

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO

SECCIÓN DE POSGRADO EN DERECHO



**VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SURGEN DE UNA
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS EMPRESAS
COMERCIALES DEDICADAS A LA COMPRA – VENTA DE BIENES
Y/O SERVICIOS.**

**TESIS
PARA OBTENER GRADO DE
MAESTRO DE DERECHO
MENCIÓN EN
DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTORA : Br. LUCY KATY ARROYO SÁNCHEZ

ASESORA : Dra. ENA CECILIA OBANDO PERALTA

TRUJILLO – PERÚ

2016

Nro. de Registro:....

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Mario mi esposo, mis hijos Lucía Catalina y Mario Ignacio, quienes con su amor y paciencia permitieron la conclusión de éste trabajo. También a mis padres Isila y Abel por estar en los momentos en que más los necesito.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a mi asesora y colegas por sus valiosos aportes

La Autora

RESUMEN

La presente investigación presenta como problema cuales son las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios.

Como ventajas, tenemos un mayor y fácil acceso a los mercados mundiales que presenta una gran oferta para la satisfacción de las necesidades de los consumidores. Esto, asimismo, genera una reducción de los costos de transacción contractual. En el proceso se identificaron las desventajas que radican en dos aspectos fundamentales, el primero, basado en la tradicional forma de adquisición de bienes que permitan inmediatez con el producto y la segunda que se encuentra referida la difusión y seguridad de las transacciones de éste tipo las que, si bien se presentan actualmente de manera segura, no faltan incidentes que lo afecten.

Para comprobar la hipótesis, se procedió a realizar entrevistas, analizar normativa y revisar doctrina; aplicando los Métodos dogmático, exegético y fenomenológico. Podemos concluir en que los contratos electrónicos de compra venta de bienes y servicios tienen más ventajas que desventajas, confirmándose la hipótesis de investigación, sin embargo, es recomendable dotarlas de mayor seguridad a los contratos electrónicos estableciendo mecanismos modernos que garanticen los derechos de las partes contratantes.

Finalmente se recomienda que se debe generar una mayor confianza entre el consumidor y el proveedor de un bien o servicio mediante modalidades de protección por parte del Estado. Implementar herramientas tecnológicas que permitan una plena autenticación de las partes contratantes y determinar la norma aplicable a cada caso concreto de ser necesario.

Si bien es cierto, en el Perú existen normas que protegen tanto al proveedor como al consumidor que adquieren bienes o realizan contrato de servicios a través del comercio electrónico, no existe aún una norma especial o específica de protección en materia de comercio electrónico que doten de seguridad y generan confianza a las partes que celebran éste tipo de contrataciones a través de medios electrónicos.

PALABRAS CLAVE: Contrato, comercio electrónico, bienes, servicios.

ABSTRACT

This research presents as a problem what are the advantages and dis-advantages arising from eProcurement in commercial companies engaged in the sale of goods and / or services.

As advantages, we have more and easy access to world markets that has a great deal to satisfy the needs of consumed-res. This also results in a reduction of costs contractual transaction. In the process the disadvantages lie on two fundamental aspects, the first based on the traditional way of purchasing goods that allowed immediacy with the product and the second is referred to the di-fusion and security of transactions identified of this type which, although presented ac-rently safely, no shortage incidents affecting them. To test the hypothesis, we proceeded to conduct interviews, analyze and revise regulations doctrine; applying the dogmatic, exegetical and phenomenological methods.

We can conclude that electronic contracts of sale of goods and services have more advantages than disadvantages, confirming the hypothesis investigation, however, it is advisable to provide them with greater security against-tos electronic establishing modern mechanisms that guarantee the rights of the contracting parties.

Finally it is recommended that should generate greater confidence between the consumer and the provider of a good or service by forms of protection by the State. Implement technological tools that allow full authentication of the contracting parties and determine the standard applicable to each case if necessary.

While it is true, in Peru there are rules that protect both the supplier and the consumer to acquire goods or perform services contract through e-commerce, there is still a special or specific protection standards on electronic commerce equip themselves security and build confidence to the parties entering into this type of contracting through electronic means.

KEYWORDS: Contract, electronic commerce, goods, services.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRAC	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Antecedentes	3
1.2. Realidad Problemática	9
1.3. Justificación	12
1.4. Problema de investigación	12
1.5. Hipótesis	12
1.6. Objetivos	13
II. MARCO TEÓRICO	14
2. Definición de contrato	15
2.1. El objetivo del contrato con sentido genérico	16
2.2. Objetivo y contenido del contrato	17
2.3. Características del contrato	18
2.4. Los elementos del contrato	22
2.5. El consentimiento en el contrato	23
2.6. Tres contratos discutidos	23
3. Contratación Laboral: Aspectos Generales	25
3.1. La libertad de contratación y sus condicionantes: Las políticas del empleo	25
3.2. Otras restricciones de la libertad empresarial de contratación	26
3.3. Los tratos preliminares: el precontrato de trabajo y su régimen jurídico	28
4. Clases de contrato	30
4.1. Compra y venta	30
4.2. Contrato de prestación de servicios	37
5. La interpretación del contrato	38
III. MATERIAL Y MÉTODOS	47
3.1. Material y métodos	48
3.2. Procedimiento	49
3.3. Métodos	50
IV. RESULTADOS	52
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	57
VI. CONCLUSIONES	61
VII. RECOMENDACIONES	62
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64
IX. ANEXOS	66

I: INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

I.1 ANTECEDENTES

Antecedentes Internacionales:

Entre los Antecedentes Internacionales se encuentran:

En la tesis “Análisis Jurídico sobre La Contratación Electrónica y sus Alternativas para su Aplicación En Guatemala”, sustentada por (López Moran, 2009), en la Universidad Nacional de San Carlos, presento como objetivo general realizar un análisis jurídico sobre la contratación electrónica y sus alternativas, llegando a las principales conclusiones que:

1. Se estableció que el origen de las nuevas formas de contratación electrónica, tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc, deviene de las nuevas formas de comunicación y la creación de la red global internet, lo cual, a su vez este tipo de forma de comunicación y red global, abre las puertas para resolución de conflictos con alta tecnología a través del arbitraje virtual.
2. Se determinó que los contratos electrónicos se realiza igual entre sujetos de un mismo país, que entre individuos en distintas regiones mundiales, el tiempo y el espacio de la transacción se disminuyen radicalmente o incluso desaparecen, por lo que los Estados se les dificulta aplicar su normativa, llevando a la necesidad de la búsqueda de seguridad ante el riesgo de la existencia de una anarquía total.
3. Se determinó que el documento electrónico, es un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones; que a través de la firma digital o electrónica, que es aceptada legalmente le confieren certeza jurídica a todo acto realizado por las vías de las telecomunicaciones.
4. Se estableció que el Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas, según la doctrina se fundamenta en la teoría de la recepción; donde las comunicaciones se consideran realizadas cuando llegan al destinatario y no cuando este las lee, para la validez de los contratos electrónicos y documentos electrónicos, reconociendo asimismo la legalidad de la firma electrónica y la firma avanzada sin definir conceptualmente cada una de ellas. Y que en la legislación de Guatemala no existe

una ley específica que regule los contratos electrónicos tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc. Que son actos de voluntad que día a día se realiza en el comercio electrónico.

5. Se estableció que en el ordenamiento jurídico mundial, a pesar de la influencia de la tecnología, no se han normado las actuaciones procesales, ni el diligenciamiento de los medios de prueba a distancia, ni los aspectos de seguridad jurídica y técnica para administrar en su totalidad un proceso de arbitraje telemático.

En la tesis “Protección Al Consumidor Final Costarricense En Caso De Incumplimiento En La Compraventa Por Internet” sustentada por (Mayorga Angulo & Ulloa Montoya, 2011), presentó como objetivo general determinar cuál es la protección disponible en Costa Rica para el consumidor final en caso de incumplimiento en la compraventa internacional por Internet. Llegando a las siguientes conclusiones del trabajo:

1. Siempre que haya involucrado un consumidor costarricense, en una compraventa por Internet, se tiene que acudir a lo que disponga Costa Rica en cuanto a la protección de este.
2. La regla genérica que aplica para el consumidor, es la que está en el artículo 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, la cual remite al artículo 1045 del Código Civil, el cual dispone que siempre que se ocasione un daño, se estará en el deber de repararlo, se habla de la responsabilidad civil extracontractual.
3. La vía a la cual puede acudir el consumidor para reparar sus daños y perjuicios es la sumaria, en cuyo caso solo debe demostrar que es consumidor, que hay un daño y que se violente un efectivo derecho de consumidor protegido por la ley. También podría acudir a la vía administrativa, ante la CNC.
4. Se puede comprobar que existe normativa que lo respalda, además, aunque no hay jurisprudencia específica sobre el tema, hay claridad en cuanto a que el consumidor puede acudir a la vía jurisdiccional o administrativa para proteger sus derechos. Lo que no hay es información accesible. Además, el sistema disponible es lento y costoso. Las normas existen pero aplicarlas a la realidad es complicado.

Antecedentes Nacionales

Entre los Antecedentes Nacionales se encuentran:

En la tesis "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" sustentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú por (Barbosa Jaime, 2014) presentó como objetivo general análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet. Las principales conclusiones fueron:

1. El bajo nivel de desarrollo que presenta el comercio electrónico en el Perú resulta preocupante, no sólo porque impide que los actores del mercado gocen de sus múltiples beneficios, sino también porque coloca al Perú en una posición poco competitiva respecto de sus pares de la región. La falta de confianza en el comercio electrónico constituye la causa principal de este problema, por lo que se hace necesario adoptar medidas que permitan aumentar la confianza en este tipo de comercio e incentivar la celebración de contratos electrónicos de consumo.
2. En el marco del derecho de protección al consumidor, resulta conveniente regular el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet. Dicho reconocimiento se fundamenta no sólo en la falta de contacto previo y directo del consumidor con el bien adquirido y en la no presencia física simultánea de las partes al momento de contratar, sino también en que contribuye a aumentar los niveles de confianza en el comercio electrónico y a incentivar la celebración de contratos de consumo por este medio. El reconocimiento del derecho de retracto, además, generaría otros beneficios importantes: evitaría la activación de la maquinaria estatal en aquellos casos en los que el consumidor resolviera su pretensión mediante el ejercicio del derecho y generaría incentivos para que los proveedores brinden información clara, completa, transparente y oportuna, y para que cumplan con lo ofrecido en los contratos y en la publicidad.
3. Como es evidente, el reconocimiento del derecho de retracto también conllevaría algunas desventajas. Por un lado, generaría un aumento en los costos que deben asumir los proveedores, los cuales se trasladarían a los precios y probablemente

generarían una mayor demanda insatisfecha. Por otro lado, como consecuencia del aumento de costos, se produciría una afectación económica directa a las Mypes, haciéndolas menos competitivas y generando desincentivos para que ingresen o se mantengan en este mercado. Por último, se generarían incentivos para que los consumidores actúen de manera oportunista, en tanto que podrían obtener un provecho del bien adquirido para posteriormente devolverlo amparándose en el derecho del que serían titulares. Para que las desventajas de reconocer el derecho de retracto puedan ser superadas por las ventajas involucradas, es necesario que la regulación del derecho contemple medidas que permitan superar o mitigar dichas desventajas.

4. Así, la regulación del derecho de retracto debe contemplar la posibilidad de pactar en contrario, debido a que una regulación mandatoria obligaría a las empresas de comercio electrónico a aumentar sus costos y sus precios, afectando a un universo significativo de empresas, a un universo significativo de consumidores y al buen desenvolvimiento del mercado. Por el contrario, una regulación no mandatoria generaría los siguientes beneficios: (i) las empresas -en especial las Mypes podrían evaluar los sobrecostos en los que tendrían que incurrir y decidir si concurren en el mercado con una oferta de mayor confianza y mayor precio, o si optan por una oferta menos “segura” pero con precios más bajos; (ii) los consumidores podrían elegir entre adquirir bienes a un precio mayor pero con la posibilidad de retractarse, o elegir un precio menor sin la opción de ejercer el derecho; y (iii) el mercado tendría un mejor desenvolvimiento en tanto que existiría una oferta más variada. Ante una regulación no mandatoria muchas empresas optarían por ofrecer el derecho, en tanto que ello transmitiría confianza, ofrecería soluciones rápidas, lograría fidelizar a los clientes y mejoraría su reputación, mientras que otras empresas optarían por no otorgar el derecho, atrayendo así a clientes que valoren más los precios bajos sobre los niveles de seguridad y confianza. Aunque la ausencia de regulación permite que los proveedores ofrezcan el derecho de retracto, una regulación supletoria del derecho (i) incentivaría a los proveedores a evaluar costos, beneficios e impacto de su reconocimiento (el resultado de dicha evaluación, en diversos casos, sería el reconocimiento del derecho), (ii) generaría que los consumidores asuman el retracto como una condición importante a evaluar antes de tomar una decisión de consumo, y (iii) reduciría los costos de transacción para los proveedores que reconocen el derecho.

5. La regulación del derecho de retracto debe obligar al proveedor a informar, previamente a la contratación, si ofrece o no el derecho. Si opta por ofrecerlo, el proveedor debe estar obligado a informar –en el contrato- el plazo para ejercerlo.
6. La regulación del derecho de retracto debe permitir al consumidor comunicar la decisión de ejercer el derecho sin estar sujeto a formalidad alguna y empleando los mismos medios utilizados para la celebración del contrato.
7. La regulación del derecho de retracto debe contemplar un plazo corto para su ejercicio, no sólo porque dicho plazo debería ser usado únicamente para revisar el bien adquirido, sino también porque ello reduciría el riesgo de consumidores oportunistas y actuaría como un “proxy” por depreciación. El plazo que proponemos es de tres días hábiles contados desde la recepción del producto.
8. La regulación del derecho de retracto debe otorgar al consumidor un plazo para efectuar la devolución del bien. El plazo que proponemos es de cinco días hábiles contados desde que el consumidor comunica que ejercerá el derecho. Además, se debe establecer la obligación de devolver los bienes en las mismas condiciones en las que fueron recibidos, incluyendo accesorios, componentes, etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso y cualquier elemento adicional que haya sido entregado con el producto.
9. La regulación del derecho de retracto debe obligar al consumidor a asumir los costos de devolución del bien, no sólo porque contribuye a reducir el riesgo de consumidores oportunistas, sino también porque ello, sumado al uso del tiempo como un “proxy” por depreciación, configura un régimen jurídico óptimo para el derecho de retracto.
10. La regulación del derecho de retracto debe obligar al proveedor a devolver el dinero utilizando los mismos medios que utilizó el consumidor para realizar el pago, salvo que éste autorice el uso de un medio distinto. El plazo para el reembolso no debe ser muy corto, considerando que la devolución implica –en muchas ocasiones- la actuación no sólo del proveedor sino también la de algunas otras entidades. El plazo que proponemos es de treinta días calendario contados desde la devolución del bien.
11. La regulación del derecho de retracto debe contemplar las siguientes excepciones: contratos de prestación de servicios, contratos de adquisición de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero, contratos celebrados mediante subastas, y contratos de adquisición de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor.

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

En la tesis “La Función Pública Notarial Y La Seguridad Jurídica Respecto De La Contratación Electrónica En El Perú”, sustentada en la Universidad Privada Antenor Orrego por (Araneda Azavache, 2015); presento como problema ¿De qué manera la función pública notarial puede garantizar la seguridad jurídica en la celebración de los denominados: contratos electrónicos en el Perú.

Llegando a las siguientes conclusiones:

1.- En esta investigación se ha logrado determinar que la manera en que la función pública notarial puede garantizar la seguridad jurídica en la celebración de los denominados —contratos electrónicos en nuestro país, se dará mediante la implementación de mecanismos digitales que logren certificar la identidad o participación de las partes contratantes, los cuales permitirán no solo modernizar el servicio notarial sino darle mayor confianza a la ciudadanía en la celebración de contratos de esta naturaleza.

2.- La función pública notarial, como una actividad de suma importancia en la vida social, se concibe como el ejercicio que se concentra básicamente en las atribuciones de dar fe de los instrumentos que ante el Notario se celebran, comprobar hechos, y tramitar los asuntos no contenciosos determinados por la ley, lo cual es el resultado de un largo proceso de adecuación de sus funciones notariales hasta llegar al punto tal como hoy la conocemos, reconocida no solo por la ley nacional, sino por la doctrina y la máxima instancia constitucional de la República.

3.- La importancia de las nuevas transacciones electrónicas o telemáticas con carácter civil o mercantil vienen a dinamizar las relaciones que se presentan en la sociedad, motivadas principalmente por el surgimiento de las nuevas tecnologías, como Internet, y la progresiva desaparición de las barreras geográficas con la globalización.

4.- La regulación que tiene nuestra legislación en torno a la seguridad jurídica en la celebración de los llamados —contrato electrónicos es todavía incipiente; no obstante la recepción de la manifestación de la voluntad por medios electrónicos y la

regulación de la firma digital es un primer avance en lograr un adecuado marco normativo con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica plena a las partes contratantes de este tipo de contratación electrónica.

5.- Entre los principales programas o medidas de seguridad más conveniente que pueden implementarse con el fin de brindar una mayor confianza en la celebración de los contratos electrónicos podemos citar: la Firma electrónica, la Entidad certificadora, el Certificado digital expedido por el CNL, Cámaras y filmaciones, entre otros.

6.- A nivel del análisis de la legislación comparada, podemos concluir que existen países como España, que manifiesta un exitoso modelo de protección legal e implementación de la contratación electrónica con intermediación notarial; y países como Argentina, cuya legislación intenta ponerse a tono con los adelantos tecnológicos, pero cuya implementación es todavía es una cuestión pendiente. 7.- Las entrevistas realizadas en esta investigación arrojan resultados auspiciosos en cuanto al desarrollo e implementación de mecanismos digitales que certifiquen la identidad o participación de las partes contratantes en la celebración de los llamados contratos electrónicos, con el fin de brindar una mayor seguridad jurídica; así lo manifiesta el 80% de nuestra muestra.

1.2 REALIDAD PROBLEMÁTICA

Como imaginar hace algunos años atrás que las Nuevas tecnologías de información tendrían un crecimiento y una repercusión en el cambio de vida significativo en las personas, sobre todo en las relaciones jurídicas de carácter patrimonial como es la compra venta de bienes o servicios, el mismo que produce efectos entre las partes. El desarrollo de las Nuevas tecnologías obedece a las necesidades del ser humano por resolver un sinnúmero de problemas en un mundo cada vez más globalizado, convirtiéndose en un mecanismo casi indispensable en el ejercicio de sus actividades, desde las más cotidianas a las más complejas.

Una de las innovaciones de la comunicación es el Comercio Electrónico, dejando de ser un obstáculo en éste tipo de contrataciones el tiempo y la distancia, siendo

los diferentes mecanismos electrónicos, las herramientas que permite el intercambio de información entre usuarios ausentes, es decir cuando media distancia física entre ellos.

A través de los años han aparecido diferentes formas o tipos de comercio. A principio de los años 1920 en los Estados Unidos apareció la venta por catálogo, impulsado por las grandes tiendas de mayoreo. Este sistema de venta, revolucionario para la época, consiste en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender. Este permite tener mejor llegada a las personas, ya que no hay necesidad de tener que atraer a los clientes hasta los locales de venta. Esto permitió a las tiendas poder llegar a tener clientes en zonas rurales, que para la época que se desarrolló dicha modalidad existía una gran masa de personas afectada al campo. Además otro punto importante de esto es que los potenciales compradores pueden escoger los productos en la tranquilidad de sus hogares, sin la asistencia o presión, según sea el caso, de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito; además de determinar un tipo de relación de mayor anonimato entre el cliente y el vendedor. (Martinez, 2010)

A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa. De ésta manera, los productos son mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que pueden ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa es concretada mediante un teléfono y usualmente con pago de tarjeta de crédito. (Martinez, 2010)

A principio de los años 1970, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos. Este tipo de intercambio de información, sin ningún tipo de estándar, trajo aparejado mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas se un mismo sector. Es por eso que se trataron de fijar estándares para realizar éste intercambio, el cual era distinto en relación con cada industria. (Martinez, 2010)

Comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios. Por lo tanto no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que es el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales. Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción

comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo. (Martinez, 2010)

De lo expuesto, diremos que el comercio electrónico viene calando rápidamente en las relaciones contractuales entre las personas, siendo una opción más viable al poder realizarlas de forma rápida y sin desplazamiento, dejando de lado los contratos tradicionales para realizarlos a través de contratos electrónicos.

Pero ¿Cómo se define un contrato electrónico?, pues la definición es muy simple “El contrato electrónico es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, utilizando medios electrónicos”. Los medios electrónicos son definidos como aquellos instrumentos que hacen posible la comunicación entre dos o más personas, utilizando infraestructura y aparatos de telecomunicaciones. (Changaray, 2009)

En el caso de la contratación electrónica, al ser un tipo de contratación que se caracteriza por la ausencia de las partes entendida esta ausencia no como la falta de partes, si no como la no existencia de una negociación donde las partes asisten físicamente, el perfeccionamiento del contrato está dado por características peculiares. (Segura, 2011)

Uno de los factores importantes que debemos tener en cuenta es que cuando utilizamos los contratos electrónicos necesariamente debe existir distancia física entre los contratantes, de lo contrario no tendría sentido utilizar un teléfono o una computadora cuando físicamente estos contratantes estén presentes. (Changaray, 2009)

Los medios electrónicos de contratación constituyen mecanismos importantes que permiten declarar la voluntad de los contratantes. Están comprendidos por los medios electrónicos denominados también Tecnologías eléctricas de Comunicación (TECs), compuestas por Internet, teléfono fijo y móvil, sistema EDI. (Segura, 2011)

Si bien es cierto, estas nuevas formas de contratación electrónica conllevan a un sinnúmero de beneficios, también es necesario analizar aquellos aspectos o aquellas situaciones en las que se pone en riesgo la seguridad jurídica como principio del Derecho, en los actos jurídicos que se celebran, como es la compra venta de bienes y/o servicios a través de contratos electrónicos.

I.3 JUSTIFICACIÓN

Justificaron teórica

La presente investigación encuentra su justificación teórica en la teoría general de los contratos del Derecho, la misma que tiene por finalidad regular, modificar y extinguir una relación contractual entre dos o más partes intervinientes en un contrato, especialmente en un contrato electrónico.

Justificación práctica

La presente investigación encuentra su justificación práctica en que ayudara a determinar cuáles son las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica, cuyas desventajas nos permitirán conocer algunos mecanismos que permitan que las celebraciones de los contratos electrónicos sean más seguros y confiables.

I.4 PROBLEMA

¿Cuáles son las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios?

I.5 HIPÓTESIS

Las ventajas que surgen que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios son:

- Acorta las distancias para la celebración de los contratos a través de los diferentes medios electrónicos.
- Ampliación de mercados, tanto a consumidores como a empresas.
- Ahorro considerable de tiempo en las gestiones.
- Ahorro considerable de dinero en las gestiones.
- Contratación más flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos
- Mayor rapidez y agilidad en la celebración de los contratos.
- Comodidad en el ofrecimiento y/o la adquisición del bien o servicio.
- Adquirir y/o ofrecer bienes o servicios a menor costo.

Y las desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios son:

- Falta de seguridad en el modo de pago electrónico
- El tratamiento de los datos personales proporcionados por los consumidores en el momento de la compra.
- La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.
- Mayores riesgos de fraude que puede darse respecto a la identidad de los sujetos, prestaciones y medios de pago.
- La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los consumidores apuntan para llevar a cabo contratación por medios electrónicos.
- Falta de inmediatez, no hay conocimiento pleno de las características del bien o producto que se vende.
- Indeterminación respecto a quien es el proveedor y grado de responsabilidad respecto a la venta de un producto o prestación de un servicio.

1.6 OBJETIVOS

Generales:

Determinar cuáles son las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios

Específicos:

- 1.- Identificar cuáles son las ventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios.
- 2.- Identificar las desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios.
- 3.- Analizar las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios en un caso concreto.

II. MARCO TEÓRICO

II. MARCO TEÓRICO

II. MARCO TEÒRICO:

2. DEFINICIÓN DE CONTRATO

Según (Roppo, 2009) afirma que, en la condición del código, el contrato es “el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (art1321). El área del contrato es, en palabras más empíricas, el área de los compromisos económicos concordados y legalmente vinculantes (es decir, coercibles con los medios legales): área estratégica en cualquier organización social, y particularmente en las sociedades desarrolladas.

Como toda definición, la definición de contrato sirve para individualizar dos clases de fenómeno o, como dicen los juristas, supuestos de hecho: por un lado, los que corresponden a la definición; por el otro, los que no le corresponden. Y como (casi) toda definición jurídica, también la nuestra sirve esencialmente para determinar la aplicabilidad de una disciplina jurídica: a los supuestos de hecho acordes a la definición del art. 1321 se aplican las normas sobre los contratos, las que, en cambio, no son (directamente) aplicables a los supuestos de hecho discordes.

Un supuesto de hecho es acorde a una definición si presenta, en concreto todos los elementos que componen la definición misma. Es discordes, si le falta incluso uno solo de sus componentes. Los componentes de la definición de contrato son esencialmente tres.

El primer componente es el acuerdo de los interesados (técnicamente de las “partes”). El contrato es pues un acto consensual.

El segundo componente atiende al objeto del acuerdo: una relación jurídico-patrimonial. El contrato es pues un acto jurídico-patrimonial.

El tercer componente atiende al modo como opera el acuerdo respecto a su objeto: no descriptivo o valorativo, sino más bien finalista o, dicho de otro modo, voluntarista. Lo indica la preposición “para”: las partes no llegan al acuerdo sobre un juicio (de hecho, o de valor), sino con una finalidad, que es incidir sobre una relación jurídica patrimonial; ellas concordemente quieren constituirla, regularla o extinguirla. El contrato es pues un acto de voluntad.

Solo un acto que sea al mismo tiempo acto de voluntad, acto consensual y acto jurídico patrimonial es un contrato. No es un contrato el supuesto de hecho en el que falte uno o más de estos elementos.

2.1.EL OBJETO DEL CONTRATO EN SENTIDO GENERICO (EL BIEN) Y ESPECÍFICO (LA PRESTACIÓN)

Según (Roppo, 2009) define que, la ley indica el objeto entre los “requisitos” del contrato (art. 1325, inc. 3); precisa que requisitos debe presentar a su vez este (art.1346); pero no define qué cosa sea el objeto del contrato. De aquí que la doctrina haya dado curso a su propia fantasía ideando definiciones, distinciones, contraposiciones de lo más variadas.

De primera, es fuerte la tentación de identificar el objeto del contrato con el bien al cual se refieren las posiciones subjetivas activadas por el contrato: más brevemente, con el bien tocado por los efectos contractuales. La tentación tiene la fuerza de la simplicidad, y además parece recibir algún aval del legislador: que por ejemplo, habla de “árboles o (...) frutos de un fundo” como de un posible “objeto de la venta” (art.1472); o del caso en el cual “la venta tenga por objeto títulos accionarios” (art. 1531). Ni parece difícil extender la idea a situaciones en las cuales el bien no es (como en los ejemplos apenas citados) una cosa material, sino es un bien inmaterial, o un crédito, o un conjunto de derechos y relaciones: y así decir que objeto de la cesión de patente es la patente; que objeto de la cesión de crédito es el crédito; que objeto de venta de herencia de hacienda son, respectivamente la herencia o la hacienda.

