencia desleal.

- ✓ Evitar el desarrollo de prácticas desleales en el comercio internacional, tales como el dumping o los subsidios.
- ✓ Reducir los costos de acceso y salida del mercado.
- ✓ Aprobar normas Técnicas y Metrológicas.
- ✓ Proteger todas las formas de propiedad intelectual, desde los signos distintivos y los derechos de autor, hasta las patentes y la biotecnología.

2.2.34.2.3. Funciones

- ✓ Impulsar y difundir la libre competencia.
- ✓ Promover la participación adecuada de los agentes económicos en el mercado.
- ✓ Fomentar una competencia leal, justa y honesta entre los proveedores de bienes y servicios.
- ✓ Velar por el respeto de la libre competencia en el comercio internacional.
- ✓ Reducir los costos de acceso y salida del mercado.
- ✓ Aprobar las normas técnicas y metrológicas.
- ✓ Proteger todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos, los derechos de autor y las patentes hasta los conocimientos que se generan en los nuevos campos como el de la biotecnología.
- ✓ Brindar servicios de información, registro, solución de conflictos, calibraciones metrológicas y certificaciones.

El portal de esta institución señala: El INDECOPI fue creado en noviembre de 1992 para promover en la economía peruana una cultura leal y honesta competencia y para proteger todas las formas de propiedad intelectual;

desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología (Indecopi, 2019)

2.3. Definición de términos

a) **Contratos electrónicos.** - Un contrato electrónico puede ser considerado como una cuerda de voluntades que existe entre dos personas donde ambas se comprometen a una prestación ya sea de dar, hacer o no hacer, y sobre todo se caracteriza porque se realizan a través de una plataforma virtual (Pérez, 2004, p.32).

Como definición podemos decir que. El contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico es: Todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones.

b) **Seguridad jurídica.** - La seguridad es el valor que fundamenta la construcción de las “Reglas de Juego”, es decir, reglas claras, dentro del estado constitucional. Por ende, diremos que la seguridad jurídica es el conjunto de todas las reglas jurídicas que el Estado asegure a las partes que entran en una relación jurídica contractual (Guillermo, 2008, p.312)

c) **Consumidor.** - La definición de consumidor es bastante amplia, ya que hoy en día se considera que no es tan solo la persona que adquiera bienes o servicios para su consumo, sino es una persona que está bajo la protección de múltiples derechos por parte de la legislación, en la cual, del mismo modo, se desprenden obligaciones que el consumidor debe cumplir. El consumidor “es objeto de protección íntegra, total y absoluta, para garantizar la plena vigencia de sus derechos”. (Lowenrosen, 2008)

d) Aceptación electrónica. - El autor Díez (1996) en su libro Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, define a la aceptación como: “(...) *aquella declaración o acto del destinatario de una oferta que manifiesta el asentimiento o conformidad con esta*”, es decir, es la declaración unilateral de voluntad por una persona o personas de adherirse a la propuesta efectuada. De acuerdo a lo anterior podemos decir que la aceptación electrónica “es la declaración unilateral de voluntad que emite el aceptante por cualquier medio electrónico declarando su conformidad a una propuesta realizada”. (p.102)

e) Oferta a través de correo electrónico. - El correo electrónico como medio de comunicación, es un medio perfectamente apropiado, para enviar ofertas y recibir aceptaciones, por lo tanto, para realizar contratos en Internet, sin embargo es un medio de comunicación en el cual entre la emisión y recepción del mensaje existe diferencia temporal, por lo que no estamos frente a una comunicación en tiempo real entre las partes, de tal manera que su función es de igual naturaleza al correo tradicional y su aplicación no discrepa mucho en cuanto a la oferta, aceptación y consentimiento. (Granillo, 2004, p.12)

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios

En este apartado se señalan las posiciones doctrinarias encontradas respecto al problema planteado, luego de realizado el trabajo de investigación. En primer término, las posiciones doctrinarias que observan deficiencias en la legislación peruana respecto a la contratación vía internet y por último aquellas que identifican las ventajas que traería para el estado la regulación del mismo, así tenemos las siguientes:

Respecto a la formación del contrato celebrado a través de internet

En efecto como mencionan Edwards & Waelde (1997), los contratos celebrados a través de Internet pueden ser de dos tipos, los cuales están en directa relación con la sub clasificación de comercio electrónico. Estos dos tipos están constituidos, en primer término, por los denominados contratos por Internet en donde la prestación principal se ejecuta a través del mismo medio llámese música, programas de ordenador (software), servicios de información, bienes y servicios informáticos, en general y, en segundo lugar, por aquellos contratos donde únicamente el vínculo se celebra por Internet, porque la naturaleza del bien determina la no ejecución de la prestación principal a través de Internet. Pese a lo dicho, en ambos casos la formación del contrato se realiza a través de Internet. Pero no nos atañe analizar la forma cómo se ejecutan ambos tipos de contrato. (p.97)

Frente a lo expuesto en el párrafo precedente, el análisis relativo a la oferta y su aceptación ya ha sido desarrollado en este trabajo, y es que la celebración del contrato requiere de la formulación de una oferta y una aceptación válidas, de acuerdo con los alcances del ordenamiento positivo peruano. Sin embargo, en general, en la contratación en masa realizada a través de Internet, el intercambio de bienes y servicios se hace mayoritariamente mediante la concertación de contratos predispuestos, y en todos ellos existe una oferta válida, tengan o no un carácter recepticio.

Respecto a la seguridad jurídica dentro del comercio electrónico

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

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

manifestar su voluntad sólo tienen la opción de hacer click sobre determinados botones.

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

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

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

Respecto al crecimiento del comercio electrónico en Perú, alrededor de 18% anual.

Actualmente 24 millones de peruanos tienen acceso y son usuarios de internet, indicó el gerente de Lumingo, al comentar el reporte: E-commerce en Perú 2019 de la Asociación de Emprendedores del Perú (ASEP). “Esta realidad y el crecimiento anual de aproximadamente 18% registrado en los últimos años, hace que el país encuentre la oportunidad de consolidar su mercado digital frente a otros líderes de e-commerce en Latinoamérica”.

Según Andina (2019), los canales online ofrecen a las empresas tradicionales la oportunidad incrementar sus ventas en más de 30%. Estas plataformas permiten eliminar los costos de una tienda física como alquiler, agua, luz y mantenimiento, y alcanzar clientes potenciales en puntos geográficos lejanos. “Los negocios están ganando espacio en el ámbito digital por ser una plataforma inclusiva con beneficios para mypes, pymes y grandes empresas”.

El top 3 de las categorías que más aportaron al valor total de ventas por internet son tecnología con más de 600 millones de soles, ropa y calzado con alrededor de 358 millones de soles y productos multimedia con más de 242 millones de soles, según el reporte del 2019 de Asep. En cuanto a las categorías con menor aporte están juguetes y artículos para niños/bebés, videojuegos, y artículos y muebles para hogar.

Comercio electrónico aporta el 5.75% al PBI nacional, según Capece (Cámara peruana de comercio electrónico).

El volumen de ventas online fue de S/ 11,500 millones durante el 2018. El 80% del comercio electrónico está concentrado en Lima.

Según el Diario Gestión (2019) El comercio electrónico en el Perú ha aportado 5.75% al PBI nacional del 2018, es decir que representa un volumen de ventas de S/ 11,500 millones, tomando en cuenta que el PBI ascendió a S/ 200,000 millones, estimó Helmut Cáceda, CEO Fundador de la Cámara Peruana de Comercio Electrónico (Capece). Asimismo, señaló que cerca del 80% del comercio electrónico está concentrado en la capital, por lo que la industria ha empezado a colaborar de manera más cercana con el gobierno para que el empresariado nacional en su conjunto se beneficie de esta oportunidad de negocios.

En la región, las ventas online en el 2018 ascendieron a US\$ 85,000 millones, por lo cual las ventas registradas en Perú representaron el 4.1%. Cáceda considera que esta cifra podría crecer en 30% este año, pero el incremento podría ser sustancialmente mayor si el gobierno refuerza la alfabetización digital de las Micro, pequeñas y medianas empresas (Mi pymes), sobre todo en provincias.

3.2. Resultados jurisprudenciales

3.2.1. Jurisprudencia nacional

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se realizó una búsqueda de sentencias o resoluciones de órganos jurisdiccionales como el

Tribunal Constitucional, y Poder Judicial, además de documentos emanados de otras entidades relacionadas tales como el INDECOPI, sin embargo, no se logró obtener la información requerida por cuanto el comercio electrónico porque es nuevo para el Perú. Mientras que en los países vecinos se solicitaron estos casos y muchas de ellas aún se encuentran en trámite, siendo ello así sólo se presenta jurisprudencia comparada acerca del problema investigado.