Pero a veces la simplicidad engaña: la identificación del objeto del contrato con el bien tocado por sus efectos a menudo no funciona. En muchos contratos, ni siquiera con el más grande esfuerzo de fantasía puede encontrarse un “bien” idóneo como para constituir su objeto. Ningún “bien”, por ejemplo, está comprendido en un contrato de trabajo subordinado, o en un acto de no competencia (salvo que se quiera inventar como un tal “bien” ¡la energía de trabajo y el know how del trabajador, o, respectivamente, la clientela y el valor de la puesta en marcha de la empresa del promisorio!).

Si A se compromete con B a hacer una EXPERTISE sobre la paternidad de un cuadro, o para la valorización económica de una hacienda, el contrato vierte sobre

un bien: pero sería forzado e impropio decir que ese bien- el cuadro, la hacienda- es el objeto del contrato (como si se podría decir respecto de la venta del uno o de la otra). E inclusive si X vende a Y un inmueble, es razonable decir que ese inmueble es el objeto del contrato; por lo demás, tampoco parece irrazonable decir lo mismo, si sobre ese inmueble X constituye usufructo a favor de Y o si se lo arrienda. Pero es evidentemente poco útil, por no decir desorientadora, una loción que llevaría a concluir que el objeto del contrato es el mismo en una venta, en una constitución de usufructo y en una locación.

2.2.OBJETO Y CONTENIDO DEL CONTRATO

Según, (Roppo, 2009) indica que existe otra noción, que todos acercan a la del objeto, y muchos identifican con esta: la noción de contenido del contrato. Se la encuentra en algunos lugares del código: por ejemplo, en el art. 1322 (en donde se dice que “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato”); y en el art. 1419 (en donde se regula la hipótesis de que la nulidad afecte “parte del (...) contenido” contractual).

Y sin embargo las dos nociones merecen ser distinguidas. Así como el objeto específico (la prestación contractual) dice algo más del sentido del contrato, de cuanto lo diga su objeto en sentido genérico (el mero bien aplicado en este), así el contenido del contrato revela su sentido más de cuanto lo haga la prestación contractual que forma su objeto. El factor de ilustración agregado es la causa: el contenido del contrato es el objeto del contrato calificado por la causa, es la prestación contractual ilustrada por la razón que la justifica. Si se consideran la venta y la donación de un mismo bien, puede decirse que estas tienen idéntico objeto, porque es idéntica en estas la prestación contractual (la atribución en propiedad del bien). Pero diferente es el contenido contractual: en la venta es la atribución en cuanto onerosa, justificada por la retribución del precio; en la donación es la atribución en cuanto gratuita, justificada por el espíritu de liberalidad del donante (y validada por la forma solemne).

Esta noción de contenido, más rica que la de objeto, da sentido completo a las normas que la emplean: porque la libertad de los particulares para “determinar libremente el contenido del contrato” (art. 1322) es libertad no solo para definir las prestaciones contractuales, sino también para elegir entre las diversas razones

(causas) que pueden justificarlas; y la nulidad puede afectar el “contenido” del contrato (art. 1419) en consideración no simplemente de la prestación que forma su objeto, sino también de la causa que la califica (la atribución en propiedad de bienes futuros, válida si es dada por causa de venta, es nula ex art. 771 si es dada por causa de donación).

2.3.CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO:

Según (Osorio, 2002), Hay expositores prestigiosos que han señalado como notas características del contrato de agencia las siguientes:

- Es un contrato que se distingue por su autonomía.
- Existe relación estable con el comitente, porque se trata de un contrato de duración.
- El agente es por lo general un titular de un establecimiento mercantil
- El agente es un comerciante.
- Por lo general se atribuye al agente una zona y dentro de ella la exclusividad.
- El agente no es parte de los contratos celebrados a raíz de su intervención.
- La retribución del agente consiste en un porcentaje o comisión sobre el precio de cada contrato regularmente concentrado, que puede pactarse diferentes formas de retribución.

Sin perjuicio de estas notas características, consideramos que las de mayor importancia son las que analizaremos a continuación.

a) Es un contrato consensual

En la generalidad de las legislaciones el contrato se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades del agenciado y del agente sobre la promoción de los negocios del primero, en forma estable e independiente por el segundo, en determinado territorio. Esta característica implica que la ley no exige en forma explícita formalidad alguna, y si bien se deduce que es necesario un escrito, tal requisito no es una formalidad ad substantiam actus, por cuanto la sanción a la falta de estos respecto de terceros de buena fe es la imposibilidad.

Esta conclusión se refuerza si se observa que se establece la agencia de hecho, que se puede definir como aquella en la que, sin que exista prueba directa del acuerdo de voluntades sobre la agencia, las partes se encuentran en un estado de cosas que reúne todos los elementos esenciales de la agencia.

En la agencia de hecho no hay, pues formalidad algún. Podría argumentarse en contrario que si se establece la agencia de hecho es porque tal situación no es conforme a derecho, es decir, que falta algún requisito o formalidad. De tal modo se establecería el carácter solemne de la agencia. Sin embargo, por ser la formalidad una restricción al principio de que el solo consentimiento obliga, ella es de aplicación rigurosa y limitativa, por lo cual no puede deducirse cuando el legislador no la establece claramente.

Por la parte, en principio, para que se cumpla la formalidad establecida por la ley, lo que se debe registrar es el contrato, el escrito en el que conste el acuerdo de voluntades de las partes sobre los extremos indicados. Por lo tanto, no bastaría inscribir un escrito que indicara todas las limitaciones, pero que proviniera de una sola parte, pues los terceros no podrían tener una información incuestionable sobre el contrato. Sin embargo, si el agenciado concede poder de representación y el escrito que contiene este poder y sus limitaciones se escribe en el registro mercantil, aunque no es el mismo contrato de agencia, sino una relación accesoria, tal poder será oponible a tercero en lo que el mismo contuviere.

b) Es un contrato bilateral

Es bilateral porque surgen obligaciones para ambas partes. El agente se obliga a promover, y eventualmente, a concluir contratos por cuenta del agenciado, el cual a su vez se obliga a pagar una remuneración, que podrá o no estar sujeta a los contratos celebrados. Por ser un contrato bilateral se aplicará la excepción de contrato no cumplido. Así, si el agenciado celebra directamente un contrato en la zona confiada al agente y este pretende cobrar la respectiva comisión, aquel podrá abstenerse de pagarla alegando que el agente no cumplió su obligación, por cuanto no realizó ninguna labor promoción.

c) *Es un contrato oneroso*

Es de esta clase ya que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose el uno en beneficio del otro. El agente recibe una remuneración por la promoción que realiza y el agenciado, beneficio por tal actividad, debe pagar la suma estipulada. Como consecuencia, tanto el agente como el agenciado serán responsables hasta de la culpa leve en la ejecución del contrato.

d) *Es un contrato susceptible de ser conmutativo o aleatorio*

Tal como lo sostiene Ricardo Uribe, tanto en el contrato conmutativo como en el aleatorio existe equivalencia entre las prestaciones de las partes, pero en el aleatorio la equivalencia consiste en una contingencia de ganancia o pérdida. Es decir, que mientras en el contrato conmutativo las partes aceptan toda contingencia, en el aleatorio una soporta un gravamen fijo y firme, sin que se sepa de antemano si la otra ha de gravamen fijo y firme, sin que se sepa de antemano si la otra ha de gravarse y en qué cuantía.

Algunos autores como Ramella opinan que el agente se obliga a obtener determinado resultado, la conclusión de uno contratos, y por ello, su comisión depende de estos. Sería entonces un contrato conmutativo y una especie de promesa por otro. No estamos de acuerdo con este planteamiento porque conduciría a que, si el agente no desarrolla ninguna actividad de promoción, pero se celebran algunos contratos, habría cumplido su obligación y tendría derecho a la remuneración, lo cual no nos parece lógico ni compatible con el objeto de la agencia, que consiste en crear o mantener una clientela. Por otro lado, quedarían sin explicación nomas que procuran compensar al agente por las comisiones que no recibirá sobre los contratos celebrados con posterioridad a la terminación de la agencia y que se deben a su labor de promoción.

Por último, la obligación del agente es promover el negocio del agenciado, y si bien, por regla general, sola tendrá derecho a comisión por el contrato celebrado, ello no es porque este sea el objeto de su obligación, sino porque la obligación del agenciado es condicional. De esta manera tenemos que, mientras la obligación del agente es fija y firme, la del agenciado es condicional, sin que se sepa de antemano si habrá de gravarse y en qué cuantía. Por ello el

contrato será aleatorio. Sin embargo, podrá pactarse una remuneración fija, no sujeta a la celebración de contratos sin que el contrato de agencia degenera en un contrato de trabajo, pues el agente mantiene su independencia, caso en el cual el contrato será conmutativo.

e) *Es un contrato de ejecución sucesiva*

Es un contrato de ejecución sucesiva por cuanto el agente se obliga a una permanente actividad de promoción mientras dure el contrato, de modo que el cumplimiento de su obligación consiste en una serie de actos sucesivos dirigidos a fomentar negocios. Por consiguiente, si el contrato de agencia es declarado nulo o se resuelve por incumplimiento terminara con efecto ex-nunc, por imposibilidad física de restituir las cosas a su estado original. También, por esta característica, en cuanto sea conmutativo, le será aplicable al contrato de agencia la teoría de la imprevisión.

La parte afectada podrá pedir, entonces la revisión del contrato cuando se den los supuestos establecidos por la ley.

f) *Es un contrato instuito personae*

Es un contrato intuito persona porque la consideración de la persona de los contratantes es la causa principal del contrato. Al agenciado principalmente no le es independiente la persona de su contratante pues el éxito de una labor de promoción depende en gran medida de la persona que la adelanta. Por la razón, no es posible ceder este contrato sin la aceptación del contratante cedido. Además, por el mismo motivo, el contrato termina por la muerte del agente. Por la otra parte si el agente enajena su establecimiento de comercio, el contrato de agencia los derechos u obligaciones derivados de él o formaran parte de su estructura.

g) *Es un contrato auxiliar*

Es un contrato por el cual se cumple una función de auxilio al comercio, porque su finalidad es facilitar el tráfico mercantil en general. El agente es un profesional que tiende a difundir o a facilitar el comercio.

Existen diversas figuras contractuales de las cuales nacen obligaciones de hacer que son muy próximas entre sí. Tal es el caso del arrendamiento de obra o de servicio y el mandato. La proximidad de estos contratos ha hecho que se busque el elemento especial de cada uno de ellos que permita distinguirlos. En tal sentido el derecho romano clásico consideraba que era esencial al mandato su carácter gratuito. El elemento que ha sido adoptado por alguna doctrina contemporánea. Con todo hoy el mandato no es esencialmente gratuito todavía más, el mandato comercial es por naturaleza remunerado. Surge entonces la necesidad de determinar cuál es el verdadero elemento característico del mandato que permita distinguirlo del arrendamiento. Según la doctrina y la jurisprudencia, el mandato se caracteriza porque su objeto es celebrar actos jurídicos.

h) ES UN CONTRATO ATIPICO

Esta característica solamente se da en aquellos países (como el nuestro) en que el contrato de agencia no se encuentra regulado legalmente. En ellos se suelen utilizar los términos agentes de comercio, representante mercantil, concesionario, distribuidor, etc. Sin que haya acuerdo sobre la diferente caracterización de dichas figuras.

2.4.LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO:

Según (Sánchez, 1994) define Tres clases de los elementos del contrato, a saber: elementos de existencia, elementos de validez y elemento de eficacia.

Los elementos de existencia son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.

Los elementos de validez, o más bien de inmunidad, son cuatro elementos que conjuntamente debe tener ya el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, debe tener el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos. Tales elementos de validez del contrato o de exoneración de nulidad son la capacidad de las personas autoras del mencionado consentimiento, la forma libre o señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento;

la ausencia de vicios del mismo consentimiento; y que el objeto de referencia sea lícito, es decir, no contrario al orden público ni a las buenas costumbres.

La presencia de los cuatro elementos de validez en un contrato ya existente impide que se produzca la nulidad de ese contrato, pero ellos mismos no confieren a éste eficacia jurídica, es decir, que produzca efectos jurídicos. Son solo factores de inmunidad que impiden se produzca la nulidad correspondiente a la falta de uno de ellos, pero directamente no dan o producen eficacia al contrato. Son como las vacunas que evitan la aparición de la enfermedad o padecimiento correspondiente a cada una de ellas, pero que no dan o suministran la salud al que he recibido su aplicación.

El elemento de eficiencia es el elemento que la ley para que un contrato ya existente con todos los elementos de validez, pueda producir efectos jurídicos, bien sea en el propio patrimonio o sobre un patrimonio ajeno. Tal elemento de eficacia es la legitimación para contratar que la ley exige en cada una de las personas que celebran un determinado contrato.

2.5.EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO:

El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades (Marty). Así, por ejemplo, en el llamado “transporte benévolo” o “transporte por complacencia”, vulgarmente conocido como “aventón” o “ride”, existe un cierto acuerdo de voluntades, pero falta la voluntad del supuesto deudor para obligarse, por lo que no hay vendedor contratado y por ello mismo el transportista puede en cualquier momento cambiar de ruta o negarse a llevar a su acompañante. (Sánchez, 1994)

2.6.TRES CONTRATOS DISCUTIDOS:

Hay algunas formas o expresiones de consentimiento en las que a primera vista no existe el acuerdo de voluntades y en las que, por tanto, también aparentemente no hay contrato:

2.6.1. ***El contrato consigo mismo***, que tiene lugar cuando una persona por su propio derecho celebra un contrato con otra persona por su propio derecho celebra un contrato con otra persona a la que aquella misma representa.

Teóricamente, no hay dificultades para admitir la posibilidad del contrato consigo mismo, porque en realidad se está en presencia de dos voluntades jurídicas, aunque psicológicamente sea una sola. A este respecto no existe en nuestro derecho una prohibición general de contratar consigo mismo, ya que sólo se encuentran estas tres prohibiciones especiales:

- a) Para que el tutor compre o tome en arrendamiento los bienes de su pupilo, pero no para que el tutor venda o dé en arrendamiento sus bienes al pupilo.
- b) Para que el mandatario compre los bienes de su mandante, pero no para el mandatario venda sus bienes al mandante.
- c) Para que los encargados de los establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos tomen en arrendamiento los bienes con las expresadas calidades administren, pero no para que dichas personas den en arrendamiento sus bienes a los establecimientos públicos o a la dependencia gubernamental en donde presten sus servicios.

2.6.2. ***El contrato de adhesión***, opuesto al contrato negociado o paritario (Josserand), y en el que no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que una de ellas elabora unilateralmente las condiciones del contrato y a la otra sólo se le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato, o de no celebrar éste.

Tratándose de servicios indispensables, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse de celebrar el contrato, como ocurre con los servicios de transporte, de energía eléctrica, de teléfono, de gas; etc.; por ello, en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas no extorsionen a los usuarios de tales servicios.

2.6.3. *Los contratos forzados, forzados o impuestos*, o sea cuando la ley obliga al particular a celebrar un determinado contrato, como acontece en el caso de la fianza legal o judicial (2850, 315 y 317) en el de la hipoteca necesaria (2931, 315 y 317), al menos en algunos casos. (Sánchez, 1994)

III. CONTRATACIÓN LABORAL: ASPECTOS GENERALES

Según (García, y otros, 2010), afirman que; la contratación laboral puede abordarse desde dos perspectivas distintas. La primera, de carácter dinámica, implica reflexionar sobre el itinerario procedimental que conduce a la perfección de un contrato de trabajo: la regulación legal de los sucesivos momentos así como las distintas vicisitudes que pueden presentarse en ellos. El segundo punto de vista es estático y analiza los resultados de este proceso: se trata entonces de conocer las diferentes modalidades de contrato laboral que el ordenamiento admite, los rasgos que las caracterizan y el régimen que les es aplicable.

3.1.LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONANTES: LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

Como se acaba de advertir, el análisis de la contratación laboral desde la primera perspectiva ha de tomar como punto de partida necesariamente la existencia de libertad contractual. Como ocurre con la generalidad de los contratos, el de trabajo únicamente nacerá del acuerdo entre las dos partes, trabajador y empresario. No se trata sólo de que ésta sea la regla general del Derecho común de los contratos; en el caso del contrato de trabajo, además, resulta de específicos preceptos constitucionales.

En efecto, del lado del trabajo, el artículo 35.1. CE reconoce expresamente el derecho al trabajo y a libre elección de profesión y oficio. Este derecho, desde la perspectiva que aquí interesa, comporta la necesidad de que el acceso al empleo se produzca mediante un acto de libre voluntad del trabajador. Por lo que se refiere al empresario, el artículo 38.1 CE garantiza la libertad de empresa cuyo contenido incluye tanto facetas cuantitativas, vinculadas a la fijación de la dimensión de la empresa, como cualitativas, relacionadas con la

gestión de la organización empresarial. Desde el punto de vista que aquí interesa, estas facetas se concretan en la existencia de libertad empresarial de contratación, que, a su vez, se desdobra en facultades de carácter cuantitativo, la llamada libertad de fijación de plantillas, y naturaleza cualitativa, la libertad de selección de personal. (García, y otros, 2010)

3.2.OTRAS RESTRICCIONES DE LA LIBERTAD EMPRESARIAL DE CONTRATACIÓN

Ciertos tipos de empresas presentan, en fin, y por diferentes razones, condicionantes de la libertad empresarial de contratación.

a) LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES EN LAS EMPRESAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL

De un lado, las empresas de la economía social tienen un límite en cuanto al número de trabajadores por cuenta ajena que pueden contratar. Por lo que se refiere a las sociedades laborales, el artículo 1.2 de la Ley 4/1997. De 24 de marzo, establece un tope al “número de horas-año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios” que no podrá exceder el “15 por 100 del total de horas – año trabajadas por los socios trabajadores” o el 25 por 100 “si la sociedad tuviera menos de 25 socios trabajadores”. En cuanto a las cooperativas del trabajo asociado el artículo 80.7 Ley 27/1999, de 17 de julio, prevé que “el número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30 por 100 del total de horas / año realizadas por los socios trabajadores”.

Respecto a estos topes conviene hacer las tres precisiones siguientes:

- En primer lugar, cabría hacer alguna reflexión sobre la finalidad de esta regla, sin duda vinculada al intento de evitar que en estas empresas de la economía social se reproduzca los esquemas de separación entre el capital y el trabajo propio de las empresas normales.

- En segundo lugar, y desde un punto de vista más práctico, cabe advertir que las reglas son más complejas de lo que se acaba de exponer. Y ello en la medida en que no todas las horas de trabajo con objeto de computo dentro de los indicados porcentajes. La lectura de los preceptos indicados demuestra que el cálculo no resulta de una suma lineal de las horas aportadas por los no socios sino que muchas de éstas, en atención a variadas razones, no serán objeto de consideración (cfr., sobre todo, el extenso listado del artículo 80.7 Ley 27/1999).
- Parece razonable pensar, por último, que el exceso de horas no afecta en modo alguno a la regularidad de los contratos. Antes al contrario, las previsiones legales se mueven en el sentido de superarlas mediante la integración de los trabajadores a la condición de socios (cfr. Segundo párrafo artículo 1.2 Ley 4/1997, sobre todo, artículo 80.8 Ley 27/1999).

b) LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR UN NÚMERO MÍNIMO DE TRABAJADORES INDEFINIDOS EN ALGUNOS SECTORES

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, ha establecido para las empresas que aspiren a funcionar como contratistas o subcontratistas en el sector de la corrupción, una cantidad mínima de trabajadores indefinidos. En efecto, conforme al artículo 4.4 de esta Ley: “Las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10 por 100 durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20 por 100 durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30 por 100 a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive”.

El precepto plantea un buen número de problemas interpretativos, de difícil solución.

- El primero es el de si su efectivamente requiere o no un específico desarrollo reglamentario, Así parece indicarlo expresamente el precepto, aunque no se acaba de entender la necesidad, puesto que el contenido legal resulta suficiente como para su efectiva exigencia inmediata (aunque sólo hacia el futuro, en los términos de la disposición transitoria 1 era de la propia Ley).
- En cuanto al segundo, se relaciona con los eventuales efectos del incumplimiento que parecen constreñirse al carácter administrativo, esto es, a las eventuales sanciones que se impongan a las empresas incumplidoras ex artículo 11 de la Ley 32/2006, que se remite, en este punto, a la nueva infracción grave del artículo 8.16 de las LISOS. Existirán dificultades, pues, para que pretensiones de fijeza contractual sean admisibles sobre la base del nuevo precepto. (García, y otros, 2010)

3.3.LOS TRATOS PRELIMINARES: EL PRECONTRATO DE TRABAJO Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

La normativa laboral presume una celebración directa del contrato, sin referirse ni prever nada respecto a los estadios preliminares a su suscripción. Ello supone que estas fases preliminares quedan sujetas a las reglas generales del Derecho privado. Y a partir de ellas es clara la posibilidad al amparo de las partes de suscribir promesas de contrato de trabajo o precontratos de trabajo. La STS de 15 de marzo de 1991 afirmó en este sentido que:

“Aunque no contiene el Estatuto una regulación del precontrato de trabajo, la posibilidad de concentrarlo debe ser admitida. El silencio de dicha norma ha de ser suplido, a tenor del artículo 4.3 del Código Civil, por lo previsto en las disposiciones de éste, que, en su artículo 1255 y concordantes admite una amplia libertad contractual que permite que las partes se comprometan a un ulterior otorgamiento del contrato, mediante una oferta en tal sentido aceptada”.

Y esta misma interpretación viene siendo pacíficamente aceptada por la doctrina de suplicación. Como se recoge entre otras muchas en la STSJ Cataluña de 2 de octubre (rec. 6883/2007). “la doctrina y la jurisprudencia han señalado que la promesa de trabajo, compromiso de contrato, contrato preliminar o

pacto preparatorio de contrayendo, consiste en una declaración negocial recepticia de carácter firme e irrevocable por la que el promitente se compromete a dar trabajo a alguien, obligación, que, por su propia naturaleza, no tiene carácter puro sino condicional. Aunque no contiene el Estatuto una regulación del precontrato de trabajo, la posibilidad de concentrarlo debe ser admitida. El silencio de dicha norma ha de ser suplido, a tenor del artículo 4.3 del Código Civil, por lo previsto en las disposiciones de éste, que, en sus artículos 1255 y concordantes, admite una amplia libertad contractual que permite que las partes se comprometan a un ulterior otorgamiento de contrato, mediante una oferta en tal sentido acepta. Igualmente, la jurisprudencia ha declarado que la promesa de contratar realizada por el empleador tiene carácter vinculante y obligatorio para el mismo en el supuesto de que se cumpla la condición a la que dicha promesa se vinculaba, de tal manera que las promesas de contrato que resulta incumplida dará lugar al ejercicio de acciones encaminadas a pedir su cumplimiento”.

Por supuesto, se hace preciso distinguir los tratos previos o preparatorios de la contratación del precontrato o promesa de contrato. La existencia de los primeros no implica, por supuesto, obligación alguna de suscribir el contrato puesto que pueden concluir, expresa o tácitamente, en desacuerdo; mientras que el segundo sí que despliega efectos en la medida en que obliga ambas partes a formalizar el contrato llegado el término o cumplida la condición que en él se haya previsto. De ahí que los tribunales exijan que puede suficientemente acreditada la voluntad de ambas partes de ofrecer y aceptar la promesa de contratación (STSJ Castilla y León (Valladolid) de 9 de enero de 2008, rec. 1762/2007). (García, y otros, 2010).

IV. CLASES DE CONTRATOS

4.1.COMPRAVENTA:

4.1.1. DEFINICIÓN:

Según, (Cristhian, 2009). Define el contrato de compraventa es, si no el más importante, uno de los más importantes en las operaciones que se realizan tanto a nivel personal como a nivel empresarial. Debido a la importancia que tiene este contrato, consideramos necesario realizar un análisis de su concepto, naturaleza, características y de las principales disposiciones que lo regulan en nuestro país.

Según, (Sánchez, 1994) define que en nuestro código civil define con acierto la compraventa como el contrato por el que “uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero” (2248).

4.1.2. CLASIFICACIÓN:

La compraventa es un contrato sinalagmático oneroso; generalmente comunitario, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatoria; generalmente contrato de ejecución instantánea, pero también en ocasiones de ejecución diferida (venta a plazo) o de ejecución escalonada (venta en abonos); consensual, cuando recae sobre muebles, y formal, cuando versa sobre inmuebles; traslativo de propiedad; muchas veces es un contrato de adhesión, en las compras que se hacen en las llamadas tiendas de autoservicio, en grandes almacenes o por distribuidores automáticos (refrescos, cigarrillos, comestibles, etc.); compraventa “obligatoria” (si sólo genera de inmediato la obligación de transmitir la propiedad) o compraventa “real” o de eficacia real (si transmite

desde luego la propiedad); contrato principal; un verdadero contrato tipo, dado que varios de sus efectos a través de un proceso de generalización en una interpretación sistemática e inductiva, han servido para elaborar principios generales aplicables a todos los contratos sinalagmáticos onerosos y conmutativos y aun en materia de obligaciones, como ocurrió con el saneamiento por evicción y por vicios ocultos que hoy día es una responsabilidad general que se impone al enajenante a título oneroso en todos los casos de enajenación contractual de bienes (2120 y 2142), similar a la responsabilidad del cedente de un crédito respecto de la existencia o legitimidad de éste (2042). (Sánchez, 1994).

4.1.3. HISTORIA:

Es sin duda la compraventa el más importante y más frecuente de todos los contratos. Resultó de la evolución del trueque o permuta, cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio.

La venta romana, a diferencia del Derecho moderno, tenía únicamente efectos obligatorios: no derivaba de ella ningún derecho real a favor del comprador, sino sólo obligaciones recíprocas entre las partes no adquirían el comprador hacerse valer exclusivamente frente al vendedor. Quedaba éste obligado, ante todo, a entregar la cosa vendida al comprador, entrega que atribuía a este último la pacífica posesión de la cosa “habere licere”. El vendedor no se obligaba a transferir la propiedad, sino a un “facere”, esto es, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra. (Sánchez, 1994).

4.1.4. MODALIDADES DEL CONSENTIMIENTO EN LA COMPRAVENTA:

Las según (Sánchez, 1994) define, principales especies de compra-venta en función de las modalidades a que se sujeta el consentimiento son:

- a) Venta a ensayo o a prueba, en la que el contrato queda sujeto a la condición suspensiva de la que la cosa sea ensayada o probada, por la que la venta se perfecciona hasta que dicha cosa es reconocida apta para el uso o servicio que pretende el comprador y hasta que satisface, por tanto, las condiciones requeridas por el mismo comprador (2257). Si la prueba o el ensayo son desfavorables, la venta no se perfecciona, sino que queda sin efecto.

En las ventas a domicilio, se faculta al comprador para revocar su consentimiento en el plazo de cinco días (art. 56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor), si bien en la práctica se recurre al fraude a la ley de antedatar falsamente el contrato.

No puede establecerse la regla general de que la prueba o ensayo quedan al libre arbitrio subjetivo del comprador, o bien de que deba determinarse objetivamente a través de peritos, ya que uno u otro supuesto dependen de lo que en concreto hayan convenido las partes a propósito de cada caso en particular.