3.2.2. Jurisprudencia internacional

Caso en la Corte Constitucional, sentencia **T-063A/17**, **Referencia: Expediente T-5.771.452**. Acción de tutela interpuesta por John William Fierro Caicedo, contra Google Inc. y otros. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO. Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Dentro del proceso de revisión del fallo de única instancia dictado por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá.

Teniendo como antecedentes que el señor John William Fierro Caicedo, propietario del establecimiento de comercio “Muebles Caquetá” con domicilio principal en la ciudad de Ibagué (Tolima) y con sucursales en los municipios de Florencia y San Vicente del Caguán (Caquetá), además de contar con la página web www.mueblescaqueta.com, interpuso acción de tutela contra Google Inc. y Google Colombia Ltda. Para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre (artículo 15 Superior) y a la honra (artículo 21), los cuales considera vulnerados como consecuencia de una publicación anónima en un blog de

internet de la plataforma www.blogger.com -de propiedad de la compañía Google Inc.-, en la que se afirma que la empresa “Muebles Caquetá” y su propietario estafan a sus clientes. Fundamenta su pretensión en los siguientes:

1.- Hechos motivo de la solicitud de amparo.

Manifiesta el demandante que el día 30 de enero de 2014 una persona de forma anónima creó, mediante la herramienta “Blogger.com” propiedad de la empresa Google Inc., ¡un blog titulado “No compren en Muebles Caquetá! ¡Estafadores! (sic)” en la dirección <http://muebles-caqueta.blogspot.com.co>.

Refiere que el blog en mención, contiene las siguientes afirmaciones -que considera falsas- sobre su empresa: “Tal como dice en la imagen, Muebles Caquetá la cual dirige el estafador William Fierro, se dedican a estafar a la gente por diversos medios. Piden primero un adelanto o el dinero completo y después de que se lo entregas desaparece con tu dinero”.

“Por favor divulgan, este mensaje para evitar que más personas sean estafadas. Si ustedes fueron víctimas del estafador William Fierro y su empresa Muebles Caquetá, denuncien en los links publicados y en los comentarios de este blog”. Entre otras referencias similares.

Indica que lo que en el blog anónimo se afirma no es cierto por cuanto “ni como empresa ni como persona” ha estafado a ninguna institución o ciudadano, que no están ni han sido investigados como tampoco tienen procesos en su contra por estas razones.

Resalta que lleva más de 14 años laborando en la ciudad de Ibagué y más de 5 años en el mismo local, por lo cual considera infundadas las acusaciones que menciona el blog respecto de “cambios constantes de domicilio con el fin de huir con el dinero captado”.

Afirma que en repetidas ocasiones ha solicitado a Google Inc. -en su calidad de propietario de la plataforma Blogger.com- la eliminación de este contenido, haciendo uso de sus canales para recepción de solicitudes, mencionando los derechos que considera vulnerados. Señala que en tres ocasiones le han contestado negativamente a su petición por cuanto “según sus políticas, este contenido no es inapropiado, ni es manifiestamente ilegal” resaltando que la única forma en que Google retiraría el blog de internet es mediante una orden judicial que así lo determine.

Por último, señala que debido al contenido de este blog se ha visto afectada “su persona, su familia y su negocio” a nivel económico y moral. A lo anterior añade que uno de los principales agravantes de esta situación tiene que ver con el carácter anónimo del blog, hecho que le ha impedido conocer la identidad y procedencia del mismo, no poder rectificar ni controvertir lo allí afirmado como tampoco solicitar una compensación por los perjuicios causados.

En consecuencia, solicita al juez constitucional que se tutelen los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre (artículo 15 Superior) y a la honra (artículo 21), y además se ordene a Google Inc., o a

quien lo represente en Colombia sea retirado de internet el blog con el contenido denunciado.

2.- Trámite de instancia y argumentos de las entidades demandadas.

Conoció de la acción de tutela en única instancia, el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá. El fallador de instancia avocó conocimiento por auto del 19 de julio de 2016 y ordenó correr traslado de la demanda a Google Inc., a Google Colombia Ltda. y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en adelante MinTIC-.

Durante el término otorgado por el juez de instancia se recibieron las siguientes intervenciones:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, presentó escrito de respuesta a la acción de tutela el 26 de julio de 2016, en el que expresó que, de acuerdo con la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 2618 de 2012, no es la entidad competente para ejercer la inspección, vigilancia y control de las empresas que publicitaron contenido en la página web www.blogger.com en el blog con dirección <http://muebles-caqueta.blogspot.com.co>.

Adicionalmente, manifestó que no debe ser sujeto procesal dentro de la presente acción de tutela, por cuanto la ley solo le han atribuido como funciones “diseñar, formular, adoptar y promover” las políticas, planes, programas y proyectos del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el fin de contribuir al “desarrollo económico, social y político de la Nación”.

En conclusión, MinTIC solicita ser desvinculado de la presente acción de tutela y que la misma sea declarada improcedente, en la medida en que el demandante no le imputa ninguna acción u omisión que, dentro del ejercicio de sus funciones legales, pueda terminar vulnerando los derechos fundamentales alegados.

Google Colombia Ltda. A través de su apoderado judicial, la firma Gómez Pinzón Zuleta Abogados, presentó escrito de respuesta a la acción de tutela el 26 de julio de 2016, en el que preliminarmente aclara que “Google Colombia Ltda.” y “Google Inc.” son dos entidades independientes, cada una con domicilio, personería jurídica y objetos sociales diferentes. En ese sentido señaló que su objeto social consiste únicamente en “la venta, distribución, comercialización y desarrollo, en forma directa o indirecta, de productos y servicios de hardware, productos y servicios relacionados con internet y publicidad en internet y por cualquier otro medio”.

Adicionalmente, la apoderada de Google Colombia Ltda. Resaltó que dicha empresa no tiene relación, control o derechos de propiedad de ninguna clase sobre los productos comercializados o servicios prestados por Google Inc., como es el caso de la herramienta www.blogger.com. En este sentido, informó que Google Inc. es la única titular y operadora de “Blogger.com” como de todas sus plataformas.

En consecuencia, solicitó ser desvinculada de la presente acción por “falta de legitimación en la causa por pasiva” y que, en subsidio, se declare

improcedente la petición de amparo de los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra del demandante.

Google Inc. a través de su agente oficioso, la firma Gómez-Pinzón Zuleta Abogados, presentó respuesta a la acción de tutela el 28 de julio de 2016, solicitando se niegue el amparo de los derechos fundamentales invocados arguyendo que si bien la compañía accionada es propietaria de la herramienta www.blogger.com, no es responsable por la información ni los contenidos redactados y compartidos por los usuarios en la mencionada plataforma digital, y que por su parte, Google sólo actúa como procesador de la herramienta y como tal, impone políticas a los usuarios, más no maneja, controla, ni produce contenidos.

Posteriormente, una vez tramitado el proceso el otorgamiento en el extranjero de poder correspondiente por la compañía demandada a la referida firma de abogados, mediante oficio del 10 de agosto de 2016, esta última manifestó obrar como apoderado judicial de Google Inc. en Colombia con poder especial, amplio y suficiente para representarla “en el proceso de la referencia” para lo cual adjunta documento debidamente legalizado emitido por el señor Kenneth H. Yi, quien funge como “Secretario Asistente con la facultad de representar legalmente a Google Inc., sociedad con domicilio en 1600 Amphiteatre Parkway, Mountain View, California, 94043, Estados Unidos”.

Decisión objeto de revisión

El Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, profirió sentencia de única instancia el 1 de agosto de 2016, en la que resolvió (i) negar el amparo constitucional solicitado por el accionante, y (ii) desvincular de la acción al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Señaló el fallador de instancia que, en el presente caso ni Google Inc., ni Google Colombia Ltda. Son responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre del accionante por cuanto no es responsabilidad de ninguna de las dos empresas “rectificar, corregir, eliminar o complementar la información subida por los usuarios”.

En síntesis, indicó que las compañías accionadas no son los responsables directos por la información ni los contenidos redactados ni compartidos por los usuarios de la herramienta www.blogger.com, ya que éstas sólo actúan como procesadores de la herramienta.

Pruebas

La Sala se referirá a las pruebas relevantes que obran en los expedientes en el capítulo de esta sentencia en el que efectúa el análisis del caso concreto.

Consideraciones y fundamentos

Competencia; Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asuntos a tratar

Con fundamento en los elementos fácticos descritos, la Sala debe entrar a considerar lo siguiente:

¿Vulnera la compañía Google Inc. los derechos fundamentales del accionante a la intimidad, al buen nombre y a la honra cuando se niega a retirar de internet un blog anónimo de su herramienta digital www.blogger.com con contenido que le imputa al demandante la conducta típica de estafa (artículo 246 del Código Penal), aduciendo que este hecho no transgrede su política de contenidos?

Para efecto de resolver, la Sala abordará el estudio de: (i) los derechos a la intimidad, honra y buen nombre; (ii) la naturaleza, el alcance y los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Algunas implicaciones en Internet; (iii) Internet, blogs, redes sociales y otras plataformas digitales de difusión de contenidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y finalmente, (iv) efectuará el análisis del caso concreto.

Los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

Reiteración de jurisprudencia

El artículo 15 de la Carta Política reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos. Asimismo, el artículo 21 Superior garantiza el derecho a la honra y el inciso segundo del artículo 2 incluye entre los deberes de las autoridades, el de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia.

Con relación al derecho a la intimidad, la Corte ha sostenido que el objeto de este derecho es “garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros” y que “la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad” forma parte de esta garantía.

En igual sentido, la Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad “permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores” y que la protección “de esa esfera inmune a la injerencia de los otros, del Estado o de otros particulares” es un “prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo”.

Ahora bien, este Tribunal ha establecido que el área restringida que constituye la intimidad “solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley” y ha precisado este derecho puede ser limitado únicamente por “razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”.

En cuanto a los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha señalado que este derecho “involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses”. De manera más extensa, la jurisprudencia de esta Corporación ha referido los siguientes aspectos:

“[...] constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel”.

En sentido complementario, en la sentencia T-787 de 2004, la Sala de Revisión señaló que “dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad” que incluyen la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). Respecto de la intimidad social, la misma decisión sostuvo que ésta “involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social”. En igual medida, precisó que a pesar de que el alcance de este derecho se restringe en estos casos, “su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana”.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

Resuelve

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido el 1 de agosto de 2016 por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por John William Fierro Caicedo contra Google Inc. y otro. En su lugar, CONCEDER al demandante el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Google Inc. en su calidad de propietaria de la herramienta “Blogger.com” que dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia elimine el blog con dirección <http://muebles-caqueta.blogspot.com.co> por cuanto su contenido imputa de forma anónima información no probada sobre la comisión del delito de estafa y otras expresiones que pueden considerarse injurias y calumnias contra el demandante y su empresa, y dado que este último no cuenta con otro recurso efectivo para obtener su pretensión.

Adicionalmente, se advierte que en caso de crearse un nuevo blog anónimo en la herramienta “Blogger.com” con las mismas características, contra la misma persona y en los mismos o similares términos calumniosos y deshonorosos, Google Inc. deberá proceder como se ordena en esta sentencia.

TERCERO. - ORDENAR a Google Colombia Ltda. Que realice todas las actividades que sean necesarias para lograr que Google Inc. retire el contenido identificado y denunciado en la presente acción de tutela. De tales acciones deberá enviar informe a la Corte Constitucional dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a Google Inc. como Google Colombia Ltda. que, en caso de no haberlo hecho, en su calidad de proveedores de servicios de telecomunicaciones e Internet en Colombia, se inscriban en el registro TIC a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tal y como lo establece la Ley 1341 de 2009 (artículo 15)

para compañías cuyas actividades y objeto corresponden al sector TIC con el objeto de ofrecer mayores garantías para la protección de los derechos de los usuarios y consumidores de servicios de telecomunicaciones e Internet en el país.

QUINTO. - EXHORTAR al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que, de no haberlo hecho, establezca una regulación nacional con miras a lograr la protección de los derechos de los usuarios de Internet, especialmente en lo que tiene que ver con publicaciones abusivas, difamatorias, deshonrosas, calumniosas e injuriantes, que atenten contra el honor de las personas en Internet, para evitar la repetición de hechos como los tratados en la presente acción. Asimismo, dicha regulación deberá ofrecer asesoría y acompañamiento a las víctimas de esta clase de publicaciones abusivas ante las plataformas digitales en las que estas hayan sido publicadas.

Adicionalmente se encargará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que: (i) acompañe el proceso de cumplimiento de la orden proferida contra la empresa Google Inc.; (ii) realice las actividades que resulten necesarias para incluir en el registro TIC que ordena la Ley 1341 de 2009 (artículo 15) a las compañías Google Inc. y a Google Colombia Ltda. En tanto sus actividades y objeto corresponden al sector TIC.

SEXTO. - LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO, Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ, Magistrado con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, Secretario General.

3.3. Resultados normativos.

3.3.1. Derecho interno.

En el Perú la regulación de una normativa exclusiva para el comercio electrónico aún no es una realidad. A diferencia de la Ley electrónica de España, Usa, Colombia, etc. que si cuentan con una legislación para la protección del consumidor. En nuestro país el comercio electrónico aún se encuentra en desarrollo y da índices de un crecimiento potencial año a año.

En nuestro país por el crecimiento y desarrollo tecnológico fue necesario regularla mediante Decreto Supremo 013-93-TCC (Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones), que fue publica el 06 de mayo de 1993, donde en sus disposiciones generales se consideró a las telecomunicaciones es necesario para impulsar el desarrollo, por la modernidad que nos rodea con fin de impulsar las libres competencias donde los usuarios usen los servicios que ofrece las telecomunicaciones.

Comercio electrónico (e-commerce)

La Ley N. ° 27291, que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la manifestación de voluntad y la

utilización de la firma electrónica. Igualmente, se cuenta con el TLC Perú/USA – capítulo de comercio electrónico; el TLC Perú/Canadá – capítulo de comercio electrónico; el TLC Perú/Singapur – capítulo de comercio electrónico; el TLC Perú/Corea del Sur – capítulo del comercio electrónico.

Artículo 1374 del Código civil peruano: Conocimiento y contratación entre ausentes

(...) 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 haber se 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.

Protección de datos y privacidad.

Constitución Política de 1993, art. 2; la Ley N.º 27489, que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la Información; la Ley N.º 27863, que modifica varios artículos de la ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información; la Ley N.º 27697, que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional; el DL 991, que modifica la Ley N.º 27697, que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional; y, la Directiva N.º 005-2009/COD-INDECOPI, del

funcionamiento del registro de números telefónicos y direcciones de correo electrónico excluidos de ser destinatarios de publicidad masiva – Registro “Gracias... No Insista”: Ley N. ° 29733, de Protección de Datos Personales.

La Ley N. ° 27269: Ley de firmas y certificados digitales

El ámbito de aplicación de la Ley de firmas y certificados digitales es sobre aquellas firmas electrónicas que, puestas sobre un mensaje de datos o añadidas o asociadas lógicamente a los mismos, puedan vincular e identificar al firmante, así como garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos, tal como lo establece el artículo 2° de la mencionada Ley. Mediante la Ley N. ° 27269, modificada por la Ley N.° 27310, se aprobó la Ley de firmas y certificados digitales, que regula la utilización de la firma digital otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que la firma manuscrita u otra análoga, estableciéndose los lineamientos generales respecto de los prestadores de servicios de certificación digital y la necesidad de contar con una autoridad administrativa competente encargada de regular de manera más específica esta materia.

Mediante el Decreto Supremo N. ° 019-2002-JUS, modificado por el Decreto Supremo N. ° 024-2002-JUS, se aprobó el Reglamento de la Ley N. ° 27269 - Ley de firmas y certificados digitales, el cual finalmente fuera derogado mediante Decreto Supremo N. ° 004-2007-PCM, publicado en el diario Oficial El Peruano con fecha 14 de enero de 2007, que aprobó el Reglamento de la Ley de firmas y certificados digitales.

También se encuentra el Reglamento de la Ley de firmas y certificados digitales aprobado mediante Decreto Supremo N. ° 052-2008-PCM, modificado mediante Decreto Supremo N. ° 070-2011-PCM.

- Notificaciones Electrónicas, regulada mediante Ley N. ° 27444, (Artículo 20.4), modificada mediante Decreto Legislativo N. ° 1029.

- Ley N. ° 28612, Ley que norma el Uso, Adquisición y Adecuación del Software en la Administración Pública.

3.3.2. Derecho internacional

En Estados Unidos

La mayor parte de la actividad se produjo inicialmente en el ámbito estatal, con decenas de estados, mediante la Ley Uniforme Electronic Transaction (UETA), desarrollada por la conferencia nacional de comisionados sobre Derecho Estatal Uniforme, como modelo. Cuando algunas leyes estatales comenzaron a desviarse de UETA, el Congreso de Estados Unidos intervino para crear un estándar uniforme mediante la promulgación de las Firmas Electrónica en el Comercio Global y Nacional (E-SIGN) en 2000.