- b) La venta “ad gustum” o al gusto, en cuyo contrato todo depende del gusto del comprador a quien se deja la facultad de degustar. Aunque en este caso el contrato no se perfecciona hasta que el comprador le haya agradado la cosa (2257) y así lo comunique al vendedor, se trata más bien de una promesa unilateral de venta y no de una venta sujeta a condición suspensiva. Se ha pretendido configurarla también como una policitud u oferta, sujeta no ha hecho de

que la cosa resulte del grado del destinatario de dicha propuesta, pero aún en ese supuesto se necesitará además una declaración de voluntad del aceptante para el perfeccionamiento del contrato, y no el simple agrado del mismo destinatario, lo cual haría muy alambicado el perfeccionamiento del contrato, y, por otra parte, nada impediría que, aunque la cosa resultara del agrado del destinatario de la oferta, no aceptara dicha oferta el propio destinatario y no se celebre el contrato. Esta venta se acostumbra principalmente para la compra del vino, del aceite y de otros alimentos. Para estructurar esta venta, hay que atender al uso o acostumbre que respecto exista en el lugar en que se celebre el contrato

c) La venta a vistas, de idéntica naturaleza que la anterior, porque en ella depende también el perfeccionamiento del contrato del agrado subjetivo que experimente y manifieste el comprador después de haber examinado la cosa o su funcionamiento. Hay, pues, una promesa unilateral de venta, y no una venta sujeta a condición suspensiva.

d) La venta por cuenta, peso o medida, en la que el contrato se perfecciona desde luego, aunque todavía no se haya pesado o no se haya hecho la cuenta o la medición de las cosas vendidas. Antes de estas operaciones materiales todavía no se ha determinado el total del precio, sino únicamente se ha convenido a tanto la medida, por unidad de número, de peso o de cantidad, por lo que, si las cosas perecen antes de la cuenta, de la medición o del peso de las cosas, la pérdida es reportada por el vendedor.

La medición o la cuenta o el peso no se requieren para individualizar la cosa vendida, sino para determinar el precio total, como ocurre cuando se vende todo el trigo que se levante en una cosecha o todo el camarón que se pesque en

un cierto tiempo, o toda la producción de leche en un mes en un establo determinado. La acción de pesar, de medir o de contar en una operación material que determinará la cosa medida y su precio total, pero aún antes de esta operación material existe ya el contrato, por lo que el comprador puede exigir la entrega de las cosas o el pago de los daños y perjuicios en casos de incumplimiento del vendedor podría obligar al comprador a recibir las cosas y pagarle el precio.

- e) La venta por acervo o a precio alzado, que se perfecciona en el momento en que el comprador acepta pagar un determinado precio global, aunque se trate de cosas que suelen contar, pensar o medir global, aunque se trate de cosas que se suelen contar, pensar o medir, no pudiendo dicho comprador pedir la rescisión del contrato por no haber encontrado él en el acervo la cantidad, peso o medida que él calculaba (2259), por lo que no es aplicable aquí la regla general a propósito del error del cálculo que da lugar a la rectificación (1814). Sólo habrá lugar a la rescisión de este tipo de contrato, si el vendedor propuso el acervo como de especie homogénea (por ejemplo, frijol de determinada especie y calidad) y ocultó la existencia de especies de inferior calidad o clase diferente de las que estaban a la vista (2260).
- f) venta sobre muestras o calidades conocidas, que en caso de inconformidad entre los contratantes se dirimen las controversias con auxilio de peritos (2258).
- g) La venta de un inmueble puede ser
 - Venta “ad mensuran”, cuando se fije un precio por unidad de medida, aunque se exprese la superficie total del predio, en cuyo supuesto la diferencia en más o menos de esa última determinará la consiguiente modificación del precio total, por tratarse en tal caso de un error de cálculo (1814).

- Venta “ad corpus”, cuando las partes fijan un precio alzado, aunque hayan expresado la superficie total del predio, en cuyo supuesto aquel precio no sufrirá alteración, aunque las partes fijan un precio alzado, aunque hayan expresado la superficie total del precio, en cuyo supuesto aquel precio no sufrirá alteración, aunque al verificarse la medición del inmueble resultara mayor o menor la superficie del mismo inmueble (2261 y 2290).

4.1.5. ELEMENTOS PERSONALES:

Las dos partes que intervienen, que son el comprador y vendedor, para celebrar este contrato requieren sólo de la capacidad general para contratar (1798). No es, por tanto, necesario agregar que el vendedor necesita, además de ella, de la capacidad para disponer del bien objeto del contrato, pues quien tiene la capacidad general, es decir, la capacidad natural y legal, por no hallarse en ninguno de los casos de excepción de incapacidad natural y legal (450), tiene la capacidad para disponer. A este mismo respecto, el menor emancipado no tiene una capacidad natural y legal completa o perfecta y sólo por esta razón carece de la capacidad para disponer libremente de sus bienes inmuebles, dado que para ello requiere de la “formalidad habilitante” consistente en la autorización judicial (643 - II).

Por otra parte, existe también como regla general la libertad para restricciones, unas de carácter convencional, otras de carácter legal (Mazeaud), así como en casos muy raros, ciertas restricciones judiciales.

Como caso de restricciones convencionales, esto es, que deriva de un pacto expreso entre las partes, pueden mencionarse: el pacto para no vender a determinada persona (2301); el pacto de preferencia (2303 a 2247), y los diversos pactos de exclusiva, bien sea para

no vender a ciertas personas, para no comprar a determinadas personas, para no vender fuera de cierta zona o para no vender a un precio distinto o inferior al acordado. (Sánchez, 1994)

4.1.6. FORMALIDAD: El contrato de compraventa no requiere de formalidad alguna para su celebración, por lo que puede venderse un bien incluso en forma verbal. Ciertamente, en el caso de bienes que se encuentran inscritos en un Registro Público, como es el caso de los inmuebles o los vehículos, es recomendable que el contrato se celebre con las formalidades necesarias para la inscripción de la transferencia en el Registro Público. En el caso de bienes inmuebles, dicha formalidad será la escritura pública; en tanto que, en el caso de los vehículos, la formalidad es el acta de transferencia otorgada ante notario público.

Aunque no sea obligatorio que el contrato de compraventa se celebre bajo una formalidad determinada, sí constituye obligación del vendedor entregar los títulos y documentos relativos a la propiedad del bien, así como a realizar los actos necesarios para perfeccionar la transferencia de propiedad.⁴ Esto implica que si se celebra en forma verbal un contrato de compraventa sobre un inmueble inscrito en Registros Públicos, el comprador puede exigirle al vendedor formalizar el contrato en escritura pública, con la finalidad de inscribir la transferencia en la partida registral correspondiente. (Cristhian, 2009).

4.1.7. PACTOS QUE NO PUEDEN INCLUIRSE EN UN CONTRATO COMPRAVENTA

Según (Cristhian, 2009). Como todos los derechos, la libertad contractual no es irrestricta, por lo que existen algunos pactos que no pueden ser incluidos en el contrato de compraventa. Así, el Código Civil determina en forma expresa que algunos pactos o acuerdos no pueden ser incluidos en el contrato de compraventa, según veremos a continuación:

- a) El pacto de mejor comprador La prohibición del pacto de mejor comprador está referida al acuerdo en virtud del cual el contrato puede ser rescindido por el vendedor cuando encuentre a alguien que pague un mayor precio por el bien, quedando obligado el comprador a devolver el bien.
- b) El pacto de preferencia A través del pacto de preferencia se le obliga al comprador a ofrecer el bien al vendedor cuando pretenda venderlo, en cuyo caso el vendedor pagará el precio que ofrezcan los terceros.

4.2.CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

4.2.1. DEFINICIÓN

Según, (Rafael, 2007), El contrato de prestación, o arrendamiento de servicios se puede definir como aquel contrato en que una de las partes, arrendatario o servidor, se obliga a una prestación de servicios, es decir a realizar una actividad, esfuerzo o trabajo, sin consideración a su resultado, y la otra a remunerar dicha prestación.

4.2.2. CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA

El contrato de prestación o arrendamiento de servicios se caracteriza por las siguientes notas:

- a) Es un contrato consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento.
- b) Es bilateral, en cuanto que produce obligaciones recíprocas
- c) Es oneroso, ya que requiere existencia de precio
- d) Es libre en cuanto a la forma, no requiriendo ninguna forma determinada y rigiendo en su integridad el artículo 1278 del Código Civil.
- e) Es temporal, tal y como se desprende del artículo 1583 “El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo”

4.2.3. ELEMENTOS

a) Elementos personales

Como determina el Código en su artículo 1546 e inadecuadamente, las partes que intervienen se denominan:

- Arrendador: aquél que se obliga a prestar el servicio
- Arrendatario: el que adquiere el servicio que se obliga a pagar

b) Elementos Formales

El contrato de prestación de servicios no es contrato formal o solemne; por tanto, sigue el principio de libertad de forma; se perfecciona cualquiera que sea la forma en que las partes declaren su voluntad, formándose el consentimiento contractual.

V. LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

5.1. RAZONES Y FINES DE LA INTERPRETACIÓN

La interpretación es la atribución de un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual: entendida como voluntad (común) de un determinado reglamento contractual.

La razón de la interpretación-su necesidad-esta, primeramente, en el hecho de que los signos usados por los contratantes (principalmente sus palabras, pronunciadas o escritas) pueden ser oscuros o ambiguos: pueden no expresar ningún significado inmediatamente percible; o expresar dos o más significados posibles, diversos entre sí (expresiones polisémicas); hasta el extremo de la antinomia, cuando una proposición del texto expresa un significado y otra expresa un significado opuesto o incompatible. Pero el contrato debe tener un significado, y puede tener uno solo-el correcto significado-. Encontrar el correcto significado del contrato es el fin de la interpretación.

La interpretación es siempre necesaria, porque todos los signos, cualquiera que sea el código al que pertenecen, tienen un halo de indeterminación semántica que detrás de un significado aparente puede esconder un diverso y más correcto significado. También cuando se dice que no existe necesidad de interpretación porque el contrato es claro, y tiene claramente un cierto significado, en realidad-aunque inconscientemente-se interpreta: porque se elige un significado en un lugar de otros. El viejo brocardo *in claris non fit interpretatio* debe rechazarse, si se lo considera en el sentido. Además, las reglas interpretativas vinculan a las partes. En este sentido, cuando las partes litigan sobre el contrato es normal que cada una atribuya un sentido diferente (más favorable a sí misma) respecto al sentido afirmado por la contraparte. Estas sostienen interpretaciones diferentes, y naturalmente cada una afirma que la propia interpretación es la única correcta, mientras que la de la contraparte es equivocada. A niega que el contrato, correctamente interpretado, le atribuya una cierta prestación, y por consiguiente rechaza ejecutarla, en cambio B en base a su interpretación, la pretende y – no recibéndola – niega a A su prestación oponiéndole una excepción de incumplimiento (44.2). Pero de este modo cada parte asume el riesgo de la propia interpretación: si en el posterior juicio resulta que es correcta la interpretación de B, A sufre las consecuencias de su interpretación equivocada, porque se le imputa el incumplimiento de la prestación; en el caso contrario la correcta interpretación del contrato afecta a B cuya excepción de incumplimiento resulta infundada.

La interpretación del contrato es materia disponible de las partes; ellas pueden acordar que la cláusula de su contrato deba interpretarse según un cierto significado, aunque la aplicación de las normas interpretativas podría justificar un significado diferente. Por ello, debe considerarse que, si las partes litigantes aducen en causa la misma interpretación del contrato, el juez no puede desatenderla a favor de otra, por el consideraba más conforme a los arts. 1362 y ss. En cambio, si las partes aducen dos interpretaciones divergentes, el juez puede decidir y motivar sobre la base de una tercera interpretación del contrato, no coincide con ninguna de las dos (en los límites, se entiende, en los cuales ello no signifique *pronunciar ultra o extra petita*).

Vinculados a las reglas interpretativas pueden estar también los terceros, variadamente interesados en el contrato. El tercero a cuyo favor las partes han contratado ex art. 1411(26.1-3) puede afirmar derechos hacia el promitente con los únicos límites marcadas por el sentido que esas reglas atribuyen al contrato. Si X, titular de una exclusividad respecto de A, lamenta la lesión como efecto de un contrato entre A y B, puede verse rechazar la pretensión resarcitoria porque el contrato entre A y B, correctamente interpretado, no viola la exclusividad. Si un tercero interesado impugna de nulidad el contrato, su acción puede ser rechazada porque la correcta interpretación del contrato lleva a excluir la postulada razón de nulidad.

Las normas sobre la interpretación se refieren al contrato en general. Sin embargo, surge la pregunta de si ellas no deban recibir aplicaciones diferenciadas, en relación a las especificaciones de las diversas clases de contrato. En línea de principio, la respuesta es negativa. Por lo demás, es evidente que el intérprete afrontara, de hecho, una materia de interpretación distinta (y, por consiguiente, problemas interpretativos diversos), por ejemplo, según el modo de información del contrato: por declaraciones o por comportamientos concluyentes; y en el primer caso en forma verbal o parcialmente escrita (aceptación verbal de la oferta escrita) o totalmente escrita; y en este último caso con un texto elaborado en común o bien elaborado por una parte y solo suscrito por la otra. O según la naturaleza de las de que la claridad del texto contractual excluye radicalmente la actividad interpretativa; se puede salvarlo, haciendo referencia al modo con el cual debe interpretarse un texto aparentemente claro (20.4).

Por otro lado, es verdad que el área de la incertidumbre sobre los significados contractuales (y he aquí el papel de la interpretación) se reduce, en cuanto más el texto está escrito con claridad y precisión como la ley impone, respecto a particulares tipos o clases de contratos (8.2).

Además de determinar el significado del contrato (del cual no sea dudosa la celebración), la interpretación de las declaraciones contractuales puede tener también otra tarea: determinar si el contrato se ha cancelado. Por ejemplo: interpretando la declaración de aceptación se establece si está conforme o no respecto a la oferta (5.7); interpretando un cierto pasaje del

texto suscrito por las partes se establece si estas reservan el surgimiento del vínculo al futuro acuerdo sobre ciertos puntos, aún no definido (6.11). (Roppo, 2009).

5.2.LAS REGLAS DE LA INTERPRETACIÓN

La interpretación está sujeta a reglas, que vinculan la actividad del interprete; las contenidas en los arts. 1362-1370. Mientras en el pasado tenía crédito la idea de que las reglas interpretativas fueran simples criterios lógicos o de experiencia, sugeridos más que impuestas al interprete, hoy no se duda de que sean verdaderas y propias normas jurídicas, jurídicamente vinculantes. Ellas vinculan a sus destinatarios, es decir, a todos aquellos que con diverso título puedan resultar interesados en el contrato a interpretar; con consecuencias que se especifican en relación a las diversas categorías de destinatarios.

Destinatario de las reglas interpretativas es el juez, interesado en el contrato por su papel profesional de decisor de controversias nacida en torno a este: para decidir las controversias contractuales el juez debe individualizar la existencia y el contenido de los derechos y de las obligaciones contractuales; en estos depende del correcto significado del contrato y, por tanto, de su interpretación. Si es el juez viola las reglas legales de interpretación, incurre en error de derecho: y la parte que se considera penalizada por la incorrecta interpretación puede lamentarse en sede de casación.

De este caso debe distinguirse aquel de la interpretación incorrecta por error en la determinación de un hecho relevante con fines interpretativos. Por ejemplo, veremos que una regla de interpretación impone tener en cuenta el comportamiento de las partes (20.6). Si el juez obtiene una cierta interpretación del contrato en base a la determinación de que las partes han tenido el comportamiento (X), y la determinación es equivocada porque en realidad las partes han tenido otro comportamiento (Y), este error toca el fondo y no es controlable en casación. Sería, en cambio, controlable el juicio en el que - determinado el comportamiento – el juzgador olvide considerar la relevancia con fines interpretativos; o niegue la relevancia sin

adecuada motivación; o deduzca la relevancia en una dirección lógicamente inadecuada.

Psicológica, basada también sobre criterios extratextuales, dando preferencia a estos últimos.

Punto de partida es la interpretación textual que se basa en el significado expreso de las palabras del texto y de sus conexiones sintácticas según el código lingüístico compartido por la comunidad de hablantes a la que pertenecen los contratantes a ella el intérprete no debe “limitarse” pero por ella debe ser pasar. La interpretación textual puede dejar márgenes de oscuridad ambigüedad semántica (cierta palabra puede tener dos diversos significados, ambos compatibles con el código lingüístico de referencia): en tal caso es natural – más bien indispensable – dirigirse a la búsqueda de la efectiva “común intención” de las partes, mediante datos extra textuales. Más problemáticas es la elección de la conducta interpretativa a seguir cuando la interpretación textual estable significados claros y unívocos.

No ayudan las máximas de jurisprudencia a menudo aparentemente contradictorio; a veces se lee que cuando la interpretación textual no deja espacio a dudas, de debe detener en ella; otras veces, al contrario, también en presencia de un texto literalmente claro el intérprete no debe contentarse, sino más bien abrirse a la posibilidad de encontrar significados distintos, correspondientes a la “común intención” de las partes, a las que debe dar preferencia. El aparente contraste puede ser racionalizado, en términos que definen sentido y límites en los cuales puede acogerse la regla “in claris”.

Frente al texto claro, se trata de ver si subsisten o no elementos extratextuales (por ejemplo, comportamientos de las partes en fase de ejecución del contrato) capaces de poner en discusión el significado literal y de sugerir un diverso significado más adherente a la “común intención” de las partes. Si los elementos así no texto, motivándolo con exclusiva referencia al texto. En cambio, si el intérprete registra elementos extratextuales portadores de un posible significado diverso, puede y debe verificar si estos tienen vigor semántico suficiente para subvertir el significado literal (y, naturalmente, si señalan una intención de veras “común” a ambas partes):

en caso afirmativo, dará preferencia al significado expresado por los elementos extratextuales.

Sin embargo, tendrá la carga de motivar la subversión con particular fuerza y precisión, porque el texto claro hace presumir que su significado corresponda a la voluntad de las partes, el significado literal es por lo tanto la regla, y el alejamiento de él – aunque posible – es la excepción que para acreditarse necesita de sustentos muy sólidos.

A la posible afirmación de un significado extra textual (dentro de los límites apenas vistos) no es obstáculo la formalidad del contrato: si el contrato requiere forma escrita, lo esencial es que tenga un texto (escrito); pero su significado, conforme a la voluntad de las partes, puede captarse también de elementos externos al texto (según la misma ratio que

El área de aplicación de los arts. 1362 y ss. es más amplia de aquella señalada de la interpretación de los contratos. En efecto las normas (o al menos algunas de estas) se consideran en algunas medidas aplicables también a la interpretación de actos diversos de los contratos; actos unilaterales (no solo patrimoniales; y no solo entre vivos); estatutos, acuerdos, reglamentos de organizaciones; resoluciones administrativas.

La interacción del contrato es operación obviamente diferente de la interpretación de la ley (art. 12 Prel.) surge el problema si deban aplicarse los criterios de la una o de la otra para interpretar la cláusula contractual que reproduzca una norma legislativa. Conviene distinguir. Cuando la norma reproducida sea imperativa (21.10), ella opera en el reglamento contractual como fuente normativa de integración, prescindiendo de la voluntad de las partes, y por consiguiente es interpretada como norma. En cambio, como sea dispositiva (21.3), se puede y se debe indagar – con los criterios de interpretación del contrato – si la voluntad de las partes fuera en el sentido de atraerla al reglamento con un significado eventualmente diferente del que le asignaría la interpretación de la ley; si es así, este diverso significativo prevalece. (Roppo, 2009)

5.3.INTERPRETACIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

Todas las reglas interpretativas tienen un objeto y un fin común: se aplican a los signos con los cuales las partes han manifestado la voluntad contractual (por lo general, pues, a las palabras del texto), para obtener un significado. Sin embargo, ellas se dividen en dos clases, diferenciándose por la lógica con la que operan en la búsqueda del significado de esos signos.

Las reglas de interpretación subjetiva buscan el significado correspondiente a la “común intención de las partes” (art. 1362); apuntan a verificar lo que concreta y efectivamente (y – se entiende – concordemente) las partes han querido en relación al reglamento contractual. Son – según la opinión más difundida en doctrina y en jurisprudencia – las de los arts. 1362 – 1365.

Por otro lado, puede suceder que, no obstante, el correcto empleo de los criterios de interpretación subjetiva, no se llegue a determinar la efectiva, concreta común intención de las partes, que permanece oscura a ambigua. O puede también resultar que no existe ninguna común intención de las partes sobre también resultar que no existe ninguna común intención de las partes sobre el punto materia de interpretación, porque la representación mental y la voluntad individual con la cual, sobre ese punto, una parte entro en el contrato, eran distintas de las de la contraparte: evento no improbable, si se recuerda lo que se dijo a propósito de la tensión entre declaración y texto contractual (19.3). Bajo estos presupuestos entran en juego las reglas de interpretación objetiva, para atribuir al contrato un significado que la ley considera objetivamente adecuado. En la enseñanza común son las de los arts. 1366 – 1371.

Entre las dos clases de reglas existe una jerarquía. Antes se aplican las reglas de interpretación subjetiva. Solo después, y solo en el caso de que estas no hayan tenido éxito para develar la común intención de las partes, se pasa a aplicar las reglas de interpretación objetiva. Es decir: las reglas

de interpretación objetiva tienen valor subsidiario respecto a las de la interpretación subjetiva. La primacía de estas últimas refleja el papel prioritario de la voluntad de las partes en la construcción del reglamento contractual (19.2).

Un ejemplo, del texto del contrato no está inmediatamente claro si significa (a), en cuyo caso el contrato sería nulo, o (b), en cuyo caso sería válido: si las reglas de interpretación subjetiva llevan a decir que la voluntad de las partes está en el sentido (a), este prevalece, y el contrato es nulo; por consiguiente, no se aplica la regla (de interpretación objetiva) de conservación, que en la duda favorece la interpretación que salva al contrato, y por lo tanto haría preferir el significado (b); esta podría aplicarse solo si ninguna regla de interpretación subjetiva llegara a resolver la duda entre (a) y (b).

También puede plantearse una jerarquía interna entre las reglas interpretativas pertenecientes a la misma clase, algunas de las cuales operan solamente de manera subsidiaria respecto a las otras. Lo veremos más adelante.

El cuadro apenas representado corresponde a la opinión más difundida. Sin embargo, alguna doctrina lo pone a veces en discusión, tanto en el plano de su integral coherencia lógica, como en el plano más específico relativo a la colocación de las diversas reglas interpretativas en una u otra clase: cada cierto tiempo, algunos autores sostienen que esta o aquella regla, comprendida entre los arts. 1362 – 1365, es de interpretación objetiva; o que, viceversa, esta o aquella regla comprendida entre los arts. 1366 – 1371, es de interpretación subjetiva. (Roppo, 2009)

5.4.LA INTERPRETACION SUBJETIVA: LETRA DEL CONTRATO Y COMUN INTENCION DE LAS PARTES

Base de la interpretación subjetiva es la regla que impone “indagar cual ha sido la común intención de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras” (art. 1362).

Está implicada un contrato celebrado no por comportamientos concluyentes si no por declaraciones, por lo tanto, provisto de un texto hecho de palabras. Y contrapone significados sugeridos por la letra del texto contractual (interpretación textual o literal) con significados diversos, extraídos de la búsqueda de la efectiva voluntad de las partes (interpretación). (Roppo, 2009)

III. MATERIAL Y MÉTODOS

III. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. MATERIAL

Unidad de Análisis

Casos de Contratación Electrónica en las Empresas Comerciales dedicadas a la Compra – Venta de Bienes y /o servicios que hayan presentado conflictos en INDECOPI, 2016.

Población

Los 4 Casos de Contratación Electrónica en las Empresas Comerciales dedicadas a la Compra – Venta de Bienes y /o servicios que hayan presentado conflictos en INDECOPI, 2016.

Muestra

1 caso de Contratación Electrónica en las Empresas Comerciales dedicadas a la Compra – Venta de Bienes y /o servicios que hayan presentado conflictos en INDECOPI, 2016.

Criterio de Inclusión a criterio de la Investigadora

El único caso presentado en el año 2016 con Resolución

3.2. PROCEDIMIENTO

De registro de datos

Fichaje:

Para la recolección de la información bibliográfica y/o de campo. Con el vamos a anotar los datos referidos a los libros que se emplearán durante el proceso de investigación; se transcribirá entre comillas lo que el investigador considere de vital importancia, aquello que contenga calidad científica y acierto; y vamos anotar las dudas, incertidumbres, comprobaciones, refutaciones, comentarios, etc. que deben anotarse apenas vengan a la mente.

Encuesta:

Son las preguntas en forma escrita u oral que se aplicará a abogados de las diferentes instituciones públicas, con la finalidad de obtener informaciones referentes al objeto de la investigación. El instrumento será el cuestionario, que se elaborará en función a las variables, indicadores y sub indicadores de la investigación.

Recolección de información y documentos:

Nos va a ayudar a desarrollar adecuadamente el análisis de la correcta interpretación de contratos de compra venta por internet. Así mismo en expedientes.

Análisis de Contenido:

Para poder hacer las diferentes inferencias de la investigación se requiere, y sobre todo para que dichas inferencias sean válidas. Se va analizar la normativa y opiniones de abogados en materia de la presente información.

De procesamiento de datos

Elaboración de Fichas:

De transcripción textual y comentarios y/o ideas personales.

Elaboración del Cuestionario:

Conjunto de preguntas estructuradas y enfocadas al presente tema de investigación que serán contestadas con lápiz y papel.

Redacción en base a lo contenido:

Se va analizar todas las condiciones y requisitos expresadas por los abogados

3.3. MÉTODOS:

Métodos Generales

- El método general a utilizar es Analítico - Sintético, pues en el problema abordado se busca analizar cada uno de sus elementos, para estudiarlas de forma individual, y luego integrarlas para estudiarlas en conjunto de manera integral.

Métodos del Derecho

- Método Dogmático: utilizaré el método dogmático, pues en el presente proyecto utilizare doctrina nacional y poder realizar una interpretación adecuada de textos jurídicos.
- Método Exegético: mediante éste método, podré realizar una interpretación literal de la ley, como en el presente caso analizar la normatividad sobre contratos.

- Método Hermenéutica Jurídica: este método permitirá aplicar los principios de la hermenéutica aplicables para obtener una adecuada interpretación de la norma jurídica, textos, jurisprudencia.

IV. RESULTADOS

IV. RESULTADOS

Resultado 1: Identificar cuáles son las ventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios. Que son:

TABLA 1: VENTAJAS QUE SURGEN DE UNA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS EMPRESAS COMERCIALES DEDICADAS A LA COMPRA VENTA DE BIENES Y / O SERVICIOS.

Ventajas
Acorta las distancias para la celebración de los contratos a través de los diferentes medios electrónicos.
Ampliación de mercados, tanto a consumidores como a empresas.
Ahorro considerable de tiempo en las gestiones.
Ahorro considerable de dinero en las gestiones.
Contratación más flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos
Mayor rapidez y agilidad en la celebración de los contratos.
Comodidad en el ofrecimiento y/o la adquisición del bien o servicio.
Adquirir y/o ofrecer bienes o servicios a menor costo.

Fuente: Elaboración Propia

Resultado 2: Identificar las desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios.