Uniform electronic transaction act (UETA)

El objetivo principal de esta ley es facilitar el comercio electrónico y el gobierno electrónico, dando a documentos electrónicos, firmas electrónicas, y a los contratos electrónicos la misma condición jurídica que los registros tradicionales de copia, firmas y acuerdos, reducir las barreras al comercio electrónico y al gobierno electrónico; "simplificar, aclarar y modernizar" la ley

pertinente al comercio electrónico y al gobierno electrónico, promover el crecimiento de las prácticas aceptables en el comercio electrónico y en el gobierno electrónico, como resultado de "la costumbre, el uso y el acuerdo de las partes", "lograr la uniformidad en todo el mundo de la ley de comercio electrónico y de gobierno electrónico, para lograr la confianza del público en la validez y la seguridad de las transacciones electrónicas, y promover el desarrollo de la infraestructura "legal y de negocios" esencial para el crecimiento de las transacciones electrónicas igual que la Directiva de la Unión Europea y su contraparte federal de los EE.UU.

Muchos aspectos de esta acta fueron inspirados por la Ley modelo de la UNCITRAL, sin embargo, presenta algunas diferencias respecto de esta: UETA incluye una cláusula de consentimiento que aclara que la Ley no exige un registro o una firma que se creen, generado, enviado, comunicado, recibido, almacenados, procesados o utilizados por medios electrónicos o en formato electrónico lo contrario. En segundo lugar, facilita el uso de la firma electrónica para la protocolización de los documentos.

En tercer lugar, el artículo 10 de la UETA cuenta con reglas para que un cambio o error en un registro electrónico se produce en una transmisión entre las partes en una transacción. Según esta ley, se considerará un mensaje electrónico "enviado" cuando: la dirección física es correcta, dirigida a un sistema de procesamiento de información de conformidad con las instrucciones del beneficiario, a uno que es conocido por ser utilizado por el destinatario, de manera que el destinatario pueda procesarlo, y entra en un sistema de información del equipo que no está bajo el control del emisor o su agente, o un

sistema informático diseñado o utilizado por el receptor. Se considerará un mensaje electrónico "recibido" cuando se entra en un sistema de procesamiento de la información previamente designada, o uno usado por el receptor; es en una forma que puede ser procesada por ese sistema y recuperado por el destinatario.

En Colombia

En este caso se cuenta con la Ley N° 527 de 1999: Define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación. Decreto N° 1747 del 2000. Estatuto del Consumidor Ley N° 1480 del 2011.

La ley regula la información que conste en mensajes de datos, con excepción de las obligaciones contraídas por el estado en virtud de convenios o tratados internacionales y de las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en ciertos tipos de productos, en razón del riesgo que implica su comercialización, uso o consumo. Se pauta expresamente el principio de no discriminación en el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.

En España

Esta nación cuenta con un conjunto de leyes que regulan este fenómeno:

- Ley N° 34. De Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI). Boletín Oficial del Estado. España. 11 de julio del 2002.

- Ley N° 59. De firmas electrónicas. Boletín Oficial del Estado. España. 19 de diciembre del 2003.

- Ley N.º 21. Dinero Electrónico. Boletín Oficial del Estado. España. 26 de julio del 2011.

La Ley de comercio electrónico contiene las siguientes disposiciones: designación de los vendedores electrónicos afectados por la ley; presunciones de provisión de un servicio de comercio electrónico, la autorización previa no es necesaria; la colocación de los parámetros sobre restricciones a la libertad de ofrecer un servicio de comercio electrónico; la responsabilidad de un vendedor electrónico de cooperar con un proveedor de servicios de internet para asegurar que el material ofensivo o ilegal no se difunda al público, la responsabilidad de un proveedor de servicios de Internet para almacenar ese material; limitación de la responsabilidad de un proveedor de servicios de internet por los daños causados debido a la mera provisión de un enlace a un motor de búsqueda; el consentimiento previo necesario antes de que un vendedor electrónico pueda enviar un aviso de correo electrónico, si la dirección de correo electrónico se conoció durante la previa comunicación contractual; admisibilidad como prueba de un dispositivo electrónico utilizado para registrar un mensaje de contrato; autorización de celebrar un contrato electrónico por un tercero de confianza; acción en conjunto interpuesta contra un vendedor electrónico por un consumidor individual o un grupo de consumidores y el uso del arbitraje para resolver disputas entre vendedores electrónicos y sus clientes. La Ley de firma electrónica (ESL) se parece mucho a la de la Unión Europea.

En Francia

Al igual que en Alemania, en este país se regula este fenómeno mediante una Reforma al Código Civil: Ley sobre la Confianza en la Economía Digital N. ° 575 del 2004.

La Directiva sobre comercio electrónico de la UE se llevó a cabo en Francia, con la promulgación de la Ley sobre la Confianza en la Economía Digital de 2004. Los requisitos pertinentes a la información que debe dar el vendedor electrónico al consumidor son los mismos que en la Directiva. Esta ley no contiene una lista de los tipos de contratos que se excluyen de la cobertura (como en el art. 9 (2) de la Directiva), pero la referencia al Código Civil Francés lleva a la conclusión de que testamentos, y documentos relativos a los bienes inmuebles deben ser en papel físico. Uno de los problemas más urgentes antes de la creación de la ley fue la cuestión de cuándo una aceptación electrónica se produjo en el derecho francés, este problema se elimina con la disposición de la ley que la aceptación se produce cuando el oferente podrá acceder a la aceptación por parte del destinatario primero.

La Ley que modifica el Capítulo VII del Código Civil, se ocupa en general, de la forma y la prueba de los contratos electrónicos. El principal objetivo de las enmiendas es hacer que los registros y las firmas electrónicas sean equivalentes a sus formas escritas a mano en el Derecho de Obligaciones. El artículo 1316 del Código Civil reconoce ahora la prueba escrita de las obligaciones como una continuación de letras, caracteres, figuras o cualquier otro signo o símbolo equipado con un significado comprensible, cualquiera que

sea su soporte o medio de transmisión. Para mayor certeza, el artículo 1316-1 fue añadido al disponer que la escritura en forma electrónica sea admisible como prueba, siempre que pueda ser debidamente identificada con la persona de la que emana y se establezcan las condiciones que puedan garantizar su integridad. El artículo 1316-2 establece que cuando se producen conflictos entre la forma electrónica y la impresa, un juez puede determinar cuál es la autoridad más probable sobre la base de todas las circunstancias y con independencia del medio utilizado.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor

Las ventajas del comercio electrónico, respecto al cliente son la comodidad en la adquisición, los precios más bajos y un acceso inmediato a cualquier producto. En lo que respecta a la empresa, a parte del ahorro, le permite un aumento notable de la productividad, el acceso a nuevos mercados, una mayor visibilidad y por supuesto, la posibilidad de llegar a todo el mundo, las 24 horas del día, los siete días de la semana. Es un modelo de negocio muy rentable, acogido por muchos emprendedores. Muchas empresas se decantan por una tienda online como canal adicional a su negocio físico, como único comercio o como sustituto del modelo tradicional.

Pero en este tipo de comercio virtual, no todo son ventajas, ya que el grado de confianza y seguridad de los clientes a la hora de adquirir un producto o servicio, es menor en comparación con los comercios tradicionales. Sigue habiendo gente reacia a pagar por Internet, pero la gran mayoría de comercios online garantizan la protección de los datos del cliente con fuertes medidas de seguridad. Aunque sin duda, la principal desventaja es la elevada competencia, por lo que la diferenciación es fundamental para conseguir mejores resultados.

Algunas de las ventajas del comercio electrónico frente al comercio tradicional son las siguientes:

- Superación de las limitaciones geográficas.

- Obtención de mayor número de clientes tanto online como offline gracias al aumento de visibilidad que permite Internet.
- Coste de inicio y de mantenimiento mucho menor que un negocio tradicional.
- Mayor facilidad de mostrar los productos para el empresario.
- Mayor facilidad y rapidez para encontrar los productos para el comprador.
- Ahorro de tiempo a la hora de realizar las compras para el comprador.
- Optimización del tiempo dedicado el negocio y a la atención al cliente para el empresario.
- Facilidad para implementar y desarrollar estrategia de marketing basadas en descuentos, cupones, lotes, etc.
- Posibilidad de ofrecer mucha más información al comprador.
- Facilidad para ofrecer una comparativa entre productos, incluyendo características y precios.

Seguramente habrá muchas más ventajas del comercio electrónico ya que a medida que pasa el tiempo y la tecnología evoluciona, las compras online cada vez suponen un mayor porcentaje de las adquisiciones que hacen los usuarios.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra

Sin embargo, no podemos dejar de considerar algunas desventajas del eCommerce que deben ser tenidas en cuenta antes de iniciar o ampliar cualquier negocio. Son las siguientes:

- La competencia es mucho mayor, ya que cualquier puede poner en marcha un negocio de comercio electrónico (al menos en teoría).
- Todavía hay muchos consumidores reacios a comprar sin ver el producto y que no confían en los pagos online.
- Los gastos de envío son caros cuando el volumen de negocio es pequeño, y esto es una gran desventaja para los negocios pequeños.
- La fidelización del cliente es mucho más difícil y exige una estrategia profesional.
- Promocionar una tienda online exige más trabajo personal que promocionar una tienda a pie de calle.
- La seguridad del sitio puede dar muchos quebraderos de cabeza al empresario.
- No todos los productos que se pueden vender en línea son igual de rentables, y hay que valorar muy bien la estrategia de comercialización.
- Los consumidores quieren tenerlo todo: el mejor precio, el mejor servicio y una atención personalizada. Competir en estos

términos es cada vez más complicado para las pequeñas empresas frente a las grandes.

En definitiva, el eCommerce es una gran oportunidad, pero es necesario valorar las ventajas del comercio electrónico y sus contras para sólo lanzarse si realmente tenemos una buena propuesta de negocio. Si buscas ideas, aquí tienes una buena selección de ejemplos de correo electrónico.

4.1.3. Posturas o argumentos personales

Teniendo en consideración las diferentes posturas y los argumentos presentados en cada una de ellas, de la investigación realizada se ha evidenciado que ambas tienen un punto de convergencia que está directamente relacionado con el problema de investigación, el cual consiste en que el estado peruano por sí mismo y atendiendo a la realidad nacional de acorde al desarrollo de la ciencia y tecnología y no necesita adoptar medidas políticas, normativas y técnicas destinadas a proteger al consumidor de tiendas virtuales, asegurando su conservación y no solo promoviendo sino vigilando la auténtica distribución equitativa de los beneficios obtenidos, ya sea para las tiendas virtuales como para los usuarios.

Como en la primera postura vemos respecto a la formación del contrato celebrado a través de Internet, de manera cómo nuestro punto de vista tallamos que la contratación electrónica se viene a presentar como una nueva forma contractual y una nueva forma de realizar intercambio de bienes y de servicios. La importancia adquirida a través de los años la ha convertido en una materia de interés jurídico por su creciente y constante aplicación práctica,

transformándose así en uno de los ejes fundamentales a través de los cuales se produce el intercambio de riqueza en la sociedad.

Este advenimiento de la contratación electrónica se debe a los medios de comunicación electrónicos, pues gracias a ellos las partes pueden contratar fácilmente desde los lugares más lejanos del planeta logrando, de esta manera, unir al mundo en segundos. El consentimiento de las partes contratantes trasciende las fronteras geográficas, generando así un nuevo mercado en donde las personas, mediante el uso de sus ordenadores, compran, venden, donan, arriendan e intercambian bienes y servicios, realizando cualquier tipo de contrato y haciendo que la riqueza circule en el ambiente electrónico. Además, se debe tener presente que para la validez en la celebración de un contrato electrónico no es preciso el previo acuerdo de las partes contratantes sobre la utilización o el empleo de medios electrónicos para manifestar su voluntad.

4.2. Discusión jurisprudencial

Mientras en nuestra discusión jurisprudencial nos enmarcamos al caso citado de la Corte Constitucional, sentencia T-063A/17, referencia: expediente T-5.771.452. El presente caso corresponde a la Sala determinar: (i) si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para lograr la protección de los derechos invocados debido a la existencia de otros mecanismos idóneos de defensa judicial; (ii) luego, se procederá a resolver el problema jurídico propuesto.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples oportunidades esta Corte ha señalado, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Los hechos materia de análisis en el presente asunto pueden enmarcarse en uno de los supuestos del tercer evento que hace procedente la acción de tutela contra particulares, esto es, “la situación de indefensión frente al particular” razón por la que la Sala procede a examinar si en el caso concreto el accionante está en una situación de indefensión.

En concreto, acerca de la indefensión, esta Corporación “Muebles Caquetá” ha indicado que constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”, o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.

En este sentido, “el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece

de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada”. En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

En el caso sometido a estudio de la Corte en esta oportunidad, es claro que se configura una situación fáctica de indefensión del accionante en tanto la empresa demandada -Google Inc., representada en Colombia por sus apoderados judiciales Gómez Pinzón Zuleta Abogados y por Google Colombia Ltda.- no solo es propietaria de la herramienta “Blogger.com” sino que además tiene el control sobre los contenidos de esa plataforma que pudieran llegar a ser considerados “abusivos” -como los que el demandante considera ofensivos al imputarle anónimamente la comisión del delito de estafa-, los cuales desea que sean removidos, frente a lo que la compañía demandada se ha negado en varias ocasiones aduciendo que los contenidos denunciados no vulneran su política de contenidos.

En particular, la empresa demandada al ser propietaria de la herramienta “Blogger.com” tiene el poder -de acuerdo con su política de contenidos- de eliminar el contenido manifiestamente ilegal, la entrada del blog o el blog; inhabilitar el acceso del autor a sus cuentas de Blogger, Google, e incluso, denunciar al usuario ante las autoridades competentes cuando lo considere pertinente dentro de sus parámetros legales y de contenidos.

Adicionalmente, puede observarse en el presente caso que la afectación de los derechos del demandante requiere una intervención eficaz y oportuna, para evitar que siga prolongándose en el tiempo la vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y honra.

Por otra parte, el demandante, como se vio en el acápite de antecedentes, carece de mecanismos que le impidan eliminar los efectos que le produce a él, a su familia y a su empresa, el contenido del blog ya referido. En efecto, la pretensión que persigue el demandante a través de la acción de tutela (la orden de eliminar el blog anónimo) no puede ser satisfecha por ningún otro medio, más aún cuando después de agotar los canales que para el efecto ha diseñado Google Inc. todas sus peticiones le han sido negadas. En conclusión, en el presente caso es procedente la acción de tutela contra un particular.

4.3. Discusión Normativa

4.3.1. Normatividad Nacional

El consentimiento por medios electrónicos en la formación de los contratos (Ley N° La Ley 27291 del 24 de junio del 2000 modifica el Código Civil) Como se sabe, en el proceso de formación de los contratos deben presentarse ciertos requisitos indispensables para que éste se produzca, dentro de los cuales tenemos el consentimiento, la oferta, la aceptación y la forma del contrato.

De acorde a nuestra conceptualización, el consentimiento es de suma importancia porque a partir de éste que se habla del contrato celebrado propiamente dicho, puesto que se produce una vez consumada la unión entre la

posición original del proponente y su aceptación por parte del beneficiario, asimismo, el consentimiento ofrece dos caras: una interna, representada por la voluntad de cada una de las partes y que deben confluir para que se del contrato; y el otro externo que es la declaración de voluntad mediante la cual queda expresada la relación de tipo obligacional.

El Código Civil, hasta antes del año 2000, observaba dentro del capítulo de Fuentes de las Obligaciones, soluciones muy pragmáticas en el aspecto de la formación de los contratos, sin contemplar, natural y comprensiblemente por cierto, que las formas de contratación variarían de una manera estrepitosa, hasta el punto de considerar que la formación de un contrato podría llevarse a cabo en un lugar completamente intangible como la internet, y siendo de esta manera, que la manifestación del consentimiento en el acto de contratación no podría adjudicarse a un lugar o momento determinados.

La ley N. ° 27269 Ley de firmas y certificados digitales

Con el avance de la tecnología en los medios de comunicación y la aparición del Internet como ente globalizador han aparecido nuevas herramientas para la contratación, hemos sido testigos como en la última década el internet ha ocupado un lugar importante en las transacciones comerciales (Comercio Electrónico o e-business). El hombre siempre busca su seguridad, es por ello que a través de La Ley N. ° “Ley de Firmas y Certificados Digitales” el jurista encuentra una fórmula para darle seguridad a los documentos que intervienen en estas transacciones por medio de una firma electrónica. Se puede tener la certeza que es la persona con quien se desea contratar y el certificado

digital que no es más que una clase de documento electrónico que da autenticidad al negocio jurídico realizado entre Empresa-Empresa, Empresa-Consumidor, Empresa-Gobierno e Individuo-Estado.

Son muchas las transacciones realizadas por el estado y las empresas privadas que requieren ser efectuadas a distancias. Por medio de la Internet podemos enviarla a través del computador ahorrándonos así los gastos derivados por el Serpost, las llamadas telefónicas, el espacio físico que ocupa los documentos y sobre todo algo muy valioso para los inversionistas: el tiempo. Por ser un sistema abierto se corre el riesgo y es casi imposible poder identificar a los usuarios, en cambio en un sistema cerrado los usuarios se conocen. La seguridad del sistema se basa en la identificación de estos usuarios.

La Ley de firmas y certificados digitales con 16 artículos y 3 disposiciones complementarias, transitorias y finales, fue dada por el Congreso de la Republica y publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 28 de mayo de 2000 y en ella se manifiesta que su principal objeto es el regular la utilización de la firma electrónica, a la cual le otorga la misma validez y eficacia jurídica que una firma manuscrita u otra forma análoga que conlleve una manifestación de voluntad.