Que son:

TABLA 2: DESVENTAJAS QUE SURGEN DE UNA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS EMPRESAS COMERCIA-LES DEDICADAS A LA COMPRA VENTA DE BIENES Y / O SERVICIOS

Desventajas
Falta de seguridad en el modo de pago electrónico
El tratamiento de los datos personales proporcionados por los consumidores en el momento de la compra.
La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.
Mayores riesgos de fraude que puede darse respecto a la identidad de los sujetos, prestaciones y medios de pago
La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los consumidores apuntan para llevar a cabo contratación por medios electrónicos.
Falta de inmediatez, no hay conocimiento pleno de las características del bien o producto que se vende
Indeterminación respecto a quien es el proveedor y grado de responsabilidad respecto a la venta de un producto o prestación de un servicio.

Fuente: Elaboración Propia

Resultado 3: Analizar las ventajas y desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y /o servicios en un caso concreto.

TABLA 3: VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SURGEN DE UNA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS EMPRESAS COMERCIALES DEDICADAS A LA COMPRA VENTA DE BIENES Y / O SERVICIOS EN UN CASO CONCRETO

Ventajas	El caso presenta las ventajas:	Desventajas	El caso presenta las desventajas:
Acorta las distancias para la celebración de los contratos a través de los diferentes medios electrónicos.	Sí	Falta de seguridad en el modo de pago electrónico.	No
Ampliación de mercados, tanto a consumidores como a empresas.	Sí	El tratamiento de los datos personales proporcionados por los consumidores en el momento de la compra.	No
Ahorro considerable de tiempo en las gestiones.	Sí	La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.	No
Ahorro considerable de dinero en las gestiones.	Sí	Mayores riesgos de fraude que puede darse respecto a la identidad	No

		de los sujetos, prestaciones y medios de pago	
Contratación más flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos	Sí	La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los consumidores apuntan para llevar a cabo contratación por medios electrónicos.	No
Mayor rapidez y agilidad en la celebración del contrato.	Sí	Falta de inmediatez, no hay conocimiento pleno de las características del bien o producto que se vende.	Sí
Comodidad en el ofrecimiento y/o la adquisición del bien o servicio.		Indeterminación respecto a quien es el proveedor y grado de responsabilidad respecto a la venta de un producto o prestación de un servicio.	Sí
Adquirir y/o ofrecer bienes o servicios a menor costo.			

Fuente: Elaboración Propia

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios.

En el cuadro se puede ver que las ventajas que surge está referida a la ampliación de mercados tanto para el consumidor como para el proveedor, al respecto el experto (Obregon, 2016) señala que pueden identificarse dos grandes ventajas en esta forma de comercio, las mismas que favorecen al consumidor y el acceso a los bienes que le permitan satisfacer sus necesidades. La primera; nos informa de las opciones que el consumidor tiene para acceder al producto que le permita satisfacer sus necesidades, es decir, tiene mayores opciones para evaluar de acuerdo a su propia necesidad o incluso, por un costo razonable y dentro de su expectativa de satisfacción, acceder a mayores beneficios o ventajas que las iniciales requeridas por igual o incluso menor precio. La segunda gran ventaja no puede estar desligada de la primera, pues se refiere a que el consumidor tiene acceso a un mercado mucho más grande y diverso al que tendría con la forma tradicional de consumo. Amplía sus opciones más allá incluso de las fronteras llegando en este punto al acceso del denominado mercado Mundial, lo que le permite justamente hacer los comparativos necesarios para optar por el producto o servicio que le permita satisfacer su necesidad dentro de los presupuestos contemplados para ello.

Otra de las ventajas que surge es Ahorro considerable de tiempo y dinero en las transacciones, al respecto el experto (Ponce, 2016) señala que, para contratar un servicio o un bien, el usuario o consumidor ya no necesita desplazarse a un determinado lugar para adquirir o comprar servicio, sino lo puede hacer a través de un medio electrónico.

La ventaja es el fácil acceso para conocer un determinado servicio, al respecto la experta (Lucen, 2016) señala que siendo el internet una herramienta muy utilizada permite conocer un determinado servicio ofrecido.

Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios.

En el cuadro se puede ver que las desventajas que surge respecto a la falta de inmediatez, es decir cuando no hay conocimiento pleno de las características del

bien o producto que se vende por parte del consumidor, al respecto el experto (Obregon, 2016) señala que contrario sensu, es importante para los consumidores sobre todo en determinados productos tener un contacto inmediato sobre las características de un bien o producto, lo que no se tiene con el comercio electrónico, sin embargo el proveedor del bien o producto puede suplir esa carencia de inmediatez en el acercamiento con fotografías, descripciones claras y comprensibles por parte del proveedor electrónico.

Otra de las desventajas está en la seguridad en las transacciones, al respecto el experto (Ponce, 2016) señala que tanto por el lado de los empresarios como de los consumidores y/o usuarios podrían verse afectados ya sea respecto a la identidad del contratante o suplantación de la identidad o respecto al contenido de lo contratado por la parte usuaria o consumidora que se encuentra mayormente en desventaja frente al proveedor al no contar con una herramienta que le permita demostrar un contenido distinto.

VI. CONCLUSIONES

VI. CONCLUSIONES

1. Los contratos electrónicos de compra venta de bienes y servicios tienen más ventajas que desventajas, confirmándose la hipótesis de investigación.
2. Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios son:
 - Acorta las distancias para la celebración de los contratos a través de los diferentes medios electrónicos.
 - Ampliación de mercados, tanto a consumidores como a empresas.
 - Ahorro considerable de tiempo en las gestiones.
 - Ahorro considerable de dinero en las gestiones.
 - Contratación más flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos
 - Mayor rapidez y agilidad en la celebración de los contratos.
 - Comodidad en el ofrecimiento y/o la adquisición del bien o servicio.
 - Adquirir y/o ofrecer bienes o servicios a menor costo.
3. Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en las empresas comerciales dedicadas a la compra venta de bienes y / o servicios son:
 - Falta de seguridad en el modo de pago electrónico.
 - El tratamiento de los datos personales proporcionados por los consumidores en el momento de la compra.
 - La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.
 - Mayores riesgos de fraude que puede darse respecto a la identidad de los sujetos, prestaciones y medios de pago.
 - La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los consumidores apuntan para llevar a cabo contratación por medios electrónicos.
 - Falta de inmediatez, no hay conocimiento pleno de las características del bien o producto que se vende.
 - Indeterminación respecto a quien es el proveedor y grado de responsabilidad respecto a la venta de un producto o prestación de un servicio.

VII. RECOMENDACIONES

VII. RECOMENDACIONES

1. Dotar de mayor seguridad a los contratos electrónicos estableciendo mecanismos modernos que garanticen los derechos de las partes contratantes.
2. Generar una mayor confianza entre el consumidor y el proveedor de un bien o servicio mediante modalidades de protección por parte del Estado.
- 3.- Implementar herramientas tecnológicas que permitan una plena autenticación de las partes contratantes.
- 4.- Crear una norma especial o específica de protección en materia de comercio electrónico que doten de seguridad y generan confianza a las partes que celebran éste tipo de contrataciones a través de medios electrónicos, mediante una regulación especial y de ser necesario normas sectoriales que regulen cada tipo de contratación electrónica.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Araneda Azavache, C. (2015). *LA FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA RESPECTO DE LA CONTRATACION ELECTRONICA EN EL PERU*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Barbosa Jaime, V. (2014). “*GENERANDO CONFIANZA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA DE RECONOCER EL DERECHO CELEBRAN CONTRATOS DE CONSUMO POR INTERNET*”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Changaray, R. (25 de Agosto de 2009). *rafaelchangaray.blogspot.com*. Obtenido de *rafaelchangaray.blogspot.com*: <http://rafaelchangaray.blogspot.pe/2009/08/el-comercio-electronico-en-el-peru.html>
- Cristhian, N. (15 de Enero de 2009). *Àrea Derecho Empresarial*. Obtenido de Àrea Derecho Empresarial: http://aempresarial.com/servicios/revista/174_21_ESNGCARXFAEOBUXYAP EGUSMGXXTBBKFFCSMFSDCYEHNFCKECAL.pdf
- García, J., María, G., José, G., Adoración, G., Mercedes, L., & Eva, L. (Enero de 2010). *Contratación Laboral y tipos de contrato Criterios Jurisprudenciales*. España: Lex Nova.
- López Moran, M. (2009). *ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- Lucen, D. (2016). Anexo 5.
- Martinez, D. L. (2010). *www.exa.unne.edu.ar*. Obtenido de *www.exa.unne.edu.ar*: <http://exa.unne.edu.ar/informatica/SO/MonogComElecSofVallejos2010.pdf>
- Mayorga Angulo, T., & Ulloa Montoya, R. (2011). “*PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINAL COSTARRICENSE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO EN LA COMPRA VENTA POR INTERNET*”. San Jose: Universidad de Costa Rica.
- Obregon, S. (2016). Anexox 3.
- Osorio, Z. (2002). *Contratos Comerciales - Empresariales y el Arbitraje*. Lima: IDEMSA.

Ponce, L. (2016). Anexo 4.

Rafael, N. (2007). El contrato de Prestación de servicios . En N. Rafael, *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles* (pág. 1497). España: CISS grupo Wolters Kluwer.

Roppo, V. (2009). *El Contrato*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Sánchez, R. (1994). *De los Contratos Civiles*. México: Porrúa, S. A.

Segura, R. C. (2011). Celebracion de contratos a travésde medios electrónicos. *Ciencia Amazonica* , 75-80.

IX. ANEXOS

Anexo N°01

Caso de Estudio

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL

Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

1

M-CPC-05/1A

RESOLUCIÓN FINAL N° 2419-2015/CC2

PROCEDENCIA : LIMA DENUNCIANTES : SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 (LA SECRETARÍA TÉCNICA) MELISSA AURORA CONTRERAS TOLEDO LIZETTE ANABELLE CONTRERAS TOLEDO KATIUSKA ELIZABETH QUESADA ORTIZ FRANCESCA MALDONADO QUEZADA (LAS DENUNCIANTES) TERCERO INTERESADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (MTC) DENUNCIADOS : NEEDISH PERÚ S.A. (NEEDISH) GLOBOS PERÚ S.A.C. (GLOBOS PERÚ) ANDRÉS DE JESÚS DUQUE MEJÍA (EL SEÑOR DUQUE) LUIS MIGUEL FERNÁNDEZ MONCADA (EL SEÑOR FERNÁNDEZ) MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR IDONEIDAD DEBER DE INFORMACIÓN IMPROCEDENCIA PRESCRIPCIÓN ACUMULACIÓN MEDIDAS CORRECTIVAS GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN COSTAS Y COSTOS ACTIVIDAD : SERVICIOS DE TRANSPORTE NO REGULAR Lima, 30 de diciembre de 2015

ANTECEDENTES

Expediente N° 380-2013/CC2

1. El 3 de mayo de 2013, el MTC1 solicitó el inicio de un procedimiento sancionador en contra de Needish y Globos Perú, por presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor y señaló lo siguiente:

(i) El 28 de abril de 2013, al promediar las 7:30 horas se reportó la caída de un globo aerostático en la Playa Ventura, en el distrito de Mala, a la altura del kilómetro 88 de la Carretera Panamericana Sur.

1 Con RUC N° 20131379944. A través de su Procurador Público, el señor Jaime José Vales Carrillo, designado mediante Resolución Suprema N° 028-2009-JUS, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 4 de febrero de 2009.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

2

M-CPC-05/1A

(ii) En el referido accidente resultaron heridas cinco personas y fallecieron otras dos.
(iii) Según lo informado por diversos medios periodísticos los ocupantes accidentados abordaron el globo al promediar las 6:30 horas, en la Playa Las Totoritas. (iv) El vuelo objeto de cuestionamiento era parte de un paquete promocional ofrecido por la empresa Needish, mediante su página web www.groupon.com.pe. (v) De la búsqueda en la referida página web, se apreció que Needish ofrecía la oferta denominada “DESDE S/. 280 POR VUELO LIBRE EN GLOBO AEROSTÁTICO POR BALNEARIO DE ASIA + TRASLADOS PARA UNO, DOS O CUATRO EN GLOBOS PERÚ S.A.C.”. (vi) De la lectura de los términos ofertados por Needish se desprende que el vuelo sería realizado en el Balneario de Asia y duraría una hora según las condiciones climáticas. Asimismo, el servicio era aplicable para hombres y mujeres mayores de 12 años y para un máximo de 6 personas con un peso de hasta 85 kg por pasajero. El servicio estaba sujeto a las condiciones meteorológicas y de no realizarse se devolvería el valor del cupón. (vii) Según las condiciones ofrecidas por Needish, Globos Perú es una empresa nacional de turismo y el globo tendría capacidad para cinco (5) personas en ciudades de altura y seis (6) personas en la costa, y se encontraba equipado con: altímetro, variómetro, GPS, radio FM y teléfono móvil. (viii) Needish a través de su web ofrecía los servicios comerciales de Globos Perú, pese a que esta última empresa contaba con un permiso de operación que le exigía contar con un certificado adicional, así como matricular su aeronave en los Registros Públicos, lo cual no se realizó. (ix) Los servicios de vuelos aerostáticos ofrecidos por Globos Perú se encuentran relacionados con Needish, en tanto los paquetes son ofertados a través de su página web, por lo que tanto el agente que presta el servicio como el

agente que lo publica y distribuye resultan responsables por las condiciones del servicio brindados al consumidor.

2. El 14 de mayo de 2013, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Comisión) a través de la Resolución Final N° 482-2013/CC2 resolvió lo siguiente:

(i) Declarar improcedente el procedimiento iniciado contra Needish por presunta infracción del Código. (ii) Declarar improcedente el procedimiento iniciado en contra de Globos Perú por presunta infracción del Código. 2

En dicho escrito señaló que los heridos fueron las señoras Milagros Burga Puente, Lizeth Contreras, Melissa Contreras, Katuska Quesada Ortiz y Francesca Maldonado Quezada y fallecieron los señores Juan Carlos Fernández Moncada y Aldo Torres del Pino.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

3

M-CPC-05/1A

3. El 5 de junio de 2013, el MTC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final N° 482-2013/CC2, el mismo que fue concedido mediante Resolución de Secretaría Técnica N° 1 del 10 de junio de 2013, elevándose todo lo actuado a la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala) con la finalidad que se pronuncie sobre el recurso interpuesto3.

4. El 24 de abril de 2014, la Sala a través de la Resolución N° 1418-2014/SPCINDECOPI resolvió en voto mayoritario lo siguiente:

(i) Revocar la Resolución Final N° 482-2013/CC2 emitida por la Comisión, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de inicio de procedimiento contra Needish presentada por el MTC por presuntas infracciones al Código, y reformándola, la declaró procedente, en tanto dicho administrado participó en la comercialización del servicio materia de denuncia y, por tanto, califica como proveedor frente a los consumidores que contrataron dicho servicio. (ii) Revocar la Resolución Final N° 482-2013/CC2 emitida por la Comisión, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de inicio de procedimiento contra Globos Perú presentada por el MTC por presuntas infracciones del

Código, y reformándola, la declaró procedente, en tanto la Comisión se encuentra facultada para evaluar el deber de idoneidad de dicho proveedor en el servicio ofrecido en el vuelo aerostático del 28 de abril de 2013.

5. El 23 de julio de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 (en adelante, la Secretaría Técnica), a través de la Resolución N° 1 inició el procedimiento de oficio contra Needish y Globos Perú, bajo los siguientes términos:

“PRIMERO: Iniciar de oficio el presente procedimiento en contra de Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A. por presuntas infracciones de los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que los proveedores denunciados no habrían cumplido con brindar el servicio de vuelo aerostático de manera idónea y conforme a los términos que ofrecieron, promocionaron y contrataron con los usuarios que se accidentaron por la caída del globo aerostático el 28 de abril de 2013, en tanto dicho servicio habría sido brindado: (i) con una cantidad mayor de pasajeros a la capacidad que se consignó en las condiciones de contratación; (ii) sin el equipo GPS en el globo aerostático que permita su pronta ubicación ante alguna emergencia; y, (iii) sin contar con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado.”

6. Cabe acotar que en la referida Resolución N° 1, la Secretaría Técnica tuvo como apersonado a este procedimiento al MTC en calidad de tercero administrado, en

3 Enviado a la Sala mediante Memorándum N° 2387-2013/CC2 del 5 de agosto de 2013.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

4

M-CPC-05/1A

cumplimiento de lo dispuesto por la Sala a través de la Resolución N° 14182014/SPC-INDECOPI4.

7. El 6 de agosto de 2014, Globos Perú presentó sus descargos sobre los hechos imputados en su contra y señaló lo siguiente:

(i) El 28 de abril de 2013, fue un día trágico, debido a que el globo aerostático que pilotaba uno de sus socios Juan Carlos Fernández Moncada cayó al mar, a raíz del cual quedaron heridos algunos de los pasajeros que se encontraban en el globo aerostático. (ii) Ante de iniciar la elevación, el equipo de tierra revisó el estado del clima y determinó que reunía las condiciones climatológicas para la elevación del globo aerostático. Lo anterior se corroboró con lo señalado por el Senamhi, que informó que ese día no había niebla ni neblina en el mar frente a Punta Hermosa. (iii) Lamentablemente, mientras el globo aerostático se encontraba en vuelo, los vientos con los cuales flotaba cambiaron bruscamente de dirección e internaron el mismo al mar. (iv) Desde que el globo ingresó al mar, el piloto (Juan Carlos Fernández Moncada) y el equipo de tierra, solicitaron apoyo a las autoridades (8:40 horas) para trasladar el globo a tierra. Lamentablemente, esa ayuda nunca llegó a tiempo y pese a todas las maniobras que realizó el piloto para mantenerse flotando el mayor tiempo posible, el gas se agotó y provocó su caída. (v) Los hechos no obedecieron a un acto intencional o doloso de Globos Perú como intenta demostrar el MTC, sino que corresponden a un penoso incidente de fuerza mayor por los cambios bruscos microclimáticos que tiene nuestro país. (vi) Pese a que los vuelos en globos aerostáticos son un deporte de aventura aéreo, tratábamos que su desarrollo sea el más seguro posible para todas las personas que quisieran practicar este deporte. El día en que ocurrieron los hechos denunciados, las condiciones climáticas eran las apropiadas para realizar ese vuelo, pero ya en el aire se presentaron cambios microclimáticos que arrastraron el globo al mar pese a las maniobras que realizó el piloto. (vii) Los vuelos en globo aerostático son una variante de los deportes de aventura aérea (aerodeportivos), el cual exige capacidad física, habilidad y destreza de sus participantes. Conforme a ello, su empresa tiene permiso para realizar vuelos aerodeportivos y recreativos en globos aerostáticos, conforme lo señalado en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 368-2011-MTC/12.

4 Cabe indicar que la Sala en dicho pronunciamiento señaló que el MTC tiene como una de sus principales funciones la promoción y supervisión del cumplimiento de la política de desarrollo en materia de transportes, y considera que la supervisión de que los servicios se realicen conforme las normas correspondientes, es un mecanismo para materializar dicha función. Por dicho motivo, la Sala considera que resultaba válido que el MTC accione ante las autoridades competentes al constatar la prestación de algún servicio que brinde contraviniendo el ordenamiento jurídico y bajo ese supuesto lo calificó en este procedimiento como un tercero administrado.

5

M-CPC-05/1A

(viii) En este caso, no se ha podido determinar que su empresa y Needish brindaron alguna información inexacta del servicio o que este no fuese idóneo. (ix) En lo que respecta al equipamiento de vuelo, se encontraban a bordo el altímetro, variómetro, radio FM y teléfono móvil. En efecto, cuando el globo ingresó al mar (8:04 horas), el piloto realizó varias llamadas solicitando ayuda; sin embargo, el rescate demoró más de doce horas, cuando el globo, sus tripulantes y todo su equipamiento naufragaba en el mar, muy lejos del lugar en que inicialmente cayeron. (x) El MTC señaló que la capacidad del globo era de solo 5 personas, pero ello resulta falso. Incluso dicha entidad al transcribir los detalles del vuelo señaló que la capacidad era de 6 personas en la costa; sin embargo, esta capacidad estaba referida a los pasajeros, sin contar con la tripulación, vale decir el piloto. (xi) La capacidad de las personas a bordo es de máximo seis (6) personas de 85 kg cada una, respecto a las personas que podían realizar este deporte, sin incluir al piloto, con lo cual la capacidad del globo era para siete (7) personas, incluyendo al piloto. (xii) Conforme a lo ofrecido por su empresa al momento de publicitar sus servicios, contaba con un equipo GPS, pues es un elemento para la actividad que necesitaba, sobre todo cuando transportaba personas. (xiii) El equipo GPS, por razones de cobertura y organización de funciones se encontraba con el equipo de tierra que iba debajo del globo aerostático, desde el cual se monitorea de manera permanente los movimientos del globo. (xiv) El seguimiento del equipo a tierra facilitó la comunicación con las unidades de emergencia, a efectos de brindar los primeros auxilios. (xv) El objeto social de su empresa es realizar vuelos turísticos de aventura en globos aerostáticos; sin embargo, la legislación no se encuentra preparada para desarrollar tal actividad, vulnerando la libertad de empresa y el derecho al trabajo consagrados en la Constitución Política. (xvi) Tomó conocimiento que existen dos empresas (Aerostatos del Perú EIRL y Globos de los Andes S.A.) que han obtenido el permiso de operaciones comerciales, constituyendo una vulneración directa a diversos principios de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (xvii) La empresa Aerostatos del Perú EIRL solicitó su permiso de aviación comercial el 5 de abril de 2010 y se le otorgó el 23 de junio de 2010, mediante Resolución Directoral N° 188-2010-MTC/12; en cambio, su empresa lo solicitó el 12 de marzo de 2009 y no ha

podido obtenerla hasta la fecha. (xviii) Adicionalmente, la autorización otorgada a la empresa Aerostatos del Perú EIRL no señala la regulación específica a la que se somete, tampoco indica con qué artículo de la Ley de Aeronáutica Civil se otorgó la autorización. COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

6

M-CPC-05/1A

(xix) En el caso de la empresa, Globos de los Andes S.A., la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, DGAC) se ha negado a señalar la norma que fue aplicable para el otorgamiento del permiso para dicha empresa. (xx) Su empresa obtuvo el permiso de operación aerodeportiva mediante aplicación de la RAP 103, la cual regula operaciones de vehículos y aeronaves ultralivianos motorizados (ULM) y no motorizados (UL), categoría a la que pertenecen los globos aerostáticos por no tener motor. (xxi) Conforme a lo establecido en la RAP 103 las naves pertenecientes a la clasificación UL no necesitaban autorización para realizar actividades comerciales, ya que la regulación para permiso comercial solo está destinado para las naves ULM, por lo que la exigencia de una autorización comercial para una UL constituye un imposible jurídico. (xxii) En el Informe N° 355-2013-DIRINCRI PNP/DIVINHOM-DEPIHOM05, emitido por la Policía Nacional del Perú en relación a la investigación realizada en torno a la denuncia interpuesta contra sus representantes en agravio de las víctimas del accidente objeto de denuncia, se establece que “no es posible imputar responsabilidad a los representantes de Globos Perú, en tanto el accidente habría sido consecuencia de un súbito cambio en la dirección del viento que arrastró al globo aerostático hacia el mar”.

8. El 18 de agosto de 2014, Needish presentó sus descargos sobre los hechos imputados en su contra y señaló lo siguiente:

(i) Es una empresa que a través de su página web pone en conocimiento de los consumidores un catálogo de ofertas respecto de bienes y servicios que son anunciados por terceros; sin embargo, no presta directamente los productos, sino que únicamente sirve como una intermediaria entre el proveedor y el consumidor. (ii) Como parte de su labor de intermediaria, difunde la publicidad de sus anunciantes y recauda los pagos que efectúan los consumidores a los proveedores con los cuales contratan; posteriormente, entrega los pagos realizados por los consumidores a los proveedores, efectuando el cobro de una comisión por publicidad. (iii) Los límites de responsabilidad entre su empresa y el anunciante son debidamente informados a los consumidores. Para lo cual cumple con indicar

en la sección Términos y Condiciones cuáles son las funciones y obligaciones que asume su empresa, como aquellas que son exigibles a los anunciantes. (iv) Asimismo, dentro de las Condiciones Generales de Contratación de su empresa, se estipula todo lo referido a las atribuciones y responsabilidades del proveedor del servicio o producto. En tal sentido, resulta evidente que su empresa y sus anunciantes brindan servicios diferenciados, y que toda esa información es puesta en conocimiento de los consumidores.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

7

M-CPC-05/1A

(v) Antes de publicar cualquier anuncio en su portal, celebra un acuerdo con los proveedores, quienes aceptan las cláusulas generales de contratación de la empresa. Al contratar con dichas empresas les solicita a estas toda la información documentaria que acredite que se encuentra en capacidad de brindar los servicios que ofrecen a través de su portal. Ello, con la finalidad de asegurar que las ofertas publicadas puedan ser prestadas por agentes capaces de cumplir con los compromisos que asumen con los consumidores. (vi) El servicio objeto de controversia fue anunciado por su empresa, en virtud al acuerdo celebrado con Globos Perú el 4 de marzo de 2014, para lo cual solicitó a dicha empresa los siguientes documentos: (a) copia de la partida registral que acredita la existencia de la persona jurídica; (b) Resolución Directoral N° 368-2011-MTC/12 que otorga permiso para realizar actividades aeronáuticas en globos aerostáticos a Globos Perú; y, (c) copias de las licencias de piloto de su empresa, el señor Juan Carlos Fernández Moncada. (vii) Los mencionados documentos fueron entregados oportunamente por el anunciante, de modo que su empresa pudo constatar que Globos Perú y su representante eran aptos para celebrar el contrato. (viii) Su empresa brinda a los usuarios un servicio de intermediación que consiste en un catálogo de servicios y productos ofertados por terceros a través de su página web. (ix) La idoneidad de este servicio para los consumidores, por su naturaleza, consiste en adoptar las medidas necesarias a efectos de garantizar el acceso a este servicio, para lo cual su empresa realiza la respectiva verificación de la existencia de las personas con las que contrata y una evaluación respecto de la capacidad de atender los requerimientos de los consumidores. (x) En este caso, su empresa no sólo verificó que la empresa Globos Perú se encontraba debidamente constituida, sino que atendiendo a su política de calidad verificó también que contaba con los pilotos certificados y que se encontraba autorizada para poder circular un globo aerostático, tal como lo indicaba la

Resolución Directoral N° 368-2011-MTC/12, según la cual la DGAC otorgó a Globos Perú permiso para circular aeronaves y realizar actividades aerodeportivas y de recreación. (xi) En tal sentido, considera que cumplió con adoptar las medidas que garantizaban el acceso al servicio, sin verificarse indicio alguno que permita considerar que existió algún problema. (xii) En ese escenario, resultaría excesivo que se responsabilice a su empresa por problemas o presuntas omisiones que únicamente se encuentran en la esfera de control del anunciante y cuya supervisión y vigilancia resulta imposible. (xiii) Es importante recordar que en ningún momento afirmó que su empresa no tenga algún tipo de responsabilidad frente a los consumidores, sino que esta debe analizarse de forma diferenciada y acorde al nivel de actuación de las partes involucradas,

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

8

M-CPC-05/1A

distinguiéndose entre las prestaciones de las cuales es responsable su empresa y aquellas de las cuales es responsable Globos Perú. (xiv) La determinación del nivel de diligencia exigible a su empresa, debe partir de la premisa que esta no podrá exceder su esfera de control y el ámbito de sus competencias. (xv) Al ampliar la esfera de control de su empresa no solo se estaría perjudicando su actividad comercial, sino que la obligaría a realizar previsiones sumamente costosas para certificar el cumplimiento de las obligaciones que terceros han asumido frente a los consumidores, las cuales no serían propias del servicio que ofrece. (xvi) Es necesario que se tenga presente el Informe N° 355-2013DIRINCRI-PNP/DIVINHOMDEP.E5, en el cual la investigación policial concluyó que no corresponde atribuir responsabilidad a su empresa, en vista que el acuerdo comercial celebrado con Globos Perú determinaba expresamente los servicios que correspondían a su empresa. (xvii) El referido informe demuestra que Globos Perú contaba con autorización sectorial emitida por la DGAC, ante el vacío normativo de emitir una autorización comercial de vuelo de globos aerostáticos, los funcionarios de dicha entidad le indicaron a esa empresa que debían obtener una licencia para vuelos deportivos.