La Constitución Política del Perú indica en los artículos 200 inciso 3, de la Constitución de 1993 (Perú): *"La acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5,6 y 7 de la Constitución"* (...) y el artículo 2 inciso 6, Constitución de 1993 (Perú):

"Toda persona tiene derecho: A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar." (...)

El uso que se da en Aduanas para la declaración de importaciones, por medio de una clave electrónica, resulta siendo una forma de firma electrónica. El sistema de Aduanas del Perú, está dentro de una estructura de Electronical Data Interchange (EDI). Asimismo, parecería que el sistema PDT "Programa de declaración telemática-renta anual 2001" puesta a disposición por la Sunat pertenece a este tipo, sin embargo, es solo un programa que le facilita la elaboración de su declaración mediante el cálculo y validación numérica automática de los datos ingresados, evitando errores en la liquidación de impuestos.

Ya otros países han tomado la iniciativa, por ello ya se han pactado acuerdos internacionales firmados digitalmente, entre estos tenemos el del Primer Ministro de Singapur, El ministro de Industria de Canadá y el Gobernador de Pensilvania en junio de 1988. La Presente Ley es una copia fiel de la Ley de Firmas y Certificados digitales de Argentina, pero está restringida en lo que se respecta al ámbito de la familia en los documentos que se refieren a reconocimiento de un hijo.

4.3.2. Análisis de la normatividad internacional

4.3.2.1. Legislación del comercio electrónico en el mundo

Las autoridades de protección al consumidor alrededor del mundo han desarrollado una serie de lineamientos que buscan otorgar una mayor protección a los consumidores en línea.

Se trata de una serie de recomendaciones encaminadas a lograr que los proveedores de bienes y servicios a través de internet cumplan con las disposiciones de las leyes de protección al consumidor.

Además, varias de las áreas más importantes de la industria y el comercio internacional se rigen por otros acuerdos. Por ejemplo, en el sector del transporte marítimo las partes en un contrato de transporte de mercancías por mar incorporan la Haya o también conocido como las Reglas de La Haya-Visby para regir los respectivos derechos (con independencia del país en el que las partes se incorporan), mientras que la construcción y operación segura de los buques mercantes se rige por un convenio internacional conocido como SOLAS (que ha sido firmado por 159 Estados). Recientemente, las Naciones Unidas (ONU) han tratado de unificar y actualizar las normas internacionales relativas al transporte de mercancías por mar en las Reglas de Rotterdam, firmado por 25 países. Paralelamente a estos códigos marítimos, el Convenio de Montreal que cubre el transporte de carga por vía aérea, mientras que el Sistema de Varsovia establece el ya clásico sistema de responsabilidad limitada y subjetiva con inversión de la carga de la prueba, Montreal instala un sistema mixto en el que la responsabilidad será objetiva y limitada en la mayor parte de

los casos, pero en otros supuestos podrá ser también subjetiva e ilimitada o limitada. En última instancia, el propósito de estas reglas y convenciones unificadas es facilitar el comercio internacional al hacer sus contratos y reglamentos subyacentes de modo más claro y eficiente.

Supervisar el marco normativo supone unificar toda una serie de organismos internacionales con mandato de la ONU que crean propias reglas, así podría asegurarse su adopción y aplicación. Destaca entre estos organismos la Organización Marítima Internacional (OMI) y la CNUDMI, principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional el cual está dedicado a la armonización y modernización del comercio internacional y el derecho comercial. Otros órganos incluyen el Comité Marítimo Internacional (CIM) y la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que publica regularmente los conocidos Incoterms. Todas estas organizaciones pueden proporcionar conjuntos de normas y reglamentos, pero las normativas específicas deben ser promulgadas en el contrato y la legislación nacional para que entren en vigor, así como se necesitan marcos normativos homogéneos para ser aplicados de manera uniforme en todas las jurisdicciones. Este último aspecto sigue siendo un verdadero problema para la seguridad en el comercio internacional.

En el contenido del Master de comercio internacional tratamos este tema de la solución de controversias con especial atención ya que hay actores económicos relevantes que incumplen sistemáticamente estas normativas y eso incide directamente en los beneficios y la seguridad de las operaciones internacionales de comercio.

Es así como hemos contrastado en el resultado normativo internacional, cada país de acorde a su desarrollo y la globalización va alienándose a la implementación normativa, buscando el amparo para sus habitantes. Y por qué no mencionar a los consumidores virtuales, ya que es habitual contratar vía internet cualquier manifestación de voluntad como el contrato de compra venta. Pero aquí está el detalle, el riesgo que se genera al realizar este acto que conlleva a la duda de que sí es seguro contratar o no. Por ello los países desarrollados han generado normas que protegen al consumidor electrónico, generando el desarrollo económico global a nivel mundial.

CAPÍTULO V

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

Con la información doctrinaria, jurisprudencial y legal desarrollado a lo largo de la presente investigación, se ha podido demostrar y/o validar las hipótesis planteadas al inicio como respuesta tentativa a esta investigación.

5.1. Validación de hipótesis general

- *Al momento de la celebración de los contratos electrónicos vía internet, se generan riesgos como la estafa, pérdida del bien, fraude o pérdida de datos. Es importante distinguir las amenazas que, eventualmente, pueden esconder las ventas digitales, el comercio electrónico alberga muchos beneficios pero que, así como las ventas físicas, también puede presentar eventuales amenazas. Por ello con la instauración de nuevas normas jurídicas que amparan al consumidor por sus compras vía internet, reduciría el riesgo para los celebrantes. En la medida que el ordenamiento jurídico peruano estipule normas que sean pertinentes a la protección de los recursos económicos que se desplacen para el intercambio de mercancías entre los contratantes electrónicos.*

De lo investigado se pudo verificar que las transacciones realizadas por Internet gozan de una serie de ventajas frente a las formas tradicionales de comercio. Pero éstas, al desarrollarse en un espacio novedoso, han traído consigo problemas de seguridad, los cuales perjudican su desarrollo debido al desconocimiento y desconfianza en este medio.

La seguridad en Internet, en general, y en las transacciones comerciales, en particular, se ve afectada fundamentalmente por dos circunstancias. En primer lugar, las partes contratantes no se encuentran identificadas con total seguridad, es decir, siempre existe la posibilidad que sean diferentes de lo que informan ser. Esto se da básicamente debido al distanciamiento físico existente entre los contratantes y a su relativa imposibilidad de verificarlo por la necesaria rapidez de las transacciones exigida en este medio. En segundo lugar, los medios de pago tienen una característica particular en este ámbito, es decir, los datos referentes al pago realizado por los consumidores viajan a través del Internet. Por ello, existe el temor de que estos datos no sean transmitidos con total seguridad, pudiendo producirse su interceptación para su posterior aprovechamiento ilícito. Similares consecuencias pueden darse en la transmisión de datos personales de los consumidores.

La identificación de las partes contratantes en Internet puede ser complicada ya que el distanciamiento físico impide conocer con total seguridad con quién se está contratando. Por ello, se ha creado una serie de mecanismos para lograr reducir la inseguridad existente para la identificación de los consumidores y las empresas en el entorno electrónico de Internet.

Es por ello que en nuestra legislación peruana es de conveniente implementar normas especiales que respalden al consumidor vía internet, por que a diario los usuarios están inmersos a contratar, Generando riesgos a ser estafados, etc. Por ello en nuestra sugerencia detallamos algunas

alterativas normativas que serían de mucha ayuda para los usuarios consumidores vía internet.

5.2. Validación de primera hipótesis específica

- *En nuestro ordenamiento Jurídico peruano si hay vacíos normativos con respecto a la contratación electrónica del comercio electrónico y podemos evidenciar que no encontramos leyes suficientes en el código civil – contratos, tampoco en otras leyes como el Ley de Protección y Defensa al Consumidor, etc.*

Para lograr una adecuada y óptima regulación de la contratación electrónica en el Perú, compatible con las prácticas y modelos internacionales, en lo que respecta al clima jurídico que los consumidores encuentren para desarrollarlo, es contar con normas iguales, unificadoras aplicables en varios países, y para armonizar los estándares normativos de los países se debe tomar en cuenta las Leyes Modelo de Contratación Electrónica y firma electrónica de la ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como también otras disposiciones como Directiva 1999/93/CE del parlamento Europeo y del Consejo.

Además se aprecia que hay un vacío legal donde el consumidor no tiene el derecho a retractarse en un contrato electrónico, el mismo que puede ser perjudicial, de tal forma, que lo pone en desventaja ante el incumplimiento del proveedor, situación que conlleva a perfeccionar los vacíos jurídicos en nuestro ordenamiento jurídico nacional, equilibrando la

balanza contractual entre ambos, sin que este último sea sometido a obligación alguna, mucho menos algún tipo de penalidad, ya que dichos supuestos estarían condicionando al consumidor a someterse a un trato desigual.

De acuerdo a la investigación realizada se tiene que, el surgimiento del comercio electrónico trae paralelamente problemas jurídicos y técnicos de gran diversidad. En algunos casos es una simple aplicación de las normas tradicionales, puesto que el comercio electrónico no es más que comercio utilizando las nuevas tecnologías de información y comunicación. Pero en otros casos exige la implementación de nuevas reglas o un nuevo sistema basado en los nuevos conceptos.

5.3. Validación de la segunda hipótesis específica

- *Sí es necesario respaldar las transacciones comerciales celebrados por vía internet por razones que 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 legal 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.*

Los organismos gubernamentales también han dado propuestas respecto a un marco jurídico que regule el uso de la tecnología, cabe resaltar que algunas de las propuestas no están del todo terminadas ya que se

encuentran en discusión para su adecuada aprobación. Por lo que sabemos el comercio electrónico tiene un alcance general o universal.

Todos aquellos que participen en el comercio electrónico empresas o socios comerciales, si el mercado electrónico tiene un mejor acceso se desencadenaran un sin fin de competencias de todas las partes del mundo. Si tocamos el tema de telecomunicaciones en el Perú este ha traído consigo desde la década de 1990 que el país se encuentre tecnológicamente capaz de sobrellevar el comercio electrónico y si agregamos que la aceptación del comercio electrónico ha favorecido y ha impulsado que exista una mayor competencia abriendo paso a una mejor economía.

En el Perú ya existe un punto de vista respecto al comercio electrónico, porque el Perú acepto este medio de compras y que hoy en la actualidad ya los peruanos realizan compras electrónicas debido a las transacciones en apoyo de las entidades bancarias de nuestro país, pero esto no quita que el Perú no se encuentre asimilando y les cueste aceptar al comercio electrónico, ya sea por parte de las empresas o consumidores por las inseguridades que existe respecto a este tema. El Perú ha servido como experiencia para la expansión de las compras electrónicas haciendo uso como herramienta el internet.

Según el INEI determinó que el internet ha tenido poca llegada en el Perú, debido a esto se ha dejado de lado a las compras por parte del consumidor y también por los proveedores, por eso como un objetivo principal se tiene que realizar estudios socioeconómicos para encontrar las

necesidades y hacer las modificaciones adecuadas como también difundir el uso de este medio. Pero gracias a los servidores de internet hoy en día los ciudadanos ya cuentan con este servicio en sus hogares como un elemento casi indispensable, de manera ya están inmersos a realizar cualquier tipo de contratos por ese medio. Es por ello que la normatividad jurídica peruana tiene la necesidad de ser regulado a la modernidad de acorde a estos desarrollos que se generan a diario.

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

No obstante, a ello, podemos afirmar que los consumidores que realizan este tipo de transacciones cuentan con los mismos derechos que les corresponden a aquellos consumidores que utilizan métodos tradicionales de contratación. En ese sentido, los consumidores de comercio electrónico son titulares de los derechos de información e idoneidad, del derecho a desvincularse del contrato empleando el mismo mecanismo utilizado para la contratación, de la protección contra cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos y métodos comerciales agresivos o engañosos, del

derecho a la reparación, reposición y/o devolución del producto o servicio adquirido, entre otros.

Es por ello que, el Estado tiene el deber de garantizar el desarrollo de la nación promoviendo un comercio electrónico acorde con la ley. En materia de regulación, le corresponde al Estado tomar la iniciativa para garantizar la protección de las partes y ésta debe ser coordinada a nivel internacional para que no se creen reglas nacionales incompatibles que fragmenten los mercados regionales y globales.

5.4. Validación de la tercera hipótesis específica

➤ *El tratamiento del derecho comparado en la legislación sobre contratación electrónica vía internet en otros países da un nuevo enfoque jurídico a los principios tradicionales que regula el comercio tradicional, con participación de las Naciones Unidas.*

En los diferentes países del mundo, la contratación electrónica tiene un apogeo enorme, por ello han optado un nuevo modelo de enfoque económico como son las tiendas virtuales, donde ofrecen una gran variedad de productos y a un precio mucho menos de las tiendas físicas. Además, ayudando a los usuarios a comprar desde la comodidad de sus hogares, es por ello que los países desarrollados han optado por dar un nuevo enfoque jurídico a la contratación electrónica, incluyendo en sus normas nuevas leyes que respaldan al consumidor. Además de identificar por las firmas digitales, biometrías, etc. Para tener una certificación verídica y confiable entre el consumidor y el proveedor. Cabe resaltar también la facilidad que

brindan en cuanto a la política de los pagos y reembolsos, emitiendo las boletas electrónicas como se vive en España, Colombia, Estados Unidos, etc.

Existe ya grupos de países que han creado una instancia internacional para la defensa del consumidor como la *eConsumer.gov*, un esfuerzo conjunto para reunir y compartir quejas sobre comercio electrónico transfronterizo. El proyecto tiene dos componentes: un sitio Web público en diversos idiomas y un sitio Web gubernamental de acceso restringido y protegido con clave. El sitio público provee información general en torno a la protección al consumidor en todos los países que pertenecen a la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley, información para establecer contacto con las autoridades de protección al consumidor de dichos países y un formato de queja electrónico. Toda la información está disponible en inglés, francés, alemán y español. Los países que forman esta Red son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Czech Republic, Dinamarca, Estonian, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Latvia, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Países Bajos, Nueva Zelandia, Noruega, Polonia, Portugal, República Eslovaca, República de Corea, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos, Comisión Europea y la OCDE.

CONCLUSIONES

- 1) A lo largo de las últimas décadas se ha producido una vertiginosa evolución en diversos aspectos de la vida humana, y ninguna sociedad ha escapado de ella. El Derecho no es ajeno a esta transformación, por lo que le corresponde actualizar sus normas y principios, empleando sus procedimientos de manera que resulten acordes al concepto de globalización.
- 2) Los medios electrónicos se han consolidado no solo como una herramienta de investigación, sino también como un instrumento de satisfacción de necesidades económicas, brindando amplias posibilidades no solo para el comercio, sino para establecer cualquier relación Jurídica como una reducida inversión de tiempo y una aparente efectividad.
- 3) El contrato vía internet posee una característica distintiva, como es que los contratantes por lo general se encuentran a una larga distancia. Para que los efectos Jurídicos de estos contratos puedan surtir con normalidad, es necesario tener en cuenta esta característica y asumir que el riesgo en esta contratación es mayor, por lo que deben implementarse normas Jurídicas que prevean los eventuales conflictos que puedan surgir por ello.
- 4) Pese al riesgo que implica la contratación electrónica, no se pueden plantear como una solución la prohibición o la restricción de la misma, sino que se debe evaluar el impacto del riesgo en la contratación junto a las ventajas que a ella acarrea y por el principio de conservación del contrato es imperativo regular, pero no prohibir la contratación electrónica.

RECOMENDACIONES

- 1) El Poder Legislativo deberá implementar una norma especial que regule la contratación vía internet, reduciendo lo más posible el riesgo que ella involucra. Y de esta manera brindar seguridad Jurídica no solo a las partes contratantes, sino al estado y a la sociedad en conjunto.
- 2) Po su parte, el consumidor debe obrar de manera diligente y contribuir con la reducción de riesgo, asegurándose de la confiabilidad de las empresas vendedoras.
- 3) Es preciso implementar Normas y tratados del derecho internacional, para que se puedan resolver con eficacia los conflictos jurídicos del Derecho de la contratación electrónica.

PROPUESTA LEGISLATIVA

¿Cómo se crea una Ley?

La institución parlamentaria tiene una primera e histórica responsabilidad, la creación de la ley. La Constitución Política del Perú señala varios caminos para llegar a la formulación y promulgación de las leyes. (Fuente Congreso de la República Perú)

Tienen derecho de iniciativa, el presidente de la República y los congresistas, así como los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales.

Los ciudadanos, ejerciendo el derecho de iniciativa previsto en la Constitución, también pueden proponer proyectos de ley.

Oficina de trámite documentario

La oficina de Trámite Documentario recibe, registra y numera el proyecto.

Oficialía mayor

Ingresada la iniciativa por la oficina de Trámite Documentario, el Oficial Mayor da cuenta al Consejo Directivo, y remite el decreto de envío, que contiene:

Fecha, número del proyecto, nombre de la comisión (o comisiones) que recibirá el proyecto, previa consulta a un miembro de la Mesa Directiva y firma del Oficial Mayor del Congreso.

Comisiones

Es en las comisiones de trabajo, integradas multipartidariamente, donde se realiza un exhaustivo estudio de los proyectos de ley, buscando armonizar puntos de vista y encontrar el consenso entre los grupos parlamentarios y sus diversas posiciones.