Expediente N° 432-2015/CC2

9. El 2 de febrero de 2015, las Denunciantes⁵ interpusieron una denuncia contra Needish, Globos Perú y los señores Duque⁶ y Fernández⁷ -en calidad de representantes de Needish y Globos Perú, respectivamente- por presunta infracción a la Ley N° 29571, Código de

Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), en consideración a lo siguiente:

(i) Recibieron en diferentes circunstancias correos electrónicos personales desde las direcciones de correos electrónicos noreply@r.grouponmail.com.pe y noreply@groupon.com.pe, en los que les hicieron llegar una oferta comercial para contratar los servicios turísticos de un paseo de 45 minutos en un globo aerostático. El servicio fue ofrecido por Needish –como distribuidor del servicio- y señalaba como prestador del servicio a Globos Perú. (ii) En distintos momentos, aceptaron la oferta y contrataron el servicio por el precio de S/. 280,00 por persona, siendo el dinero pagado vía la plataforma en línea de Needish. Precisaron que el dinero fue pagado a Needish y no a Globos Perú.

5 La presente denuncia fue interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, con DNI N° 42138946; Lizette Anabelle Contreras Toledo, con DNI N° 43084313; Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, con DNI N° 10322218; Francesca Maldonado Quesada, con DNI N° 73874305.

6 Con DNI N° 80188925.

7 Con DNI N° 31673888.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

9

M-CPC-05/1A

(iii) El 28 de abril de 2013, Globos Perú recogió a las Denunciantes de sus respectivos domicilios y con dicho vehículo las transportó junto con otros pasajeros al distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima. En dicho lugar recogieron el globo que se encontraba guardado en un inmueble de dicha localidad. (iv) Fueron llevadas a la playa Totoritas (Mala-Cañete) ubicada a la altura del kilómetro 85 de la carretera Panamericana Sur, arribaron a ese punto a las 06:50 horas. El personal de Globos Perú procedió a montar, ensamblar e inflar el globo aerostático. (v) Luego de embarcar seis pasajeros (incluyéndolas) más el piloto, el globo se elevó e inició su vuelo. En dicho momento había poca visibilidad, aproximadamente a las 07:10 horas sobrevolaban las costas de la playa Totoritas y rápidamente, a las 07:15 horas, se encontraban sobrevolando el mar de Totoritas. (vi) A las 07:30 horas el globo cae al mar, ingresando agua a la canastilla hasta el nivel de las rodillas de los pasajeros. En dicho momento el piloto explicó que se trató de un “mal cálculo”. (vii) Acto seguido se reinició el vuelo desde el mar, pese a que los pasajeros indicaron al piloto que deseaban volver a tierra inmediatamente, pero

este no respondió a esos requerimientos. El globo continuó sobrevolando el mar con muy poca visibilidad, generando gran incertidumbre a los pasajeros respecto a su ubicación y dirección o trayecto. (viii) A las 08:20 horas el piloto perdió comunicación con el equipo de tierra de Globos Perú –conformado por 3 personas- que estaban haciendo seguimiento al globo. (ix) Aproximadamente, a las 08:30 horas, una de ellas -Katuska Quesada- le preguntó al piloto por el gas y tiempo restante para mantener el vuelo; el piloto le respondió que el globo podía volar hasta por tres horas en total; asimismo, le preguntó cómo leer el altímetro y este le explicó cómo hacerlo. (x) En ese momento, la referida señora advirtió que dicho instrumento indicaba que estaban volando durante 1:40 horas y se encontraba a 150 metros de altura, sin que se vea el mar por la niebla. De otro lado, otra de ellas –Francesca Maldonado- observó que el medidor de gas estaba en rojo y esto se lo comentó a su tía Katuska, quien observó que el segundo balón estaba en la misma condición, sin que llegue a revisar el tercer balón. Luego Katuska Quesada advirtió que el piloto había reiniciado el altímetro. (xi) Asimismo, la señora Katuska Quesada detectó con su sobrina que se apagó la llama de fuego de uno de los dos quemadores y que el globo estaba a 150 metros sobre el nivel del mar. En ese momento, el globo empezó a descender. (xii) Aproximadamente, veinte segundos antes de la caída del globo al mar, el piloto dijo: “se apagó el gas, miren” y todos vieron que los quemadores estaban apagados. Inmediatamente después se dio el

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

10

M-CPC-05/1A

impacto en el mar, de forma brusca, ello sucedió aproximadamente a las 09:00 horas. (xiii) La canastilla impactó por completo en el agua de forma brusca con los pasajeros dentro, luego salió a flote, resultando todos golpeados por el impacto. Precisó que la señora Francesca Maldonado logró salir cuando ocurrió el impacto. (xiv) El piloto entró en shock e instruyó reiteradas veces que todos los que saben nadar salten al mar, fuera de la canasta. Primero saltó la señora Lizette Contreras y luego su hermana Melissa. Luego, Aldo Torres se colgó de la parte externa de la canasta del globo porque no quería soltarse, pues entró en estado de pánico. El piloto le dijo “Aldo suéltate, nos estás hundiendo, se va a hundir la canasta”. (xv) Una de ellas –la señora Katuska Quesada- le pidió al piloto un salvavidas para poder flotar en el mar, pero este le indicó que no había salvavidas. Luego esta última detectó que los balones de gas eran de aluminio y los desconectó para

utilizarlos como elementos de flotación. (xvi) El señor Aldo Torres se soltó de la canasta y se aferró a uno de los balones de gas, a pesar de ello ingresó más agua a la canastilla. El piloto tiró a la señora Milagros Burgos al mar, pese a que no sabía nadar ni flotar, ella se aferró al tercer balón, el que tenía Katiuska Quesada, y que aún tenía la funda puesta. (xvii) El piloto pidió a una de ellas –Katiuska Quesada- que se tire al agua, ya que él se quedaría hasta el final en la embarcación por ser el piloto. (xviii) A las 09:10 horas el señor Aldo Torres y una de ellas –Lizette Quesada- flotaban con un balón de gas; de otro balón las señoras Katiuska Quesada y Milagros Burgos, junto con Melissa Contreras que estaba sostenida de un “dunlopillo” forrado de tela roja, que era el forro de uno de los balones, el mismo que fue encontrado flotando. Posteriormente, ellas se reunieron con la señora Milagros Burgos y todas permanecieron en el mismo balón de gas. (xix) A las 09:50 horas, las sobrevivientes vieron flotando el cuerpo del piloto. De manera posterior, a las 16:00 horas perdieron de vista al señor Aldo Torres. (xx) A las 17:30 horas divisaron a los helicópteros y fueron rescatadas. Las cinco sobrevivientes indicaron que faltaba rescatar a Aldo Torres, informando su posible ubicación; sin embargo, posteriormente fue de público conocimiento que el referido señor y el piloto del globo fallecieron. (xxi) La licencia otorgada a Globos Perú era exclusivamente para actividades aerodeportivas; sin embargo, los vuelos promocionados por Globos Perú eran comerciales. En tal sentido, el día en que ocurrió el accidente, la autorización sectorial que tenía Globos Perú había sido revocada de manera automática, pues ya había incumplido con las obligaciones establecidas en la referida Resolución Directoral.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

11

M-CPC-05/1A

(xxii) La empresa Globos Perú actuó de manera negligente al permitir un número de pasajeros mayor al permitido por el manual de la aeronave; además, no contaba con el equipamiento adecuado para prevenir accidentes, monitorear el vuelo desde tierra ni efectuar labores de rescate. (xxiii) Por su parte, Needish no cumplió con brindarles toda la información relevante para realizar una elección adecuada y los indujo al error. 10. El 11 de mayo de 2015, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia interpuesta por las Denunciantes, bajo los siguientes términos:

(...) PRIMERO: Admitir a trámite la denuncia de fecha 2 de febrero de 2015, presentada por la señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katiuska Elizabeth Quesada Ortíz, Francesca Maldonado Quezada contra Needish Perú S.A.; Globos Perú S.A.C. y los señores Andrés de Jesús Duque Mejía y Luis Miguel Fernández Moncada –estos últimos en calidad de representantes de las respectivas empresas codenunciadas- por presunta infracción de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en consideración a lo siguiente:

(i) Por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 25° del Código, en la medida que todos los codenunciados habrían ofrecido y prestado, respectivamente, un paseo en globo aerostático a las Denunciantes: (a) sin contar con la autorización para realizar vuelos comerciales, ya que la licencia otorgada mediante Resolución Directoral N°3682011-MTC/12 era exclusivamente para actividades aerodeportivas; (b) con un mayor número de pasajeros a los permitidos por el fabricante del globo aerostático, en tanto sólo tenía capacidad para cinco (5) pasajeros más el piloto, pero prestó el servicio con seis (6) pasajeros más el piloto; y, (c) sin contar con los equipos adecuados en caso de accidentes, en tanto no habría contado con: (a) un adecuado sistema de comunicaciones; (b) chalecos salvavidas; (c) protocolo de seguridad para casos de accidentes; y, (d) el equipo para monitorear el vuelo desde la tierra para efectuar labores de rescate.

(ii) Por presunta infracción de los artículos 1.1° literal b), 2° y 3° del Código, en la medida que Needish Perú S.A. y el señor Andrés de Jesús Duque Mejía –en calidad de representante de la mencionada empresa- habrían inducido al error a las Denunciantes al no brindarles toda la información relevante para que pudieran realizar una elección adecuada y las habrían inducido al error, en tanto: (a) habría omitido informarles que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos; y, (b) no les habría informado los riesgos a su seguridad que implicaría el servicio de paseo en globo aerostático contratado. (...)

11. El 29 de mayo y 4 de junio de 2015, el señor Fernández y Globos Perú, respectivamente, presentaron sus descargos sobre los hechos imputados en su contra y señalaron lo siguiente:

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

M-CPC-05/1A

(i) Son sujetos del procedimiento, Globos Perú y Needish, por lo que no debía considerarse como codenunciados a los señores Duque y Fernández, en tanto son representantes de las empresas. (ii) Comunicó que ante esta misma instancia se está tramitando otro procedimiento administrativo sancionador (Expediente N° 3802013/CC2) con el cual se evidencia la triple identidad (objeto, sujeto y fundamento) que estaría vulnerando el principio de non bis in idem, que prohíbe juzgar o sancionar a una misma persona dos veces por el mismo hecho, por lo cual considera que este procedimiento debe ser declarado nulo, ya que atenta con los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador. (iii) Según el principio non bis in idem no es posible la acumulación de sanciones contra un individuo, porque se estaría vulnerando el principio de tipicidad, lo cual evidencia que en este caso existen colusión de normas que sancionan por los mismos supuestos. (iv) El 28 de abril de 2013, fue un día trágico, debido a que el globo aerostático que pilotaba uno de sus socios Juan Carlos Fernández Moncada cayó al mar, a raíz del cual quedaron heridas algunas de las pasajeras que se encontraban en el globo aerostático y fallecieron otras dos personas. (v) Estos hechos no obedecieron a un acto intencional o doloso de Globos Perú como intentan demostrar las denunciadas, sino que corresponden a un penoso accidente de fuerza mayor producido por los cambios microclimáticos que tiene el país; lo cual no pueden ser predeterminados porque en el país no se cuenta con la tecnología necesaria para hacerlo. (vi) Ese fatídico día, los vientos con los cuales flotaba el globo aerostático cambiaron bruscamente de dirección e internaron el globo del campo al mar. (vii) Desde que el globo ingresó al mar, el piloto (Juan Carlos Fernández Moncada) y el equipo de tierra, solicitaron apoyo a las autoridades (8:40 horas) para que a través de un vehículo marino y unas cuerdas puedan trasladar el globo a tierra. Lamentablemente, esa ayuda nunca llegó a tiempo y pese a todas las maniobras que realizó el piloto para mantenerse flotando el mayor tiempo posible, el gas se agotó y provocó su caída. (viii) Pese a que los vuelos en globos aerostáticos son un deporte de aventura aéreo, tratábamos que su desarrollo sea el más seguro posible para todas las personas que quisieran practicar este deporte. El día en que ocurrieron los hechos denunciados, las condiciones climáticas eran las apropiadas para realizar ese vuelo, pero ya en el aire se presentaron cambios microclimáticos que arrastraron el globo al mar pese a las maniobras que realizó el piloto. (ix) Los vuelos de globo aerostático son una variante de los deportes de aventura aérea (aerodeportivos), el cual exige capacidad física, habilidad y destreza de

sus participantes. Conforme a ello, su empresa tiene permiso para realizar vuelos aerodeportivos y

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

13

M-CPC-05/1A

recreativos en globos aerostáticos, conforme lo señalado en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 368-2011-MTC/12. (x) La capacidad de las personas a bordo es de máximo seis (6) personas de 85 kg cada una, respecto a las personas que podían realizar este deporte, sin incluir al piloto, con lo cual la capacidad del globo era para siete (7) personas, incluyendo al piloto. (xi) En lo que respecta al equipamiento de vuelo, se encontraban a bordo el altímetro, variómetro, radio FM y teléfono móvil. En efecto, cuando el globo ingresó al mar (8:04 horas), el piloto realizó varias llamadas solicitando ayuda; sin embargo, el rescate demoró más de doce horas, en tanto el auxilio llegó varias horas después de lo solicitado, cuando el globo, sus tripulantes y todo su equipamiento naufragaba en el mar, muy lejos del lugar en que inicialmente cayeron. De la misma manera contaba con un GPS. (xii) Su empresa obtuvo el permiso de operación aerodeportiva mediante aplicación de la RAP 103, la cual regula operaciones de vehículos y aeronaves ultralivianos motorizados (ULM) y no motorizados (UL), categoría a la que pertenecen los globos aerostáticos por no tener motor. (xiii) Conforme a lo establecido en la RAP 103 las naves pertenecientes a la clasificación UL no necesitaban autorización para realizar actividades comerciales, ya que la regulación para permiso comercial solo está destinado para las naves ULM, por lo que la exigencia de una autorización comercial para una UL constituye un imposible jurídico. (xiv) En el Informe N° 355-2013-DIRINCRI PNP/DIVINHOM-DEPIHOM05, emitido por la Policía Nacional del Perú en relación a la investigación realizada en torno a la denuncia interpuesta contra sus representantes en agravio de las víctimas del accidente objeto de denuncia se establece que “no es posible imputar responsabilidad a los representantes de Globos Perú, en tanto el accidente habría sido consecuencia de un súbito cambio en la dirección del viento que arrastró al globo aerostático hacia el mar”. (xv) El objeto social de su empresa es realizar vuelos turísticos de aventura en globos aerostáticos; sin embargo, la legislación no se encuentra preparada para desarrollar tal actividad, vulnerando la libertad de empresa y el derecho al trabajo consagrados en la Constitución Política. (xvi) Tomó conocimiento que existen dos empresas (Aerostatos del Perú EIRL y Globos de los Andes S.A.) que si han obtenido el

permiso de operaciones comerciales, constituyendo una vulneración directa a diversos principios de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (xvii) La empresa Aerostatos del Perú EIRL solicitó su permiso de aviación comercial el 5 de abril de 2010 y se le otorgó el 23 de junio de 2010, mediante Resolución Directoral N° 188-2010-MTC/12; en cambio, su

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

14

M-CPC-05/1A

empresa lo solicitó el 12 de marzo de 2009 y no ha podido obtenerla hasta la fecha. (xviii) Adicionalmente, la autorización otorgada a la empresa Aerostatos del Perú EIRL no señala la regulación específica a la que se somete, tampoco indica con qué artículo de la Ley de Aeronáutica Civil se otorgó la autorización. (xix) En el caso de la empresa, Globos de los Andes S.A., la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, DGAC) se ha negado a señalar la norma que fue aplicable para el otorgamiento del permiso para dicha empresa

12. El 3 y 7 de julio de 2015, Needish y el señor Duque presentaron sus descargos sobre los hechos imputados en su contra y señalaron lo siguiente:

(i) En el presente caso, el señor Duque asumió el cargo de Gerente General de su empresa el 30 de enero de 2014, pese a que el accidente materia de denuncia se produjo el 28 de abril de 2013, fecha en la que aún no ejercía su cargo como Gerente General. (ii) El señor Duque no entabló relación de consumo alguno con las Denunciantes, en tanto los que contrataron con estas fueron Needish y Globos Perú. (iii) Su empresa no tuvo participación directa ni indirecta en el servicio de transporte materia de denuncia, ya que este fue prestado por una tercera persona ajena a su entidad. (iv) Indecopi ha tenido opiniones encontradas respecto a la procedencia de esta denuncia. Asimismo, le corresponde a la Comisión establecer desde qué momento resultaba exigible a su empresa solicitar autorizaciones y licencia a los anunciantes con los que trabaje, pues hasta la fecha existe un vacío normativo. (v) La venta de los cupones se produjo el 12 de diciembre y 9 de enero de 2013, por lo que el plazo para que opere la prescripción venció el 12 de diciembre y el 9 de enero de 2015, por lo que a la fecha de imputación de cargos (22 de mayo de 2015) el derecho de acción de las interesadas había prescrito. (vi) No presta el servicio de transporte aéreo de pasajeros, sino que es una plataforma que anuncia los productos de terceras

personas. En tal sentido, toda vez que no realizan paseos en globo aerostático, no podría imputarse en su contra una infracción por no contar con una licencia para vuelos comerciales, llevar pasajeros demás o no contar con ciertos equipos. (vii) En la imputación de cargos se estableció que Needish había incurrido en infracción al deber de idoneidad y de información, pero ambas conductas tratan de un mismo hecho infractor, por lo que no pueden ser analizadas por separado. (viii) Las causas del accidente no son atribuibles a una falta de diligencia de Globos Perú ni de su empresa, sino que fue resultado de un hecho imprevisible, el cual es el clima.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

15

M-CPC-05/1A

(ix) Existe una diferencia entre las relaciones entabladas por su empresa y los consumidores, y las efectuadas con Globos Perú. Por un lado, su empresa ofrece su página web un catálogo de ofertas respecto de bienes y servicios que son anunciados por terceros, por lo que se convierte en una intermediaria; y, Globos Perú provee directamente el producto al consumidor final. (x) Solicitó en virtud al acuerdo celebrado con Globos Perú que esta empresa presente copia de su partida registral, de la Resolución Directoral 368-2011-MTC/12 y las copias de las licencias del piloto. Ello, a fin que se realice una verificación de la existencia de las personas con las que contrata y una evaluación sobre la capacidad de atender los requerimientos de los consumidores. (xi) Resulta excesivo que se responsabilice a su empresa por supuestas omisiones que únicamente se encuentran en la esfera de control del anunciante y cuya supervisión y vigilancia resulta imposible. (xii) De imputarse responsabilidad a su empresa por la falta de idoneidad en el servicio del prestador, se aceptaría la idea de que un intermediario de publicidad debe presentarse en todas y cada una de actividades que realizarán los terceros con los que se relaciona comercialmente. (xiii) En la investigación policial que se desarrolló en el accidente sufrido al globo aerostático no se imputó responsabilidad alguna a su empresa. (xiv) Existe un problema de regulación sectorial, respecto al tipo de permiso que debía contar el globo aerostático para poder desarrollar el servicio contratado.

ANÁLISIS

Cuestiones previas:

(i) Sobre la acumulación de las denuncias

13. El artículo 149° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), establece la facultad que tiene la autoridad responsable de la instrucción para disponer, mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión⁸.

14. El artículo 84° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, establece que: “Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos afines a ellas”.

8 LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 149°.- La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrativos, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

16

M-CPC-05/1A

15. La acumulación de procedimientos tiene como finalidad simplificar y otorgar celeridad y eficacia a los procedimientos administrativos, tramitando en un solo expediente casos que guardan conexión entre sí.

16. Sobre el particular, existen dos tipos de acumulación: (i) la objetiva, cuando se acumulan, varias pretensiones de un mismo administrados; y, (ii) la subjetiva, por la cual se acumulan pretensiones de distintos administrados, conforme a lo establecido en el artículo 83° del Código Procesal Civil⁹.

17. En el presente caso, analizados los hechos cuestionados en los procedimientos seguidos bajo los Expedientes N° 380-2013/CC2 y 432-2015/CC2 se verifica que estos cuestionan la presunta falta de idoneidad e información de los codenunciados respecto al servicio prestado por codenunciados el día en que ocurrió el accidente del globo aerostático donde iban como pasajeras las Denunciantes.

18. En efecto, la Comisión considera que los hechos materia de denuncia seguidos bajo los expedientes antes mencionados se encuentran referidos a asuntos afines entre sí, en tanto cuestionan Globos Perú y Needish -así como sus respectivos representantes- no habrían prestado un servicio acorde a lo ofrecido y sin brindarles la información necesaria.

19. Por lo expuesto, y en la medida que se ha verificado conexidad entre los hechos denunciados en los referidos expedientes por presunta infracción al deber de idoneidad e información, corresponde acumular el Expediente N° 432-2015/CC2 al Expediente N° 380-2013/CC2.

(ii) Sobre la prescripción de la acción

20. El artículo 121° del Código establece que las infracciones administrativas prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada. Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.

21. Por su parte, el artículo 233° de la referida Ley establece cuales son las reglas sobre el cómputo del plazo de prescripción para sancionar infracciones administrativas y sobre la suspensión de la prescripción¹¹.

9 CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 83.- En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

10 LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 121°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.- Las infracciones al presente Código prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada. Para el cómputo del plazo de prescripción o su suspensión se aplica lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

11 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 233°.- Prescripción

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

17

M-CPC-05/1A

22. En ese sentido, para el cómputo del plazo de prescripción (y la operatividad de la suspensión de la prescripción) de dos años previsto en el artículo 3° de la Ley 27311, este Colegiado aplicará, las reglas previstas en el artículo 233° de la Ley 27444, cuyo numeral

233.2 señala que el cómputo del plazo de prescripción comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

23. Por otro lado, el artículo 23° del Decreto Legislativo 807, Ley sobre las Funciones, Normas y Organización del Indecopi, establece que el procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia, a pedido de parte, mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico, esto es, se inicia con la presentación del escrito de denuncia¹².

24. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 121° del Código se calculará desde el día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que cesó si fuera una acción continuada, y el plazo prescriptorio se suspenderá a partir del día en que el consumidor presenta su denuncia ante la Comisión, en aplicación concordada del numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 y el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807.

25. En el presente caso, de la revisión de las denuncias presentadas por las Denunciantes cuestionan la presunta falta de idoneidad e información del servicio prestado por los co-denunciados.

26. En tal sentido, este Colegiado considera que corresponde establecer si ha transcurrido el plazo de prescripción de 2 años que determine la pérdida de potestad de la autoridad administrativa para pronunciarse sobre la infracción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

12 DECRETO LEGISLATIVO N° 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DE INDECOPI.- Artículo 23°.- El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. El procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Comisión o del Secretario Técnico, en este último caso con cargo de dar cuenta a la Comisión.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

18

M-CPC-05/1A

denunciada por la parte denunciante contra los codenunciados a todos los extremos de la denuncia, debiendo determinar qué infracción se le imputa al denunciado y cuál es la naturaleza de la misma con la finalidad de contabilizar el plazo prescriptorio a que hace referencia el artículo 121° del Código.

27. En este punto en concreto, resulta necesario señalar que todas las conductas denunciadas se encuentran referidas a la prestación de un servicio -transporte en globo aerostático- el mismo que se presentó el 28 de abril de 2013, fecha en la que ocurrió un accidente durante su prestación, por lo que los presuntos incumplimientos cuestionados por la parte denunciante pudieron ser advertidos desde esa fecha.

28. En ese sentido, de la revisión de la denuncia de oficio, se ha podido advertir que esta fue comunicada por el MTC el 3 de mayo de 2013, y en lo que respecta a la denuncia interpuesta por las Denunciantes, esta fue presentada el 2 de febrero de 2015, es decir, en ambos casos los hechos fueron comunicados a la autoridad administrativa antes que se cumplieran los dos (2) años del plazo prescriptorio.

29. En efecto, la parte denunciante pudo advertir esta presunta falta de información desde la fecha en que se prestó el servicio objeto de cuestionamiento (28 de abril de 2013) con lo cual el plazo prescriptivo venció el 28 de abril del 2015; sin embargo, se pudo corroborar que el MTC y las Denunciantes presentaron su denuncia antes que opere la prescripción.

30. Por tal motivo, este Colegiado considera que es posible emitir un pronunciamiento sobre este extremo de la denuncia.

(iii) Sobre la solicitud de informe oral

31. Mediante escritos del 18 de agosto de 2014 y 3 de julio de 2015, Needish solicitó a la Comisión se le conceda el uso de la palabra.

32. De acuerdo con el artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, establece que la Comisión podrá convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. Asimismo, cuenta con la facultad para denegar dicho tipo de solicitudes mediante decisión fundamentada¹³.

33. En el presente caso, la Comisión ha verificado que durante el desarrollo del presente procedimiento Needish ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, así como aportar todos los medios probatorios que fueran

13 DECRETO LEGISLATIVO N° 1033, LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.- 16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio ó a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada. (...) 16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de informe oral presentadas ante las Comisiones.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

19

M-CPC-05/1A

necesarios para emitir un pronunciamiento sobre las materias controvertidas. Asimismo, a criterio de este Colegiado, obran en el expediente medios probatorios suficientes para evaluar los hechos denunciados.

34. Por tanto, considerando que Needish ha podido ejercer plenamente su derecho a exponer sus argumentos y ofrecer los medios probatorios pertinentes, así como también que en sus solicitudes de uso de la palabra no ha señalado la necesidad de presentar a la Comisión nuevos elementos de juicio que justifiquen otorgar el mismo, ni los aportes que realizaría a través de la referida diligencia, corresponde denegar el uso de la palabra solicitado.

Deber de idoneidad

35. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa, el consumidor o la autoridad administrativa debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor¹⁴.

14 LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 18°.- Idoneidad.- Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para lo cual ha sido puesto en el mercado. Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.- El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos,

así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Artículo 104.- Responsabilidad administrativa del proveedor El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado. El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado. En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18.”