Las comisiones emiten sus dictámenes luego de 30 días útiles, a partir de la fecha de ingreso de la proposición, las que deben reflejar la opinión de todos sus integrantes, por unanimidad o mayoría y minoría. Los dictámenes pueden ser:

- ✓ Dictamen favorable.
- ✓ Dictamen desfavorable (pasa al archivo).
- ✓ Rechazado de plano (pasa al archivo).

Cuando se deriva una proposición a más de una comisión, el orden en que se mencionan en el decreto determina la prioridad de asignación. Las comisiones pueden presentar dictámenes en conjunto o individualmente, según sea el caso.

Consejo Directivo

Recibidos los dictámenes de las comisiones, el Consejo Directivo, con apoyo del Oficial Mayor, del Director General Parlamentario y del relator, ordena los proyectos de ley y los coloca en agenda para su debate en el pleno del Congreso:

- ✓ Determina el tiempo de debate de los dictámenes.
- ✓ Dispone la distribución de las copias de los dictámenes a los miembros del Congreso con 24 horas de anticipación.

En caso de suma urgencia, a criterio del presidente, se dispone la entrega domiciliaria.

Pleno

El pleno del Congreso, luego de un debate, a veces arduo, puede aprobar la ley o rechazarla, enviándola al archivo.

El debate se registra minuciosamente, todas sus incidencias y acuerdos constan en actas y en el diario de los debates, creado por José Gálvez en 1885

Oficina de relatoría y agenda

Elabora la autógrafa de la ley y la deja lista para su remisión al Ejecutivo.

Oficialía mayor

El Oficial Mayor revisa y certifica la autógrafa de la ley, y dispone su remisión al presidente de la República para su promulgación en el término de 15 días útiles.

Poder Ejecutivo

Si no tiene observaciones, el presidente de la República promulga la ley, y ordena su publicación.

Si el presidente de la República tiene observaciones sobre toda la ley o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término (15 días útiles).

Si vencido el plazo, el presidente de la República no promulga la proposición de ley enviada, el presidente del Congreso o el de la Comisión Permanente, según corresponda, realiza el acto de promulgación.

En temas específicos y con la obligación de dar cuenta al Congreso, el Congreso puede delegar la función legislativa al Poder Ejecutivo.

Promulgación y publicación

Las leyes promulgadas son publicadas en la sección "Normas Legales" del diario oficial "El Peruano".

Vigencia de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", salvo disposición distinta de la misma ley que establezca un mayor período en todo o una parte. (Fuente Congreso de la República Perú)

Entonces al estar inmersos al avance de la ciencia y tecnología, necesitamos actualizar nuestras leyes peruanas, por ello plasmamos en este trabajo de investigación algunas alternativas normativas que sean incluidas a nuestras leyes peruanas.

Artículo. - Se entiende por contrato electrónico, todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Artículo. - El contrato se presumirá celebrado en el lugar de residencia del consumidor, salvo que por acuerdo de las partes se señale un lugar diferente, el cual tendrá que constar en una de las cláusulas del contrato electrónico.

Artículo. - Reversión del pago. Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

Artículo. - En caso de suscitarse un conflicto al celebrar contratos electrónicos, las partes se regirán por lo dispuesto en el Código Civil peruano, respecto al Derecho Internacional Privado; Asimismo, las partes pueden someterse a los mecanismos alternativos de solución de conflictos: Arbitraje, Conciliación o Mediación. El conflicto se resolverá en el país de lugar de residencia del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- Alibaba, (20019). *www.alibaba.com*.
- Alvites, C. (2015). *Los cambios de criterio en las resoluciones emitidas por Indecopi en materia de Protección al consumidor, con especial referencia a la aplicación el principio de la Confianza Legítima*. Lima: PUCP.
- Amazon. (2019). *www.nacion.com*. Obtenido de *www.amazon.com*
- Armas, C. (1998). *La contratación por medios electrónicos en la Legislación peruana*. Lima: Perú.
- Atienza, M. (2004). *Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación jurídica*. Lima: Palestra.
- Barbosa, J. (2011). *Generando confianza en el comercio electrónico: Análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet*. PUCP.
- Busso, E. (1951). *Código Civil Anotado, Obligaciones, Tomo IV*. (E. S. Anoni., Ed.) Buenos Aires, Argentina: Sucesores de Compañía Argentina de Editores S. R. L.
- Castañeda, T. (2005). *El comercio electrónico*.
- Castillo, F. (2000). *La pérdida de las obligaciones de dar bienes ciertos y la teoría del riesgo*. Lima, Perú.
- Diario Oficial el peruano. (1993). *Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones Separata de Normas Legales*. Lima, Perú.
- Diario oficial el peruano. (1996). *Normas Legales (Vol. Tomo 240)*. Lima: Perú.
- Diario oficial el peruano. (1998). *Modifican Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Separata de Normas Legales*. Lima: Perú.
- Diez, P. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial (Quinta edición ed.)*. Madrid, España: Civita.

- Ebay, (2019). *www.ebay.com*.
- Edwards, L., & Waelde, C. (1997). *Law & Internet Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing.
- Espinoza, C. (2000). *Contratación Electrónica Medidas de Seguridad y Derecho Informático*. Lima: Perú. RAO Primera edición.
- Fandiño, B. (2012). *Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto de consumidor*. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/124/cnt/cnt3.pdf>.
- Giorgi, G. (1909). *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. (Vol. Volumen IV)*. Madrid, España: Imprenta de la Revista de Legislación.
- Gomez, V. (2004). *Realidad Jurídica del Comercio Electrónico*. Obtenido de Recuperado de <https://goo.gl/5YaUJw>
- Granillo, A. (2004). *La Firma Electrónica, su uso en el ámbito de la Contratación Electrónica y su Aplicación por las Administraciones Publicas*. San Salvador.
- Guillermo, C. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*.
- Gutiérrez, P. (2013). *Regalos desde casa con Iquiero.com*. Lima.
- Hernández, F. (2012). *El principio de Autonomía de la voluntad contractual-civil, sus límites y limitaciones*.
- Huc, T. (1897). *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, Tomo VIII*. París: Librairie Cotillon.
- Iasoni, M. (2017). *Comercio Electrónico (Vol. 1ra edición)*. Portocarrero.
- Indecopi. (2019). *www.indecopi.com.pe*
- Jijena, L. (1999). *Comercio electrónico y Derecho*. Santiago. Chile: Jurídica de Chile.
- León, B. (1991). *Tratado de Derecho Civil*. Lima: WG Editor.

- López, T. (2005). *La regulación en España de los contratos celebrados por los consumidores en Internet*. Bogota: Revista de la propiedad intelectual.
- Lowenrosen, F. (2008). *Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Jurídicas.
- Maguiña, P. (2012). *E-commerce - El comercio electrónico*. Bogotá: En Actualidad Empresarial N° 261.
- Martinez, N. (2000). *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación (Segunda edición ed.)*. Madrid.
- Martino, A. (1997). *Internet, realidad informática y derecho*. (VI Congreso Iberoamericano de Derecho e informática ed.). Italia.
- Muñoz, Z. (1999). *Proyecto de Ley sobre comercio Electrónico*. Aprobado a través de la ley 27269 Publicada el 28/05/2000. Lima, Perú.
- Najarro, K. (2002). *Comercio Electrónico y su aplicación en las transformaciones Económicas y tecnológicas de los países en desarrollo*. (72 ed.).
- Navarro, B. (1993). *Internet y sus servicios*. Costa Rica.
- Nieto, V. (2005). *Notas Generales sobre el Comercio Electrónico*.
- Ospina, F. G. (2004). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. (Quinta edición ed.). Bogotá: Temis S.A.
- Pérez, G. (2004). *Contratos electrónicos*. La Habana: Félix Varela.
- Ramos, N. (2001). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.
- Rivas, X. (2014). *Comercio electrónico en internet, aspectos Jurídicos*. Aranzadi. Recuperado el 2017 de <https://xribas.com/category/comercio-electronico/>
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para el proyecto de investigación Jurídica*. Lima, Perú: Fecaat E.I.R.L.
- Rodríguez, P. (1996). *Protección de la información*. Madrid. España: Paraninfo.

- Santillana. (2000). *Diccionario Enciclopédico, Edición el Comercio. (Vol. III)*.
- Seoane, E. (2005). *La nueva era del comercio electrónico: Historia del comercio electrónico*. España: Vigo.
- Torres, A. (1994). *Código Civil*. Lima, Perú.
- Torres, A. (2005). *El sistema de Seguridad Jurídica en el Comercio electrónico*. Lima, Perú: Editorial Fondo.
- Velarde, C. (2001). *La Publicidad por Internet*. Obtenido de [www publicaciones.derecho.org/.redi/Vlex](http://www.publicaciones.derecho.org/.redi/Vlex).
- Zusman, T. (1980). *La Teoría del Riesgo, En la Revista "Derecho" # 34* de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.