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente. Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

20

M-CPC-05/1A

36. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

37. Adicionalmente, el artículo 25° del Código establece que los productos y servicios puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes¹⁵. Sobre el particular, la Comisión considera que un producto o servicio no podrá ser considerado como idóneo, si éste implica un riesgo no justificado para la salud y/o la seguridad de los consumidores. Sobre el deber de idoneidad en el comercio electrónico

38. El comercio electrónico (o en su denominación en inglés, e-commerce) comprende a aquél conjunto de actividades económicas lucrativas realizadas a través de redes informáticas por métodos específicamente diseñados para la oferta y recepción de pedidos de bienes o servicios¹⁶. En ese sentido, el comercio electrónico comprende “no solamente las ventas o adquisiciones que el empresario y el usuario realizan a través de internet, sino que engloba todas las fases del negocio empresarial, siempre que éstas se realicen a través de la red”¹⁷, tales como, las actividades de marketing y de publicidad.

39. De acuerdo a la definición indicada, las transacciones de comercio electrónico son aquellas elaboradas a través de la contratación electrónica denominada también

que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud.

15 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 25°.- Deber general de seguridad.- Los productos o servicios ofertados en el mercado no deben conllevar, en condiciones de uso normal o previsible, riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

16 Secretaría de la Organización Mundial del Comercio, “El comercio electrónico en los países en desarrollo, Oportunidades y retos para las pequeñas y medianas empresas”, Organización Mundial del Comercio, Ginebra, 2013, pp.1-2

Anteriormente, dicho organismo consideró que el comercio electrónico comprendía “la producción, distribución, comercialización, venta y entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”. Definición obtenida del punto 3 del párrafo 1 del Programa de Trabajo de la Organización Mundial de Comercio, adoptado por el Consejo General el 25 de septiembre de 1998. En: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/wkprog_s.htm

17 Millé, Antonio, “Impacto del comercio electrónico sobre la propiedad intelectual”, Conferencia en VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Montevideo, 4 a 8 de mayo de 1998. Citado por Burgos Puyo, Andrea, “El consumidor y los contratos en internet”, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, pp. 19.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

21

M-CPC-05/1A

contratación con medios electrónicos; por lo que, en dichos supuestos, la oferta y el pedido del bien o servicio deben necesariamente haber sido efectuados a través de la internet en formatos o sitios virtuales acondicionados para ello, no siendo necesario que el pago y la entrega o prestación final de los bienes o servicios se realicen en línea.

40. El comercio electrónico¹⁸ puede ser efectuado entre empresas y Estados en cuyo caso recibe el nombre de “Business to Administration” (B2A); entre empresas, denominándose “Business to Business” (B2B); y, entre proveedores y consumidores, bajo la mención “Business to Consumer” (B2C). En este mercado B2C¹⁹, se pueden encontrar diversos métodos o tipos de negociación de ecommerce, tales como: la tienda virtual, que es un sitio virtual en el cual se ofrece la adquisición de productos y servicios; el centro comercial virtual (“e-mall”), es un sitio virtual que aloja varias tiendas virtuales; las cuponeras (denominado modelo descuento o ganga), son aquéllos en los cuales se ofertan productos a precio de coste o con descuentos; los marketplace, es un modelo en el cual, a través de

un sitio virtual, diversos proveedores y consumidores se relacionan libremente con la finalidad de comprar o vender productos; la extranet, es una red privada creada por el proveedor con la finalidad de compartir de forma segura información de negocios y operaciones con proveedores; entre otros.

41. En la última década, el comercio electrónico ha tenido un gran desarrollo, principalmente debido al avance de las redes informáticas y de su calidad de contratación propia de la era globalizada, reduciendo los costos de transacción del comercio tradicional al eliminar la figura del intermediario, y permitiendo que consumidores y proveedores de zonas alejadas superen obstáculos logísticos y geográficos. En resumidas cuentas, la importancia del comercio electrónico radica en su utilidad para dinamizar la economía agilizando el intercambio de bienes y servicios.

42. Sin embargo, su uso y expansión requieren un elevado nivel de confianza por parte de todos sujetos involucrados²⁰, y en el caso particular del mercado B2C, principalmente la confianza del consumidor²¹.

18 Además, dentro del comercio electrónico, se diferencian aquellas transacciones que requieren del envío del producto a través del servicio postal (comercio electrónico indirecto), de aquéllos casos en los que los productos o servicios son remitidos por vía electrónica (comercio electrónico directo), tales como, el envío virtual de programas de computadoras, música, vídeos, servicio de ingeniería, libros virtuales, entre otros. En VEGA MERE, Yuri, “Encienda su computadora y compre: consumidor e Internet”, En *Ius et Veritas*, Revista Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 14, N° 29, pp.223.

19 SEOANE, Eloy, “La Nueva Era del Comercio: El Comercio Electrónico, Las Tic's Al Servicio De La Gestión Empresarial”, Ideas Propias, España, 2005, pp. 120-122.

20 Documento de Trabajo preparado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), titulado “Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los Lineamientos para la Protección al Consumidor en el contexto del comercio electrónico”.

21 En: Burgos Puyo, Andrea, “El consumidor y los contratos en internet”, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2007, pp. 57-58, se señaló: “Aun cuando el desarrollo

del comercio electrónico se fortalece constantemente, una de las grandes preocupaciones de quienes encuentran en él un medio ideal de expansión se halla en el lento crecimiento de las relaciones empresa-consumidor frente a un mercado ampliamente fortalecido del comercio electrónico entre empresas. Se indagan entonces las dificultades de dicho crecimiento y

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

22

M-CPC-05/1A

43. En el mercado B2C, como en el comercio tradicional, la relación de consumo se encuentra constituida por un consumidor, un proveedor, y un bien o servicio; sin embargo, la naturaleza electrónica de esta contratación determina una situación particular en el consumidor, debido principalmente a que éste “[respecto del producto adquirido] sólo ha tenido frente a sí imágenes. El producto, para él, es una realidad virtual; ha carecido de la posibilidad de mirar el bien, de probarlo, de negociar las condiciones de adquisición (...), consume desde el ordenador de su casa sin desplazarse por ningún mundo de tres dimensiones”.

44. En efecto, a diferencia del comercio tradicional, en el comercio electrónico el consumidor no se lleva el producto adquirido, sino que el proveedor asume la obligación de entregárselo; por lo que, en sede nacional se ha señalado que “para que el sistema funcione es necesario que el cliente confíe en que el producto le llegará”²².

45. En dicho contexto, y en el marco de los principios de buena fe, de confianza, lealtad, y transparencia, un consumidor acude a las redes informáticas para la adquisición de un bien o servicio con la fundada expectativa de que los proveedores en e-commerce brinden cumplimiento a lo establecido en el Código, esto es, que cumplan con su deber de información en las etapas previas y posteriores a la celebración del contrato²³, y con su deber de idoneidad del bien o servicio, deber que se compone principalmente por la obligación del proveedor de cumplir las prestaciones contratadas²⁴ en el plazo y modo previstos. se observa que, en la mayoría de los casos, la causa fundamental se encuentra en la limitada confianza del consumidor en internet como medio para la adquisición de bienes y servicios. Al consumidor le preocupa, al negociar en internet, recibir un bien que no fue

adquirido; recibir un bien con una calidad inferior o características distintas a las mencionadas por el proveedor en la página web; recibir un bien con desperfectos; no recibir el bien; recibir el bien adquirido y con las características previstas, pero con un precio abultado o con recargos que no fueron previamente advertidos al consumidor; recibir un bien sin las garantías que amparen el buen funcionamiento del mismo durante un período determinado. Adicionalmente, el consumidor tiene dudas a la hora del uso de informaciones que puedan ser usadas fraudulentamente, como en el caso de suministrar los datos de su tarjeta de crédito, o de verse sometido al abuso de su privacidad, con el otorgamiento de su información personal a terceros”.

22 En: Matute, Genaro; Cuervo, Sergio; Salazar, Sandra; Santos, Blanca, “Del consumidor convencional al consumidor digital: El caso de las tiendas por departamento”, Esan Ediciones, Lima, 2012, pp. 30, se señaló lo siguiente: “Además, se indicó lo siguiente: “El comercio electrónico, como cualquier tipo de comercio, apunta a vender un producto a los clientes, con la diferencia de que en el mercado tradicional el cliente se lleva el producto, mientras que en el comercio electrónico es el propio vendedor el que ha de hacérselo llegar; por eso tiene especial relevancia la logística. Esto significa que el cliente compra el producto y el vendedor se encarga de que le llegue lo antes posible, en perfectas condiciones y con el mínimo costo; lo que obliga a que las empresas dedicadas al comercio B2C y B2B diseñen procedimientos eficientes de entrega de pedidos, para lo cual deben disponer de departamentos de logística o contratar la logística de entrega a un proveedor externo. Para que el sistema funcione es necesario que el cliente confíe en que el producto le llegará”.

23 COTINO HUESO, Lorenzo, “Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 62 y 63.

24 Es pertinente indicar que, dependiendo del tipo de negociación de comercio electrónico, las obligaciones de información, de entrega del producto, y de idoneidad, pueden recaer en diversos agentes de dicha contratación (el titular del sitio virtual, el proveedor, el productor, el prestador del servicio, entre otros).

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

23

M-CPC-05/1A

Aplicación en el caso concreto: Sobre la relación comercial entre Needish y Globos Perú

46. De manera inicial, corresponde analizar los alcances de la relación comercial entre Needish y Globos Perú, para lo cual se pudo apreciar en el expediente copia del documento denominado “Acuerdo de Cooperación Globos Perú S.A.C. y Groupon Perú”, el mismo que fue aceptado por ambas partes, donde se pudo observar lo siguiente:

(...) 1. ANTECEDENTES 1.1 Groupon Perú gestiona sitios Web con un volumen de visitas en Perú periódicamente alto. 1.2 El SOCIO está interesado en participar en las oportunidades de promoción que ofrece Groupon Perú para aumentar su notoriedad e incrementar su volumen de ventas, motivo por el cual emitirá cupones para el consumo de sus productos y/o servicios, con descuentos en el precio, a favor de clientes finales. 1.3 Para tal fin, el SOCIO emite documentos denominados “cupones”, concediendo un “derecho de opción” para que los adquirentes de tales cupones (“Optantes”), celebren contratos definitivos con el SOCIO, para la venta de bienes y/o la prestación de servicios por parte del SOCIO a su favor, respecto de las prestaciones descritas en cada cupón. Cada cupón indica su correspondiente periodo de vigencia y eficacia. 2. PRESTACIONES DE GROUPON PERÚ 2.1. Groupon Perú divulgará, a través de las páginas web que gestiona, los “cupones” indicados en la sección 1.3, con la finalidad de colocarlos en poder de clientes finales, los cuales adquirirán la condición de “optantes”. De tal forma, Groupon Perú proporciona al SOCIO con clientes en el marco de este acuerdo de Cooperación. (...) (...) 4. OBLIGACIÓN Y DEBERES DEL SOCIO (...) 4.5. EL SOCIO asumirá la responsabilidad exclusiva de la ejecución exacta y oportuna de las prestaciones ofrecidas a los Optantes, quienes por la sola adquisición de los cupones gozarán del derecho de ejercer la Opción frente al Socio, para procurarse los bienes o servicios descritos en los cupones. 4.6. El SOCIO libera a Groupon Perú de todo reclamo de cualquier naturaleza (civil, penal, administrativa, en materia de protección al consumidor), presentado por los adquirentes de los cupones, referido a la ejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las prestaciones allí descritas, en tanto obligado y responsable exclusivo de éstas. (...) (Subrayado nuestro)

47. Del citado documento, se ha podido apreciar que Globos Perú contrató los servicios de Needish para la difusión de los cupones de descuento, correspondiente a la promoción titulada “Paga desde S/. 280 por traslado + vuelo libre en globo aerostático por Balneario de Asia con Globos Perú para 1, 2 o 4 personas”, correspondiente al servicio que ofrecía en el mercado.

48. Al respecto corresponde señalar que pese a que usualmente Needish pone a disposición de los consumidores los cupones de descuento ofrecidos por las empresas -o personas naturales- que requieren su servicio; en el presente caso por la propia naturaleza del servicio y las características que este ofrecía a los usuarios en el mercado, corresponde realizar un análisis en concreto y específico respecto a la participación de dicho codenunciado en el proceso de comercialización del servicio ofrecido a través de su portal web.

49. En efecto, en el presente caso Globos Perú ofrece un servicio específico “de transporte de pasajeros en un globo aerostático”, el mismo que por su naturaleza se encuentra regulado por normativa sectorial.

50. Así, el artículo 8° de la Ley 27261, Ley General de Aeronáutica Civil del Perú (en adelante, Ley General de Aeronáutica Civil), establece al Ministerio de Transporte y Comunicaciones como la única Autoridad Aeronáutica Civil, la misma que es ejercida por la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, la DGAC) que depende de dicho ministerio²⁵.

51. En específico, el literales d) y g) del artículo 9° de la Ley General de Aeronáutica Civil, establecen que la DGAC cuenta con la competencia para regular, supervisar, controlar, fiscalizar y sancionar todas las actividades aeronáuticas civiles, así como para otorgar, modificar y suspender los Permisos de Operación y Permisos de Vuelo, respecto a dichas actividades²⁶.

52. Es por dicho motivo, que en este caso en concreto, este Colegiado considera que Needish debía asegurar que la información consignada en su plataforma virtual cumpla con los parámetros sectoriales correspondientes, lo cual implicaba un grado de diligencia adicional de su parte, con el cual debía asegurarse que Globos Perú cuente con los permisos suficientes y necesarios para poder desarrollar la actividad ofrecida en dicha plataforma.

53. Esto último implica que en determinadas actividades, especialmente las que cuentan con un marco regulatorio especial que requiere de manera previa un permiso sectorial para desarrollarla, corresponde a Needish verificar si el

25

LEY N° 27261. LEY GENERAL DE AERONÁUTICA DEL PERÚ. Artículo 8.- De la autoridad competente 8.1 El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es la única Autoridad Aeronáutica Civil. 8.2 La Autoridad Aeronáutica Civil es ejercida por la Dirección General de Aeronáutica Civil como dependencia especializada del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, con autonomía técnica, administrativa y financiera necesaria para el cumplimiento de las funciones que le señalan la presente Ley y su reglamentación. (...)

26 LEY N° 27261. LEY GENERAL DE AERONÁUTICA DEL PERÚ. Artículo 9.- De la competencia de la Dirección General de Aeronáutica Civil La Dirección General de Aeronáutica Civil es competente para: (...) d) Regular, supervisar, controlar, fiscalizar y sancionar, todas las actividades aeronáuticas civiles, incluidas las que realiza el Estado, de conformidad con el Artículo 5, numeral 5.2 de la presente Ley; (...) g) Otorgar, modificar, suspender y revocar los Permisos de Operación y Permisos de Vuelo; (...)

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

25

M-CPC-05/1A

proveedor directo de dicho servicio contaba con los permisos necesarios para desarrollar la actividad ofrecida a los consumidores.

54. A mayor abundamiento, pese a que Needish no brinda directamente los servicios ofertados en su plataforma, la forma en que se oferta dichos productos y se desarrolla su contratación (e-mails a los usuarios, viñetas con su logo y el pago se realiza a través de su plataforma) genera expectativa a los consumidores finales de su servicio, de que el servicio es avalado por su empresa, es decir, que asegure que el servicio ofrecido cumpla con las normativas sectoriales necesarias y suficientes para desarrollar la actividad contratada.

55. En cualquiera de los casos (copartípe o intermediario) por la propia naturaleza del servicio contratado (servicio de transporte aéreo) se desprende la obligación de Needish y Globos Perú de asegurar que este cumpla con todo el marco normativo necesario para que su prestación sea idónea.

56. En ese sentido, se procederá a analizar la responsabilidad de los codenunciados respecto a los hechos materia de denuncia.

(i) Sobre la falta de autorización para prestar el servicio contratado

57. El artículo 29° del Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil (en adelante, el Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil) establece que las aeronaves civiles peruanas y extranjeras deben contar con el respectivo permiso de operación (o permiso de vuelo, según corresponda) para transitar en el espacio aéreo del territorio nacional²⁷.

58. Esto último, permite acreditar que todas las aeronaves²⁸, incluyendo los globos aerostáticos deben contar con un permiso de operación, a fin de transitar en el territorio nacional.

59. Según la Regulación Aeronáutica del Perú (RAP) N° 111.31, Subparte B, el Permiso de Operación es la autorización administrativa que se le otorga mediante resolución directoral para el funcionamiento y operación como operador de servicios especializados aeroportuarios en los aeródromos y/o sedes que se indique según corresponda; asimismo, indica que para “poder operar adicionalmente deberá contar con el certificado de operador de servicios especializados aeroportuarios.”

60. Esto último, permite concluir que para poder operar en el territorio peruano se requiere el permiso de operación y el certificado de operador respectivo.

27 DECRETO SUPREMO N° 050-2001-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY DE AERONÁUTICA CIVIL. Artículo 29.- Las aeronaves civiles peruanas y extranjeras deben contar con el respectivo permiso de operación o permiso de vuelo, según corresponda, para transitar en el espacio aéreo del territorio nacional.

28 Cabe indicar que en las Regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP) en el punto.1.1 se definió a aeronave de la siguiente forma: "Aeronave": Toda máquina que puede sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones de la misma contra la superficie de la tierra.”.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

26

M-CPC-05/1A

61. En el presente caso, obra en el expediente copia de la Resolución Directoral N° 368-2011-MTC/12 del 26 de octubre de 2011, emitida por la DGAC, en la que se apreció lo siguiente:

(...) “SE RESUELVE: ARTÍCULO 1°.- Otorgar a la Compañía GLOBOS PERÚ S.A.C., Permiso de Operación respecto de Otras Actividades Aeronáuticas - Operación Aerodeportiva de Globos Aerostáticos de acuerdo al inciso e) del Artículo 167° de la Ley Aeronáutica Civil del Perú, por el plazo de cuatro (04) años contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo las siguientes características:

NATURALEZA DEL SERVICIO: - Otras Actividades Aeronáuticas - Operación Aerodeportiva en Globos Aerostáticos. ÁMBITO DEL SERVICIO - Nacional

MATERIAL AERONÁUTICO - ULTRAMAGIC M-130 (...) ARTÍCULO 2°.- Las aeronaves autorizadas a la Compañía GLOBOS PERÚ S.A.C. deben adecuarse a lo señalado por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú - RAP N° 103. De efectuarse operaciones comerciales, la aeronave deberá contar con un Certificado de no objeción

técnica comercial, matrícula, el correspondiente permiso de operación y todo otro requerimiento que la Dirección General de Aeronáutica Civil prescriba al respecto para el uso que el operador pretenda realizar. Asimismo, el tripulante que conduzca la operación comercial deberá contar con una licencia de piloto comercial.” [sic](Subrayado nuestro)

62. De lo expuesto, se ha podido apreciar que Globos Perú contaba con un permiso de operación, pero para actividades aerodeportivas, excluyendo de manera expresa el permiso para desarrollar operaciones comerciales, salvo que obtenga los permisos necesarios para ese tipo de actividad.

63. En sus descargos, Globos Perú señaló que prestó el servicio materia de denuncia como una actividad “aerodeportiva”, por lo que tenía permiso para realizar dicha actividad. Sin embargo, el propio permiso de operación restringe la actividad comercial²⁹(que implica una retribución económica) y lo limita únicamente a actividades aerodeportivas (Aviación General), la cual no implica el reconocimiento de una contraprestación económica³⁰.

29 Cabe precisar que según el Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil, en su artículo 154^a y ss. define a la actividad comercial, a aquellas actividades que reciben una contraprestación económica por el servicio brindado, pueden ser de transporte aéreo especial y de trabajo aéreo. Por otro lado, el artículo 168° literal c) define a la Aviación General, la que se encuentra destinada -entre otras actividades- a la actividad deportiva.

30 DECRETO SUPREMO N° 050-2001-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY DE AERONÁUTICA CIVIL.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

27

M-CPC-05/1A

64. Cabe precisar que pese a que Globos Perú acreditó que solicitó el permiso para operar de forma comercial, no se aprecia que este haya sido otorgado. Asimismo, el argumento de defensa de Globos Perú referido a que otras empresas cuentan con dicho permiso y

que a su empresa este no ha sido otorgado, no resulta suficiente para eximirlo de responsabilidad y no corresponde ser evaluado en esta instancia, sino ante la entidad sectorial correspondiente.

65. Por otro lado, obra en el expediente copia del “Informe Final CIAA-ACCID-0042012 Globos Perú S.A.C. Ultramagic M-130, sin matrícula, Cañete” de fecha 28 de abril de 2013, elaborado por la Comisión de Investigación de Accidente de Aviación - CIAA (en adelante, la CIAA), donde se pudo apreciar lo siguiente:

“2.6. INFORMACIÓN SOBRE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN La compañía Globos del Perú S.A.C. funcionaba de acuerdo al Permiso de Operación autorizada por la Resolución Directoral DGAC N° 368-2011MTC/12, de fecha 25 de Octubre de 2011 y con un plazo de duración de 04 años. Dicho permiso señala en su artículo 2º: “Las aeronaves autorizadas a la compañía Globos Perú S.A.C. deben adecuarse a lo señalado por las Regulaciones Aeronáuticas del Perú RAP 103.

La Regulación Aeronáutica del Perú parte 103 tiene como título: Regulaciones para la operación de Aviones Ultraligeros (UL) o Ultralivianos Motorizados (ULM). El material aeronáutico presentado por la compañía Globos del Perú S.A.C. fue un Globo Aerostático (Aerostato), Ultramagic M-130. La RAP 1 define dicho material aeronáutico como un Aerostato y no como un Avión Ultraliviano o un Ultraliviano Motorizado.

La Regulación utilizada por la DGAC para la autorización del Permiso de Operación no sería aplicable ya que no contempla las generalidades ni las normas de operación de este tipo de aeronave. En la actualidad no existe ninguna RAP que sea aplicable y cubra a la operación de aerostatos en la modalidad de Globos Aerostáticos Libres Tripulados.

Así mismo, el artículo 4º señala: “El presente Permiso de Operación será revocado de inmediato de forma automática, cuando el peticionario incumpla las obligaciones contenidas en la presente Resolución”.

Existe evidencia de que la compañía Globos del Perú S.A.C. se encontraba llevando a cabo operaciones comerciales, vendiendo sus vuelos en globo a través de páginas web

tales como Groupon, poniendo en evidencia el incumplimiento de las obligaciones establecidas por el artículo 4° de la Resolución Directoral DGAC N° 368-2011-MTC/12.” [sic] (Subrayado nuestro)

Artículo 154.- En las actividades de Aviación Comercial, sean éstas de transporte aéreo, transporte aéreo especial y trabajo aéreo, se entiende como contraprestación el pago por el servicio, en dinero o en especie bajo cualquier forma, cantidad o valor.

Artículo 169.- La Aviación General no conlleva el reconocimiento de una contraprestación bajo ninguna forma ni modalidad.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

28

M-CPC-05/1A

66. De lo expuesto, se evidencia que la CIAA, al igual que este Colegiado, considera que existen elementos suficientes para poder concluir que Globos Perú realizaba actividad comercial incumpliendo las restricciones establecidas en el citado permiso de operación.

67. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, ha quedado acreditado que Globos Perú prestó el servicio contratado por las Denunciantes, sin contar con el permiso sectorial necesario y suficiente para poder realizar actividad comercial con el globo aerostático donde transportó a las interesadas.

68. En esa misma línea, se desprende que Needish debía asegurar a las personas que contrataron el servicio de transporte aéreo en globo aerostático que sean transportadas con los permisos sectoriales pertinentes para realizar dicha actividad (aviación comercial). Sin embargo, en sus descargos Needish indicó que solicitó el Permiso de Operación a Globos Perú y con ello verificó que cumplía con dicho requisito.

69. No obstante ello, de la revisión del contenido del propio Permiso de Operación, se ha podido verificar que este únicamente permitía operar el globo aerostático como una actividad aerodeportivas, pero al cobrar por los vuelos (contraprestación económica) se ha podido acreditar que realizó actividad comercial, lo cual se encontraba restringido. Esto

último permite acreditar que Needish tuvo la posibilidad de detectar la referida restricción, pero no lo hizo, pese a que su portal web ofrecía que dicho producto contaba con todos los permisos necesarios.

70. Por lo expuesto, en la medida que se ha podido acreditar la existencia del defecto denunciado, sin que los codenunciados acrediten alguna causa que los exima de responsabilidad, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia por infracción de los artículos 18°, 19° y 25° del Código.

(ii) Respecto a que el servicio fue prestado con una cantidad mayor de pasajeros de la que se ofertó y la permitida por el fabricante del globo aerostático

71. En este punto, corresponde señalar que de la revisión de los términos y condiciones ofertados por Needish para el servicio materia de denuncia, se ha podido apreciar que se consignó “Máximo 6 personas por vuelo” y “El globo, traído desde España, tiene capacidad para 5 personas en ciudades de altura y 6 en la costa (...).”

72. No obstante ello, de la revisión de la narración de los hechos efectuada por las Denunciantes, se ha podido apreciar que el día en que se prestó el servicio (28 de abril de 2013) había en el globo aerostático cinco (5) personas como pasajeros y dos (2) tripulantes.

73. En efecto, en el Informe N° 355-2013-DIRINCRI PNP/DIVINHOM-DEPINHOM.E5 del 20 de diciembre de 2013, se consignó que habían 7 ocupantes en el globo, dos (2) de la tripulación y cinco (5) pasajeros.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

29

M-CPC-05/1A

74. De igual forma, se aprecia que el “Informe Final CIAA-ACCID-004-2012 Globos Perú S.A.C. Ultramagic M-130, sin matrícula, Cañete” de fecha 28 de abril de 2013, elaborado por la Comisión de Investigación de Accidente de Aviación - CIAA se concluyó

que el globo aerostático Ultramagic M-130 podía llevar un máximo de 6 personas, pero al momento del accidente habían 7 personas.

75. Cabe precisar que la CIAA, señaló lo siguiente respecto a la cantidad de pasajeros permitido en el globo aerostático objeto de cuestionamiento:

“2.3.3. MASA Y CENTRADO (...) De acuerdo al Manual de Vuelo del aerostato Ultramagic M-130 y a la información sobre el modelo en la página web del fabricante, la cantidad máxima de personas que puede transportar el modelo M-130 es de 06. El día del accidente el aerostato llevaba a bordo 07 personas, por lo que excedió la cantidad máxima de pasajeros. Este exceso fue un factor contribuyente a la ocurrencia del accidente.”

76. Del citado texto, se desprende que el servicio de transporte aéreo fue prestado con un número mayor de personas a bordo tanto en la capacidad ofrecida al momento de promocionar el vuelo, como la capacidad establecida por el fabricante del aerostato. Cabe acotar que en la página web del fabricante, se pudo corroborar la información presentada por la CIAA, que indica que para el modelo Ultramagic M-130 la capacidad era para seis (6) personas³¹. En ese sentido, ha quedado acreditada la existencia del defecto denunciado.

77. En lo que respecta a Globos Perú señaló que la capacidad era de seis (6) personas, sin incluir el piloto, con lo cual su capacidad máxima era de siete (7) pasajeros; sin embargo, no aportó material probatorio que permita acreditar dicha afirmación. Contrariamente a ello, en este procedimiento se ha podido acreditar que la capacidad de dicho aerostato era de seis (6) personas.

78. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, en el caso de Needish se ha podido apreciar que dicho codenunciado no tomó en cuenta la capacidad máxima que tenía el globo aerostático materia de cuestionamiento, tampoco requirió a Globos Perú información técnica sobre la capacidad del aerostato y de la tripulación con la que esta empresa prestaba el servicio.

79. Pese a que Needish consignó que la capacidad de era de seis (6) pasajeros, no consignó que dentro de dicha capacidad debe estar incluida las dos (2) personas de tripulación con las que se prestó el servicio. A consecuencia de ello, es posible concluir que Needish

permitió que se les brinde a las Denunciantes un servicio de transporte aéreo en globo aerostático con una capacidad de mayor a la ofrecida y a la estipulada por el fabricante, con lo cual queda configurada su responsabilidad en los hechos materia de denuncia.

31 <http://ultramagicamerica.com/seriem/> y

<http://www.ultramagic.com/openfiles/Manuals04/MV04r16.pdf>

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

30

M-CPC-05/1A

80. Por lo expuesto, en la medida que ha quedado acreditado la existencia del defecto denunciado en contra de Needish y Globos Perú, sin que estos acrediten alguna causa que los exima de responsabilidad, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia por infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

(iii) Respecto a que el servicio fue prestado sin GPS y sin el equipo para monitorear el vuelo desde tierra para efectuar labores de rescate

81. Al respecto, obra en el expediente copia del anuncio del servicio ofertado en la plataforma virtual de Needish, donde se consignó que el globo aerostático estaba equipado con “altímetro, variómetro, GPS, radio FM y teléfono móvil”. En ese sentido, se advierte que Needish y Globos Perú ofrecieron que el globo aerostático con el que se prestaba el servicio de transporte aéreo contratado contaba con un equipo GPS (Global Position System), el mismo que permite monitorear el vuelo desde tierra ante cualquier labor de rescate.

82. Asimismo, en el “Informe Final CIAA-ACCID-004-2012 Globos Perú S.A.C. Ultramagic M-130, sin matrícula, Cañete” de fecha 28 de abril de 2013, elaborado por la Comisión de Investigación de Accidente de Aviación, CIAA se concluyó que el globo aerostático Ultramagic M-130 no contaba con equipo GPS, tal como se aprecia seguidamente:

“2.3.5.4. REGISTRADORES DE VUELO El aerostato no estaba equipado con grabadora de voz ni grabadora de parámetros de vuelo, tampoco contaba con GPS. Actualmente no

existe ninguna RAP que regule la operación de Globos Aerostáticos Libres o los equipos mínimos necesarios a ser llevados a bordo”.

83. Del citado texto, se desprende que el globo aerostático materia de denuncia prestó el servicio contratado sin contar con el equipo GPS, pese a que lo ofreció de manera expresa en los términos y condiciones al momento que las Denunciantes contrataron el servicio.

84. En su defensa, Globos Perú señaló que por razones de seguridad y organización de funciones, este instrumento (GPS) se encontraba con el equipo de tierra que iba debajo del globo aerostático, desde el cual monitorea los movimientos del globo. Sin embargo, no aportó al procedimiento material probatorio que permita justificar las razones de seguridad y organización alegadas.

85. Cabe acotar que los codenunciados ofrecieron que el globo aerostático estaba equipado con un equipo GPS, lo cual implicaba que se encontraba dentro del aerostato y no por el personal de tierra. En efecto, la finalidad de contar con el equipo GPS en el globo aerostático era brindar un instrumento de localización preciso sobre su ubicación, ante cualquier emergencia.

86. En esa misma línea de lo señalado en el ítem anterior, Needish debía asegurar que el servicio contratado se preste con las características ofrecidas, mas aún cuando este se tratan de equipos que brindar un grado de seguridad adicional

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

31

M-CPC-05/1A

durante la prestación del servicio contratado, pues ello pudo influenciar en la decisión de los consumidores al momento de contratarlo.

87. Adicionalmente, corresponde señalar que pese a que se ha podido advertir que no existe Regulación Aeronáutica especial que detalle los implementos necesarios con los que debía contar un globo aerostático para prestar el servicio de transporte; sin embargo, en este caso el cuestionamiento radica en la falta del equipo GPS, pese a que fue ofrecido de manera expresa al momento de contratar el servicio.

88. En ese sentido, en la medida que ha quedado acreditado el defecto denunciado, sin que los codenunciados acrediten alguna causa que los exima de responsabilidad, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia por infracción de los artículos 18°, 19° y 25° del Código.

(iv) Respecto a que el servicio fue prestado sin contar con un adecuado sistema de comunicaciones

89. De lo actuado en este procedimiento, se ha podido apreciar que en el anuncio del servicio ofertado en la plataforma virtual de Needish, se consignó que el globo aerostático estaba equipado con “radio FM y teléfono móvil”. Ello, permite advertir que Needish y Globos Perú ofrecieron que el globo aerostático con el que se prestaba el servicio de transporte aéreo contratado contaba con un equipo radio FM y teléfono móvil, a fin que pudiera tener una comunicación fluida con el personal que se encontraba en tierra.

90. Al respecto, del “Informe Final CIAA-ACCID-004-2012 Globos Perú S.A.C. Ultramagic M-130, sin matrícula, Cañete” de fecha 28 de abril de 2013, elaborado por la Comisión de Investigación de Accidente de Aviación, CIAA se ha podido advertir que se consignó lo siguiente:

“2.2.5 COMUNICACIONES El piloto del aerostato Ultramagic M-130 contaba con un equipo de radio portátil para su comunicación con el equipo de seguimiento en tierra y también contaba con un equipo de teléfono celular, los cuales se encontraban operativos al momento del accidente. Las comunicaciones se dieron de manera normal durante la primera etapa del vuelo, una vez el aerostato empezó a volar dentro de la nubosidad las comunicaciones empezaron a darse de manera esporádica y un poco interrumpida entre el piloto y su equipo de seguimiento en tierra. Las comunicaciones no fueron un favor contribuyente a la ocurrencia de este accidente.”

91. De lo expuesto, se ha podido apreciar que los codenunciados cumplieron con prestar el servicio de transporte con el equipo de comunicaciones ofrecido (radio FM y teléfono celular), el mismo que permitió una comunicación entre el aerostato y el personal que se encontraba en tierra.

M-CPC-05/1A

92. Por lo expuesto, en la medida que no ha quedado acreditada la existencia del defecto denunciado, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia por presunta infracción de los artículos 18° y 19° del Código.

(v) Respecto a que el servicio fue prestado sin contar con chalecos salvavidas

93. En este extremo de la denuncia, de la revisión de los términos y condiciones en la que se contrató el servicio anunciado en la plataforma de Needish, no se aprecia que se consigne como parte del equipamiento del globo aerostático los chalecos salvavidas.

94. De otro lado, en el “Informe Final CIAA-ACCID-004-2012 Globos Perú S.A.C. Ultramagic M-130, sin matrícula, Cañete” de fecha 28 de abril de 2013, elaborado por la Comisión de Investigación de Accidente de Aviación, CIAA se ha podido advertir que se consignó lo siguiente:

“2.5 SUPERVIVENCIA (...) Una vez en el mar, los sobrevivientes procedieron a agruparse y a sujetarse de restos que provenían del interior de la canasta del globo y que pudiesen mantenerlos a flote, no habían chalecos salvavidas a bordo ya que la operación de aerostatos no considera llevar a cabo sobrevuelos en el mar alejado de la costa”

95. Del citado texto, se desprende que la CIAA determinó que el globo aerostático donde se prestó el servicio a las Denunciantes no contaba con chalecos salvavidas, pero especificó que ello se debía a que no realizaría sobrevuelos alejados de la costa.

96. Cabe acotar que como se ha señalado en los ítems precedentes, la actividad comercial de transporte en globos aerostáticos no cuenta con una regulación específica respecto al equipamiento mínimo que debe tener el globo para transportar a pasajeros, por lo que no es posible establecer que existía una obligación técnica o normativa que necesariamente exija su implementación en el servicio materia de denuncia.

97. En ese sentido, en la medida que no se ha podido acreditar la existencia del defecto denunciado, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 25° del Código.

(vi) Respecto a que el servicio fue prestado sin un protocolo de seguridad para casos de accidentes

98. Al igual que lo señalado en el ítem anterior, de la revisión de los términos y contratación ofrecidos por Needish y Globos Perú no se ha podido apreciar que se hiciera mención alguna a un protocolo de seguridad para casos de accidentes.

99. Adicionalmente, de la revisión de las Regulaciones Aeronáuticas del Perú no se ha podido establecer que exista un marco normativo que establezca los requisitos

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

33

M-CPC-05/1A

mínimos con los que debe contar un globo aerostático para efectuar el transporte de personas. En ese sentido, no ha sido posible determinar que los codenunciados se encontraban obligados a contar con un protocolo de seguridad para casos de accidentes, al momento de prestar el servicio contratado.

100. En ese sentido, en la medida que no ha quedado acreditado el hecho denunciado, corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia por presunta infracción de los artículos 18°, 19° y 25° del Código.

Sobre el deber de información de Needish

101. El artículo 65° de la Constitución Política del Perú consagra la defensa por el Estado Peruano del derecho a la información de los consumidores sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado³². Por ello, el artículo 1° literal b) contempla el derecho que tienen los consumidores a recibir de los proveedores toda la información necesaria sobre los productos y servicios que desean adquirir, a fin de que puedan realizar una elección adecuada³³.

102. Por su parte, los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2° del Código³⁴ establecen que el proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. Esta obligación implica que los proveedores deben poner a disposición de los consumidores toda la información relevante, veraz, suficiente, de fácil comprensión y apropiada, respecto a los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que pueda ser conocida por un consumidor de manera sencilla.

103. En esa misma línea, el artículo 3° del Código, establece la prohibición que tienen los proveedores de proporcionar información falsa o que induzca al error al

32 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

33 LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 1°. Derechos de los consumidores.- 1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...) b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. (...)

34 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 2°.- Información relevante 2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios. (...) 2.2. La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

M-CPC-05/1A

consumidor, respecto al origen, modo de fabricación, componentes, usos, cantidad, calidad o cualquier otro dato del producto o servicio ofrecido³⁵.

104. Las normas señaladas reconocen el derecho de los consumidores a recibir de los proveedores toda la información necesaria para realizar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios que prestan en el mercado.

105. En el presente caso, las Denunciantes cuestionaron que Needish no brindó información relevante para poder realizar una elección adecuada y habían inducido al error.

106. En específico, debido a que omitió informar que Globos Perú no contaba con autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado; y, no les informó sobre los riesgos que implicaba el servicio contratado.

107. Por dicho motivo, se analizarán cada una de las conductas denunciadas, a fin de determinar la responsabilidad de Needish.

(i) Respecto a que Needish habría omitido informar a las denunciantes que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos

108. En el presente caso, de los medios probatorios actuados en este procedimiento, ha quedado acreditado que Needish tuvo conocimiento del permiso de operación que tenía Globos Perú, otorgado mediante Resolución Directoral N° 368-2011MTC/12 del 25 de octubre de 2011.

109. En el referido permiso de operación se estableció claramente que Globos Perú podía desarrollar actividades aerodeportivas y se restringía expresamente la posibilidad de realizar actividad comercial (recibiendo una contraprestación económica) al cumplimiento de ciertos requisitos que hasta la fecha no cuenta.

110. En ese contexto, se ha podido establecer que Needish conocía que Globos Perú no contaba con una autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado; sin embargo, no se aprecia que informó de esta circunstancia a las Denunciantes, pese a que resulta ser una información relevante para determinar las decisiones de consumo de las interesadas.

111. En su defensa Needish señaló que no existe una norma aplicable que le exija contar a Globos Perú con un permiso para realizar vuelos comerciales. Al respecto, como se ha señalado en los ítems anteriores, resultaba exigible a

35 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 3.- Prohibición de información falsa o que induzca a error al consumidor

Está prohibida toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

35

M-CPC-05/1A

Globos Perú contar con un permiso de operación que le permita realizar actividad comercial y ello fue puesto en conocimiento a Needish, pero este no lo comunicó a las Denunciantes, por lo que no es posible amparar el argumento de defensa del referido denunciado.

112. En ese sentido, habiéndose acreditado la existencia del defecto denunciado, sin que Needish acredite alguna causa que lo exima de responsabilidad, corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia por infracción de los artículos 1.1° literal b), 2° y 3° del Código.

(ii) Respecto a que Needish no habría informado a las Denunciantes sobre los riesgos a su seguridad que implicaría el servicio de paseo en globo aerostático contratado

113. En este punto, el cuestionamiento principal de las Denunciantes radica que Needish no les informó sobre los riesgos que implicaba la prestación del servicio de transporte aéreo en globo aerostático.

114. Sobre el particular, corresponde señalar que en condiciones generales de contratación, el proveedor pone en conocimiento de los consumidores las características del servicio contratado. Entre estas características puede informar los detalles propios del servicio, pero no necesariamente puede prever los riesgos adicionales que pudiese implicar la contratación de un servicio, mas aún cuando se tratan de riesgos no previsibles.

115. En el presente caso, el servicio de transporte aéreo mediante globo aerostático, no implica por sí mismo una actividad riesgosa que requiere que se informe de manera detallada a los consumidores sobre cada uno de los posibles riesgos que podría implicar la prestación del servicio.

116. No obstante ello, del anuncio consignado en la plataforma de Needish se ha podido apreciar que se consignó que “el vuelo estaba sujeto a condiciones meteorológicas” y “el piloto puede anular el vuelo si las condiciones climáticas así lo requieren”. Ello, implica que el clima resultaría un factor determinante para la prestación del servicio y así es posible considerarlo como un riesgo para la prestación del servicio.

117. En ese sentido, ha sido posible concluir que el anuncio contaba con información suficiente que permitía advertir los riesgos previsibles que podrían perturbar la prestación del servicio. Por otro lado, no se ha podido acreditar que existan otros riesgos previsibles que debía informar Needish a las Denunciantes y que este no cumplió con realizarlo.

118. En ese sentido, a criterio de este Colegiado no se acreditó el defecto denunciado, por lo que corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia por presunta infracción de los artículos 1.1º literal b), 2º y 3º del Código.

Sobre la responsabilidad de los señores Duque y Fernández

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

119. En los mencionados extremos de la denuncia, las Denunciantes señalaron que los señores Duque y Fernández estaban implicados en los hechos denunciados, en tanto eran representantes de Needish y Globos Perú, respectivamente, y debía responder de manera solidaria con sus respectivas empresas, pues habían participado con dolo y culpa inexcusable en los hechos materia de denuncia.

120. Al respecto, el artículo 111° del Código establece que excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor serán responsables en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa³⁶.

121. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha podido verificar que los señores Duque y Fernández, como personas naturales, hayan participado en los hechos materia de denuncia. Asimismo, tampoco se ha podido verificar que hubiesen actuado en ejercicio de sus cargos de representantes, bajo dolo o culpa inexcusable en las presuntas conductas infractoras.

122. Por dicho motivo, en este extremo de la denuncia este Colegiado no ha verificado la existencia de dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de las presuntas infracciones administrativas imputadas a título de cargo de los señores Duque y Fernández, por lo que corresponde declarar infundada la presente denuncia contra estos por presunta infracción de los artículos 1° literal b), 2°, 3°, 18°, 19° y 25° del Código.

Sobre las medidas correctivas

123. Los artículos 114°, 115° y 116° del Código, establece la facultad que tiene la Comisión para, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas correctivas reparadoras que tengan por finalidad resarcir las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas ocasionadas al consumidor por la infracción administrativa a su estado anterior y medidas correctivas complementarias que tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.

124. En el presente procedimiento quedó acreditado que Needish y Globos Perú habrían brindado un servicio de transporte en globo aerostático a las Denunciantes, sin contar con la autorización sectorial necesaria y suficiente, con

36 LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 111°.- Responsabilidad de los administradores.- Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el primer párrafo, además de la sanción que, a criterio del Indecopi, corresponde imponer a los infractores, se puede imponer una multa de hasta cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

37

M-CPC-05/1A

una cantidad de pasajeros mayor a la ofrecida y establecida por el fabricante, y sin contar con el equipo de GPS.

125. Sobre el particular, las Denunciantes solicitaron el reembolso del monto pagado por cada uno por el servicio materia de denuncia, por lo que corresponde disponer el cumplimiento de dicha conducta en calidad de medida correctiva.

126. Asimismo, quedó acreditado que Needish omitió informar a las Denunciantes que Globos Perú no contaba con el permiso sectorial para poder prestar el servicio contratado. Sin embargo, en la medida que el servicio ha sido prestado y es imposible retrotraer la situación de hecho a una etapa anterior al perjuicio ocasionado, no resulta posible ordenar medida correctiva respecto a dicho extremo de la denuncia.

127. En tal sentido, corresponde ordenar a Needish y Globos Perú, como medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles contado a partir del día siguiente

de notificada la presente resolución, cumpla con efectuar de manera conjunta y/o individual el reembolso a cada una de las Denunciantes, el monto pagado por el servicio materia de denuncia, que asciende a S/. 280,00 por persona.

128. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, la parte denunciante deberá remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el OPS N°1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código³⁷, vigente desde el 02 de octubre de 2010. Si el OPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer al denunciado una sanción³⁸.

37 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutorios de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor Cada órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos de protección al Consumidor es competente para conocer, en primera instancia administrativa, denuncias cuya cuantía, determinada por el valor del producto o servicio materia de controversia, no supere tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); así como aquellas denuncias que versen exclusivamente sobre requerimientos de información, métodos abusivos de cobranza y demora en la entrega del producto, con independencia de su cuantía. Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. No puede conocer denuncias que involucren reclamos por productos o sustancias peligrosas, actos de discriminación o trato diferenciado, servicios médicos, actos que afecten intereses colectivos o difusos y los que versen sobre productos o servicios cuya estimación patrimonial supera tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) o son inapreciables en dinero. La Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI o la comisión con facultades desconcentradas en esta materia, según corresponda, constituye la segunda instancia administrativa en este procedimiento sumarísimo, que se tramita bajo las reglas establecidas por el presente subcapítulo y por la directiva que para tal efecto debe aprobar y publicar el Consejo Directivo del Indecopi. Excepcionalmente, hay lugar a recurso de revisión ante la Sala competente en materia de protección al consumidor del Tribunal del Indecopi, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210° de la Ley núm. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Su finalidad es revisar si se han dejado de aplicar o aplicado erróneamente las normas del presente Código, o no se han respetado los precedentes de observancia obligatoria por ella aprobados. El plazo para formular este

recurso es de cinco (5) días hábiles y su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que la Sala en resolución debidamente fundamentada disponga lo contrario.

38 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

38

M-CPC-05/1A

129. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6 del Código establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil³⁹.

Graduación de la sanción

130. Habiéndose verificado la existencia de la infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Código, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

131. En la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N° 006-2014PCM⁴⁰, se señala que los factores que deberán tener en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutivos del INDECOPI son el beneficio ilícito dividido entre la probabilidad de detección y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes.

132. Asimismo, se indica que cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o este sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción que comprometa la vida,

salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño en la determinación de la multa.

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

39 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras (...) 115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

40 DECRETO SUPREMO 006-2014-PCM. Disposición Complementaria Final. UNICA.- Factores para la determinación de las multas del INDECOPI Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el presente reglamento respecto de las sanciones a aplicar de conformidad con los Anexos IV y V referido al Libro de Reclamaciones, los factores que deberán tenerse en cuenta para la determinación de la multa a imponer por parte de los órganos resolutivos del INDECOPI respecto de las demás infracciones sancionables dentro del ámbito de su competencia, son el beneficio ilícito dividido entre la probabilidad de detección y el resultado multiplicado por los factores atenuantes y agravantes. Excepcionalmente, cuando el beneficio ilícito no sea posible de estimar o este sea sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y dicha infracción comprometa la vida, la salud, integridad o patrimonio de las personas, se podrá reemplazar el beneficio ilícito por el daño en la determinación de la multa.

M-CPC-05/1A

(I) Sobre las conductas infractoras incurridas por Globos Perú referidas a que el servicio prestado: (a) no contaba con la autorización sectorial requerida y necesaria; (b) contaba con una cantidad mayor de pasajeros de la ofrecida y la estipulada por el fabricante; y, (c) no contaba con el equipo GPS que permita una pronta ubicación y monitoreo desde tierra.

133. En este extremo de la denuncia, la Comisión considera que corresponde tener en cuenta los siguientes criterios de graduación:

(i) Beneficio ilícito

a. Por no contar con la autorización sectorial requerida. Existe un beneficio ilícito el cual está asociado a los ingresos obtenidos en el desarrollo de actividades comerciales, durante el periodo en que operó sin contar con la autorización sectorial respectiva. De acuerdo a información que obra en el expediente, los ingresos de Globos Perú ascendieron a S/. 21 170,00 para el año 2012 y S/. 14 814,00 para el año 2014⁴¹. Por lo tanto, considerando que no debió realizar actividades comerciales al no contar con licencia, los ingresos ilícitos del referido codenunciado ascienden a S/. 35 984,00.

b. Por contar con una cantidad mayor de pasajeros de la ofrecida y la estipulada por el fabricante. Respecto del presente hecho infractor, conforme a lo establecido en la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N° 006-2014PCM, el beneficio ilícito resulta ser sustancialmente menor que el daño derivado de la infracción. Considerando que la cantidad de pasajeros fue mayor a la permitida y que dicho hecho fue considerado como un factor que contribuyó en la ocurrencia del accidente⁴², la multa se calculará realizando una estimación del daño dividido entre la probabilidad de detección. Para estimar el valor del daño, la literatura especializada sobre el tema señala que el valor apropiado⁴³ para la estimación del daño a la vida es el Valor de la Vida Estadística (VVE). En tal sentido, para la valoración del daño asociado al presente caso, se promedian los resultados de dos estudios sobre el VVE aplicables al caso peruano: Miller (2000)⁴⁴ y CISS (2009)⁴⁵.

Estimaciones del VVE para ciudadanos peruanos.

41 Fojas 656 del Expediente.

42 Informe CIAA-ACCID-004-2013,ULTRAMAGIC M-130, SIN MATRÍCULA, GLOBOS PERÚ S.A.C.

43 Fundamentalmente en temas de políticas públicas (Viscusi. 2003) como es el caso de fiscalización.

44 MILLER, Ted. (2000). "Variations between Countries in Values of Statistical Life". Journal of Transport Economy and policy". Vol. 34 Part 2, May-2000. pp 169-188.

45 CISS (2009). Preferencias, gasto en salud y el valor de la vida estadística en América. Octubre 2005. Documento de Trabajo CISS/WP/09/01. Pag 1-42.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

40

M-CPC-05/1A

Estudio Fuente

Mejor estimación (US\$) (a)

Año datos

IPC USA (b)

IPC fecha infracción 2013¹ (c)

Tipo de cambio 2013² (d)

VVE³ (fecha incumplimiento)

Miller (2000) 360,000 1995 152.4 233.546 2.77 S/. 1,528,163.20

CISS(2009) 363,859 2006 201.6 233.546 2.77 S/. 1,167,601.91

VVE (valor promedio simple) S/. 1,347,882.55

1

Fuentes: IPC USA:Bureau of Labor Statistics. www.bls.gov; ² Tipo de cambio bancario venta BCR ³ $VVE=a*(c/b)*d$ Elaboración: GSF

Con el resultado obtenido (S/. 1 347 882,55) se estima el daño a la vida. Sin embargo, debe considerarse que los valores señalados corresponden a estudios revisados que otorgan dicho valor en casos de pérdida de vidas humanas. En tal sentido, debe realizarse una corrección de dicho valor según los resultados obtenidos en el estudio de McMahon y Dahdah (2008), en el cual, entre otras, se presenta un detalle de relaciones de la valoración de lesiones respecto de casos de fallecimiento.

Porcentaje de lesiones respecto del valor de la vida estadística

País de estudio

Valor unitario de la Vida Estadística VVE* en moneda de c/país

Valor unitario de una lesión VLG** en moneda de c/país

VLG/VVE

Alemania	1,161,885	87,267	8%	Australia	1,832,310	397,000	22%	Austria	2,676,374	316,722	12%
Estados Unidos	3,000,000	464,663	15%	Francia	1,156,925	124,987	11%	Nueva Zelanda	3,050,000	535,000	18%
Reino Unido	1,384,463	155,563	11%	Suecia	18,383,000	3,280,000	18%				

Fuente: Valores tomados de McMahon, K. y Dahdah. S. (2008). The True Cost of Road Crashes: Valuing life and the cost of a serious injury. Elaboración: GSF

De acuerdo al informe CIAA-ACCID-004-2013, los denunciados sufrieron hipotermia, deshidratación, fatiga e insolación, por lo cual, se plantea un escenario conservador, utilizando el valor mínimo (8% del VEE) por lesiones generadas a las 4 consumidores afectados. En tal sentido, la cuantificación del daño generado en el presente caso, asciende a:

$$VLG = 8\% * VVE * 4 = 8\% * (S/. 1 347 882,55) * 4 = S/. 431 322,41$$

c. No contar con un equipo GPS para una pronta ubicación

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

41

M-CPC-05/1A

Se ha considerado la existencia de un costo evitado por el uso del equipo GPS durante la prestación del servicio materia de denuncia, para el cual se estima tanto la existencia de costos de adquisición del equipo como los gastos operativos, siendo el total ascendente a S/. 19 002,0046.

(ii) Probabilidad de detección de la infracción La probabilidad de detección es alta, en tanto una vez ocurrido el accidente se realizaron las investigaciones necesarias que permitieron detectar la conducta infractora de Globos Perú y se puso en conocimiento a la autoridad administrativa del hecho. En tal sentido, la probabilidad de detección se estima en 1.

(iii) Factores atenuantes y agravantes Cabe acotar que en el extremo referido a la falta de un equipo GPS, este Colegiado considera que en aplicación del numeral 3 del artículo 112° del Código⁴⁷, Globos Perú expuso a los consumidores denunciados a un mayor riesgo de afectación a su salud e integridad física, por lo que corresponde considerar dicha circunstancia como un factor agravante equivalente a un factor “2”, únicamente para dicho extremo.⁴⁸

134. Con los resultados obtenidos de los párrafos precedentes, este Colegiado considera que corresponde imponer a Globos Perú las siguientes sanciones:

N° Infracciones incurridas Multa en S/. Multa en UIT

1

Respecto a que brindó un servicio sin contar con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado.

S/. 35 984,00 9,3 UIT

2

Respecto a que brindó un servicio con una cantidad mayor de pasajeros a la capacidad ofrecidas y estipulada por el fabricante.

S/. 431 322,00 112 UIT

3

Respecto a que brindó un servicio sin contar con un GPS en el globo aerostático que permita monitorear el vuelo desde la tierra ante cualquier emergencia.

S/. 38 004,00 9,8 UIT

46 El costo del equipo GPS asciende a S/. 7,260, el dato corresponde a información obtenida del Sistema de Contrataciones del Estado - SEACE, Contratación de servicios realizada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Provias Nacional: SECUENCIAL SIAF N°: 02 EXP.: I-017319-2012. Se ha considerado también un costo anual por seguimiento y servicio de rastreo satelital ascendente a S/. 558,00. Fuente: Según contrato de empresa proveedora de servicios de GPS PEGACO S.A. Asimismo, el costo anual de contratar una persona dedicada al manejo del equipo asciende a S/. 11 184,00. Fuente: Ministerio de Trabajo. Promedio de remuneraciones (Soles S/.) en el Sector Privado por tamaño de empresa y categoría ocupacional, según actividad económica. Categoría: Obrero. Año 2013. Se estima que Globos Perú S.A.C. contaba con no más de 10 trabajadores.

47 LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 112 – Criterios de graduación de las sanciones administrativas (...) Se consideran circunstancias agravantes especiales, las siguientes: (...) 3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor.

48 Según el D.T.N°01-2012/GEE, "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi", la conducta puede ser agravada hasta en 100% el valor de la multa base, convirtiendo el factor en un valor numérico que fluctúa entre 0.70 y 2.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

42

M-CPC-05/1A

Multa a Globos Perú S/. 505 310,00 131,1 UIT

135. En ese contexto, la Comisión considera que para imponer la sanción, adicionalmente, se debe tomar en cuenta lo establecido por el principio de razonabilidad, es decir, la sanción debe ser suficiente para generar incentivos que corrijan las acciones contrarias al ordenamiento de protección al consumidor.

136. Considerando lo señalado en el cuadro precedente, y teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N° 006-2014-

PCM, la Comisión considera que corresponde imponer a Globos Perú una multa total de 131,1 UIT.

(II) Sobre las conductas infractoras incurridas por Needish

(i) Respecto a la prestación de un servicio no idóneo, en tanto: (a) no contaba con la autorización sectorial requerida y necesaria; (b) contaba con una cantidad mayor de pasajeros de la ofrecida y la estipulada por el fabricante; y, (c) no contaba con el equipo GPS que permita una pronta ubicación y monitoreo desde tierra.

137. En este extremo de la denuncia, la Comisión considera que corresponde utilizar los siguientes criterios de graduación:

(i) Beneficio ilícito: En este caso se considera la existencia de un costo evitado respecto de las labores de verificación que debe realizar Needish al proveedor directo del servicio (Globos Perú), a fin de asegurarse que:

a. Cuento con los permisos suficientes para poder desarrollar la actividad ofrecida. Al respecto, se considera la contratación de un personal que realice dichas funciones de verificación administrativa, el cual se ha estimado en S/. 8 893,0049.

b. Cumpla con brindar el servicio, conforme a la capacidad de pasajeros permitida en el globo aerostático. Sobre el particular, se considera la contratación de un personal que realice dichas funciones de verificación, el cual se ha estimado en S/. 2 175,0050.

49 Fuente: Ministerio de Trabajo. Promedio de remuneraciones (Soles S/.) en el Sector Privado por tamaño de empresa y categoría ocupacional, según actividad económica. Categoría: Ejecutivo. Año 2013. Según SUNAT, Needish Perú S.A.C. contaba con 15 trabajadores a diciembre de 2014.

50 Fuente: Ministerio de Trabajo. Promedio de remuneraciones (Soles S/.) en el Sector Privado por tamaño de empresa y categoría ocupacional, según actividad económica. Categoría: Empleado. Año 2013. Según SUNAT, Needish Perú S.A.C. contaba con 15 trabajadores a diciembre de 2014.

43

M-CPC-05/1A

c. Brinde el servicio con el equipo GPS que permita una pronta ubicación y monitoreo desde tierra, conforme a lo ofrecido. En este punto, se considera la contratación de un personal que realice dichas funciones de verificación, el cual se ha estimado en S/. 2 175,0051. (ii) Probabilidad de detección de la infracción: La probabilidad de detección es alta, en tanto una vez ocurrido el accidente se realizaron las investigaciones necesarias que permitieron detectar la conducta infractora de Needish, luego de lo cual se puso en conocimiento a la autoridad administrativa. En tal sentido, la probabilidad de detección se estima en 1.

138. Con los resultados obtenidos de los párrafos precedentes, este Colegiado considera que corresponde sancionar a Needish, con las siguientes sanciones:

N° Infracciones incurridas Multa en S/. Multa en UIT

1

Respecto a que el servicio prestado no contaba con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado.

8 893,00 2,3 UIT

2

Respecto a que el servicio se prestó con una cantidad de pasajeros mayor a la ofrecida y estipulada por el fabricante.

2 175,00 0,5 UIT

3

Respecto a que el servicio se prestó sin contar con un GPS en el globo aerostático que permita monitorear el vuelo desde la tierra ante cualquier emergencia.

2 175,00 0,5 UIT

(ii) Respecto a que Needish omitió informar a las Denunciantes que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos

139. En el presente extremo de la denuncia se considerarán los siguientes criterios para graduar la multa:

(i) Beneficio ilícito: Constituido por el ahorro incurrido por Needish al no haber implementado los medios pertinentes para poder informar a los usuarios de sus servicios, las características relevantes sobre el servicio ofertado en su plataforma virtual. Para ello se estima la contratación de un personal que realice las funciones de verificación de la información publicada y de los servicios contratados, el cual se ha estimado en S/. 2 175,0052.

(ii) Probabilidad de detección:

51 Vid. Nota 50.

52 Fuente: Ministerio de Trabajo. Promedio de remuneraciones (Soles S/.) en el Sector Privado por tamaño de empresa y categoría ocupacional, según actividad económica. Categoría: Empleado. Año 2013. Según SUNAT, Needish Perú S.A.C. contaba con 15 trabajadores a diciembre de 2014.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

44

M-CPC-05/1A

La probabilidad de detección es alta, por lo que la investigación es producto de un accidente, poniendo en conocimiento a la autoridad administrativa del hecho. En tal sentido, la probabilidad de detección se estima en 1.

140. Considerando lo señalado precedentemente, y teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición Complementaria Final Única del Decreto Supremo N° 006-2014PCM53, la Comisión considera que corresponde imponer a Needish por este extremo de la denuncia una multa de 0,5 UIT.

(iii) Multa total impuesta a Needish

141. En este punto del análisis, la Comisión en base a las multas impuestas por cada una de las infracciones atribuibles a Needish, que de manera ilustrativa se muestran en el siguiente cuadro, ha calculado la multa final a imponer.

Nº Infracciones incurridas Multa en S/. Multa en UIT

1

Respecto a que el servicio prestado no contaba con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado.

8 893,00 2,3 UIT

2

Respecto a que el servicio se prestó con una cantidad de pasajeros mayor a la ofrecida y estipulada por el fabricante.

2 175,00 0,5 UIT

3

Respecto a que el servicio se prestó sin contar con un GPS en el globo aerostático que permita monitorear el vuelo desde la tierra ante cualquier emergencia.

2 175,00 0,5 UIT

4

Respecto a la omisión de informar a las Denunciantes que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos.

2 175,00 0,5 UIT

Multa a Needish S/. 13 243,00 3,8 UIT

142. En ese sentido, este Colegiado ha considerado pertinente sancionar a Needish en este procedimiento con una multa total de 3,8 UIT.

Sobre las costas y costos

143. El artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI⁵⁴.

$$53 \text{ Multa} = \text{Beneficio ilícito} / \text{Probabilidad de detección} = 2,175 / 1 = 2,175 \text{ Nuevos Soles} = 0.5 \text{ UIT.}$$

54 DECRETO LEGISLATIVO N° 807. LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

45

M-CPC-05/1A

144. En la medida que ha quedado acreditada la infracción cometida por Needish y Globos Perú, la Comisión considera que corresponde ordenarles el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, la parte denunciada deberá cumplir, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, con pagar de manera conjunta y/o individual a las Denunciantes las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden S/.36,0055.

145. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, la parte denunciante podrá solicitar el reembolso de los montos adicionales en el que hubiesen incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberán presentar una solicitud de liquidación de costas y costos ante la OPS N° 1.

RESUELVE:

PRIMERO: Acumular el Expediente 432-2015/CC2 al Expediente N° 380-2013/CC2, en tanto se ha verificado conexidad entre los hechos denunciados entre los referidos expedientes.

SEGUNDO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra de Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A. por infracción a los artículos 18°, 19° y 25° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que los proveedores denunciados no habrían cumplido con brindar el servicio de vuelo aerostático de manera idónea y conforme a los términos que ofrecieron, promocionaron y contrataron con las usuarias que se accidentaron por la caída del globo aerostático el 28 de abril de 2013, en tanto dicho servicio habría sido brindado:

(i) sin contar con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado; (ii) sin contar con el equipo GPS en el globo aerostático que permita su pronta ubicación y monitoreo desde tierra ante cualquier emergencia; y, (ii) con una cantidad mayor de pasajeros a la capacidad que se consignó en las condiciones de contratación;

TERCERO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Quesada Ortiz, Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra de Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A. por infracción a los artículos 18°, 19° y 25° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que los proveedores denunciados no habrían cumplido con brindar el servicio de vuelo aerostático de manera idónea y conforme a los términos que ofrecieron, promocionaron y contrataron con las usuarias que se accidentaron por la caída del globo aerostático el 28 de abril de 2013, en tanto dicho

55 Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

46

M-CPC-05/1A

servicio habría sido brindado sin contar con los equipos adecuados en caso de accidentes, en tanto no habría contado con: (a) un adecuado sistema de comunicaciones; (b) chalecos salvavidas; (c) protocolo de seguridad para casos de accidentes.

CUARTO: Declarar fundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra de Needish Perú S.A. por infracción a los artículos 1.1° literal b), 2° y 3° la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que el proveedor denunciado habría inducido al error a las Denunciantes al no brindarles información relevante para que pudieran realizar una elección adecuada y las habrían inducido al error, en tanto habría omitido informarles que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos; y,

QUINTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra de Needish Perú S.A. por infracción a los artículos 1.1° literal b), 2° y 3° la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que el proveedor denunciado habría inducido al error a las Denunciantes al no brindarles información relevante para que pudieran realizar una elección adecuada y las habrían inducido al error, en tanto no les habría informado los riesgos a su seguridad que implicaría el servicio de paseo en globo aerostático contratado.

SEXTO: Declarar infundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katuska Elizabeth Quesada Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra de los señores Andrés de Jesús Duque Mejía y Luis Miguel Fernández Moncada por presunta infracción a los artículos 18°, 19° y 25° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que los proveedores denunciados no habrían cumplido con brindar el servicio de vuelo aerostático de manera idónea y conforme a los términos que ofrecieron, promocionaron y contrataron con los usuarios que se accidentaron por la caída del globo aerostático el 28 de abril de 2013, en tanto dicho servicio habría sido brindado:

(i) sin contar con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado; (ii) con una cantidad mayor de pasajeros a la capacidad que se consignó en las condiciones de contratación; (iii) sin el equipo GPS en el globo aerostático que permita su pronta ubicación ante alguna emergencia; y (iv) sin contar con los equipos adecuados en caso de accidentes, en tanto no habría contado con: (a) un adecuado

sistema de comunicaciones; (b) chalecos salvavidas; (c) protocolo de seguridad para casos de accidentes.

SÉPTIMO Declarar infundada la denuncia interpuesta por las señoras Melissa Aurora Contreras Toledo, Lizette Anabelle Contreras Toledo, Katuska Elizabeth Quesada

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

47

M-CPC-05/1A

Ortiz, Francesca Maldonado Quezada en contra del señor Andrés de Jesús Luque Mejía - en calidad de representante de Needish Perú S.A.- por presunta infracción a los artículos 1.1° literal b), 2° y 3° la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la medida que el proveedor denunciado habría inducido al error a las Denunciantes al no brindarles información relevante para que pudieran realizar una elección adecuada y las habrían inducido al error, en tanto:

(a) habría omitido informarles que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos; y, (b) no les habría informado los riesgos a su seguridad que implicaría el servicio de paseo en globo aerostático contratado.

OCTAVO: Ordenar a Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A., en calidad de medida correctiva, que en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la presente, cumpla con efectuar de manera conjunta y/o individual el reembolso a cada una de las Denunciantes, el monto pagado por el servicio materia de denuncia, que asciende a S/. 280,00 por persona.

NOVENO: Imponer a Needish Perú S.A. las siguientes sanciones

N° Infracciones incurridas Multa en UIT 1 Respecto a que el servicio prestado no contaba con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado. 2,3 UIT 2 Respecto a que el servicio se prestó con una cantidad de pasajeros mayor a la ofrecida y estipulada por el fabricante. 0,5 UIT

3

Respecto a que el servicio se prestó sin contar con un GPS en el globo aerostático que permita monitorear el vuelo desde la tierra ante cualquier emergencia.

0,5 UIT

4

Respecto a la omisión de informar a las Denunciadas que Globos Perú no contaba con la autorización sectorial necesaria y suficiente para realizar la prestación del servicio contratado en los términos ofrecidos.

0,5 UIT

Multa a Needish Perú S.A. 3,8 UIT

Cabe precisar que las multas impuestas serán rebajadas en 25% si cancela el monto correspondiente con anterioridad a la culminación del término para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁵⁶.

DÉCIMO: Imponer a Globos Perú S.A.C. las siguientes sanciones

56 LEY N° 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 113°.- Cálculo y rebaja del monto de la multa.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156. La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

48

M-CPC-05/1A

N° Infracciones incurridas

Multa en UIT

1 Respecto a que brindó un servicio sin contar con la autorización sectorial requerida y necesaria para brindar el tipo de servicio contratado. 9,3 UIT 2 Respecto a que brindó un

servicio con una cantidad mayor de pasajeros a la capacidad ofrecidas y estipulada por el fabricante. 112 UIT

3

Respecto a que brindó un servicio sin contar con un GPS en el globo aerostático que permita monitorear el vuelo desde la tierra ante cualquier emergencia.

9,8 UIT

Multa a Globos Perú S.A.C. 131,1 UIT

Cabe precisar que las multas impuestas serán rebajadas en 25% si cancela el monto correspondiente con anterioridad a la culminación del término para impugnar la presente resolución y en tanto no interponga recurso alguno en contra de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 113° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁵⁷.

DÉCIMO PRIMERO: Ordenar a Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A. que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, cumpla con pagar de manera individual y/o conjunta a la parte denunciante las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.36,00; sin perjuicio de ello, y de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, las denunciantes podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

DÉCIMO SEGUNDO: Disponer la inscripción de Globos Perú S.A.C. y Needish Perú S.A., en el Registro de Infracciones y Sanciones del INDECOPI, una vez que la resolución quede firme en sede administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 119° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor⁵⁸.

DÉCIMO TERCERO: Informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación⁵⁹. Cabe

58 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Artículo 119°.- Registro de infracciones y sanciones El Indecopi lleva un registro de infracciones y sanciones a las disposiciones del presente Código con la finalidad de contribuir a la transparencia de las transacciones entre proveedores y consumidores y orientar a estos en la toma de sus decisiones de consumo. Los proveedores que sean sancionados mediante resolución firme en sede administrativa quedan automáticamente registrados por el lapso de cuatro (4) años contados a partir de la fecha de dicha resolución. La información del registro es de acceso público y gratuito.

59 LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807.- Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR N° 2 SEDE CENTRAL
Expediente N° 380-2013/CC2 Expediente N° 432-2015/CC2 Acumulados

49

M-CPC-05/1A

señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida⁶⁰.

Con la intervención de los señores Comisionados: Srta. María Luisa Egúsqiiza Mori, Sr. Javier Cavero - Egúsqiiza Zariquiey, y Sr. Luis Alejandro Pacheco Zevallos.

MARÍA LUISA EGÚSQIIZA MORI Presidenta

“Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto

suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.”

60 LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 212°.- Acto firme.- Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

Anexo N°02

Ficha de Entrevista

Nombre del entrevistado:

1.- ¿Cuáles son para Ud. Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

2.- ¿Cuáles son para Ud. Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

3.- ¿Cuáles son sus propuestas de solución respecto a las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

4.- Considera la posibilidad de crear un marco normativo especial o mejor el ya existente respecto a la contratación electrónica?

Anexo N° 03

Entrevista al experto N° 01

Nombre: Sergio Obregón

Cargo: Jefe de INDECOPI Región La Libertad

1.- ¿Cuáles son para Ud. Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

Para empezar este, como el mercado es dinámico, en el mercado se llevan a cabo muchas operaciones de consumo, cuanto más rápidas se llevan a cabo estas, más ágiles se llevan a cabo éstas operaciones de consumo, es mucho mejor para ambas partes, tanto para el comerciante, el proveedor, como para el consumidor porque estaríamos de la mano con la oportunidad con la que el consumidor requiere un determinado producto, requiere un determinado servicio y la oportunidad en la que el proveedor por su parte puede poner a disposición o entregar un producto al consumidor o prestar un servicio.

De la mano con esta necesidad precisamente el comercio electrónico, el e-commerce es que facilita las negociaciones, facilita las negociaciones, utilizando pues, herramientas tecnológicas que si bien es cierto aún hay unas cuantas debilidades, sí generan confianza en el mercado no?, entiéndase a estos equipos electrónicos que con el uso de claves secretas, el uso de datos y códigos, que sí generan confianza y por tanto desde mi punto de vista es la mayor ventaja, o sea la posibilidad de que el mercado sea más dinámico a través de ésta modalidad de compra-venta en el mercado, y además que permite un mayor acceso al mercado en sí mismo, porque el consumidor puede acceder a un gran muy alta diversidad de productos porque ya no tiene que restringirse solo al mercado físico de su región, de su territorio, de su país, ni siquiera de las regiones cercanas, sino que puede hacerlo y puede adquirir bienes que provienen de cualquier parte del mundo.

Si, estas ubicado aquí en Trujillo puedes comprar un producto de China por internet, puedes comprar un producto de Chile o puedes comprar un producto también de acá de Trujillo, o sea no importa la distancia física, y eso insisto posibilita que haya una ampliación inmensa de las posibilidades de productos que hay, o sea, ya el consumidor si puede elegir en mejor medida las opciones en el mercado, ya no tiene solo a las opciones físicas, las opciones que le presenta el proveedor que está acá en la región o en el País, sino la oferta ya es mundial, ya depende mucho de cómo se difundan estos mecanismos para que

el consumidor sepa entonces utilizar el sistema, entonces ahí hay dos grandes ventajas que desde mi punto de vista son sumamente relevantes.

2.- ¿Cuáles son para Ud. Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

Bueno, una primera gran desventaja entre comillas ya, porque insisto hay como salvarla es la inmediatez del contacto del producto, del consumidor con el producto, cuando el consumidor físicamente acude a un establecimiento comercial, visualiza el producto no?, si es una prenda de vestir puede palpar la suavidad del producto, la caída, el estilo de la caída de la tela, es decir, puede visualizar y tener contacto inmediato sobre las características, las condiciones del producto específico, colores, textura etc.

Esta ventaja que es importantísima para los consumidores, sobre todo en determinados productos no se tiene a través del comercio electrónico obviamente, pero si ya depende mucho del proveedor electrónico en como conceder esas facilidades, como generar esa facilidad y como suplir esa carencia de inmediatez en el acercamiento, en el conocimiento del producto por parte del consumidor, a través de fotografías, descripciones claras, comprensibles no?, entonces, por ahí hay entre comillas una desventaja, pero que si puede ser suplida y debe ser suplida en realidad por el proveedor electrónico.

Otra gran desventaja en realidad que también puede ser suplida es, la aún carencia de confianza que hay en el sistema, ciertamente día a día se va incrementando las operaciones de consumo a través del comercio electrónico pero todavía no es la totalidad del mercado que confía en éste mecanismo, es más si se entrevista a algunos consumidores, los consumidores dicen, no pero, yo que confianza tengo de en que en efecto va a llegar el producto o que el producto me va a llegar con las características que yo adquirí o en la oportunidad, en que momento me va a llegar el producto o que confianza tengo que en efecto mi dinero está llegando a ellos, o es una empresa formal o no, entonces hay aún una cierta desconfianza de los consumidores, en esta modalidad comercial a través de las vías electrónicas ahora, y esto va de la mano con otra desventaja que es entre comillas una desventaja pero en realidad es una situación real que se presenta en el mercado y es que como mencionaba hace un momento a través del comercio electrónico el mercado se amplía a todo el mundo no? consiguientemente también eso de la mano con el derecho tiene que considerarse que cada país, cada región tiene su propia regulación, entonces si aquí el consumidor peruano, aquí el consumidor en Trujillo, adquiere un producto de Corea y este producto llegó en condiciones distintas o quizás llegó defectuoso ¿A quién

vas a reclamar? ¿Tendrás que acudir a vías de autocomposición del conflicto, y si la empresa no quiere solucionar? ¿Habrá mecanismos de coerción pública, hay convenios internacionales para salvar este tipo de situaciones? No, no las hay, la OMC ha intentado trabajar esto, pero estamos todavía en pininos no? Entonces hay por ahí también un pequeño riesgo de ¿Cómo generamos una mayor confianza en los consumidores? De hecho, hay empresas que trabajan mucho a través de la post venta, trabajan esta generación de confianza a través de la post venta, o sea, no solamente venden el producto, no solamente permiten que el consumidor pueda trazar, hacer seguimiento a su producto y de ida y de vuelta, saber dónde está, en que momento, cuando le va a llegar etc.

Sino incluso después que ya se entrega el producto la empresa sigue encuestando a su cliente a su consumidor preguntándole si estuvo satisfecho, si lo recomendaría etc. Etc. O sea hay un servicio post venta, estas empresas generan confianza de ésta manera, pero esa no es la generalidad lamentablemente en el mercado no, esa no es la generalidad.

Otro aspecto también importante es referido a la potencial indeterminación de ¿Quién es el proveedor del producto o servicio? Ya, y ¿Cuál es el nivel de responsabilidad que tiene cada interviniente?, a que me refiero? Sucede frecuentemente en el mercado que son portales web que se dedican a captar oferta, a captar proveedores en el mercado, para que estos productos y estos servicios sean promovidos, sean ofertados hacia los consumidores, entonces los consumidores cuando acceden a éste tipo de portales web, en realidad están accediendo al portal web, porque es el portal que tiene la información, es el portal que tiene el prestigio, es el portal en que se ha difundido etc. Pero los productos, los servicios no le pertenecen al promotor o a la empresa del portal web sino le pertenece a un tercer negocio que en convenio con el portal web ofrece su producto, vende su servicio no?, entonces el consumidor accede al portal web, compra el producto, contrata el servicio pero lo contrata con el oferente del producto específico, cuando se presenta, cuando de suscita un inconveniente, cuando el producto no tiene las características específicas ofrecidas en el portal web o el servicio es prestado en forma inidónea es decir hay una carencia de las características u omisión de características o es con características distintas a las ofrecidas en el portal web ¿Quién es el responsable? ¿Quién va a ser el responsable frente al consumidor?, ¿Va a ser responsable el portal web o va a ser responsable la empresa que está colgada en éste portal web, no? Y ¿Cuál es en realidad el factor de atribución? O los dos son responsables, quizás o ¿Son responsables solidariamente? (sabemos que la solidaridad solamente puede ser establecida por Ley), son responsables solidariamente o cada uno de ellos tiene su responsabilidad individual y cuál es el factor de atribución que

le corresponde a cada uno no? Entonces éstos son temas que tienen que dilucidarse, aún no están del todo definidos, hay algunos estudios por ahí, pero es importante conocerlos, tratarlos, discutirlos y encontrar pues soluciones.

3.- ¿Cuáles son sus propuestas de solución respecto a las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

4.- Considera la posibilidad de crear un marco normativo especial o mejor el ya existente respecto a la contratación electrónica?

Normativamente hablando en el País, en el Perú, sí existen normas que protegen al consumidor de, o que han adquirido bienes o contrato servicios a través del comercio electrónico, si lo hay, no hay un específica que sea la Ley del consumidor de comercio electrónico, pero el código de protección y defensa del consumidor, la Ley complementaria del consumidor de servicios financieros, la Ley de protección de datos personales es decir, hay una serie de normas legales que aplicándolas en forma concordante si generan la protección de los consumidores en el comercio electrónico, sin embargo, yo sí creo que por ser un mecanismo de negociación o de comercio que va a incrementarse increíblemente, en verdad si esto se va a incrementar mucho, yo estimo como ocurre en muchos países que va a llegar a ser tan grande como el mercado físico no? , entonces si considero por ello es que debe haber una regulación especial, específica no? En la cual también se determinen algunas modalidades de protección especial por ejemplo se me ocurre que el Estado a través del organismo a quien encargue la protección del consumidor del comercio electrónico, ehhh que no necesariamente deba ser por ejemplo el INDECOPI sino, podría ser no sé la Superintendencia de Banca y Seguros porque tiene mucho que ver con operaciones financieras o crear no sé un organismo, pero si tiene que haber una entidad que se encargue de la protección de los consumidores de comercio electrónico entonces, de alguna manera que éste organismo pueda actuar como ente de acreditación también ¿En qué sentido? Que, si en el País sabemos que hay determinada oferta electrónica, determinadas portal web que se dedican a ofertar productos y servicios, pero en el País, entonces de alguna manera sí acá en el País se lleva a cabo la operación de consumo electrónico y hay defectos, hay fallas en ésta operación de consumos sin inconvenientes, el consumidor va a poder acudir a la autoridad y la autoridad sin inconveniente va a poder intervenir, el gran detalle está en que si el consumidor acude a portales web internacionales, extranjeros, también de proveedores extranjeros internacionales, entonces de alguna manera el Estado podría actuar como ente de acreditación, en el sentido que todas las empresas privadas que se quieran dedicar a éste comercio electrónico, puedan acudir ante

la autoridad y la autoridad pueda acreditarlos con una determinada certificación, indicando que, ésta empresa cumple con determinados estándares de autorregulación, cumple en materia de protección al consumidor, cumple con determinados estándares en aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, entonces de esa manera el Estado no estaría obligando ni a la empresa a certificarse ni al consumidor a acceder a éstos, pero sí sería un mecanismo para que se vaya generando confianza en el mercado, para que los consumidores, bueno en fin ok perfecto, mira INDECOPI ha certificado a ésta empresa y en efecto a verificado que cumple estos roles de autorregulación, cumple los mecanismos de autocomposición de conflictos, y entonces cuando va a ver problemas, van a aplicar esto, van a aplicar, entonces, esa es una forma de generar confianza en el mercado, creo que si podría hacer ésta tarea, y obvio que estos registros, ésta certificación serían absolutamente voluntarias, lo que si tendría que hacer la autoridad si fuera el INDECOPI lo que tendría que hacer es difundir a los consumidores, que éstos son organismos o los portales web de información o de venta de productos y servicios o de comercio electrónico, que están certificados por ellos y que han cumplido determinados estándares, quienes no están ahí, el consumidor tendrá que asumir su responsabilidad si acude a otros portales web que no han sido acreditados por la autoridad no? Es una forma de regular, pero a través de la aceptación voluntaria de la regulación no una regulación obligatoria.

Anexo N° 04

Entrevista al experto N° 02

Nombre: Luis Ponce Arqueros

Cargo: Jefe de la Oficina Desconcentrada de Osiptel en Trujillo

1.- ¿Cuáles son para Ud. Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

Yo considero como las principales ventajas que tiene la contratación por medios electrónicos, es que facilita el acceso a los servicios, reduce considerablemente los costos de transacción en la medida de que las partes, ósea ya no necesitan en principio, para contratar un servicio o un bien, uno tiene que constituirse a la oficina de la empresa que nos provee ese servicio no?, en el caso de las contrataciones por ejemplo que nosotros tenemos prácticamente por vía telefónica y en algunos casos por internet el usuario no necesita desplazarse hasta esta oficina para realizar la compra o adquisición de un servicio, si no lo puede hacer por el medio electrónico, entonces eso definitivamente ehheh como ventaja es lo principal que tiene digamos este tipo de contrataciones ósea, es más rápido, reduce costos y facilita también el acceso o sea, hay personas que por ejemplo del anterior de la región que pueden contratar un servicio por la vía telefónica sin necesidad de estar presente en una oficina que tendría que desplazarse a ese lugar para hacer ese tipo de transacción.

¿Qué otra ventaja podríamos encontrar allí? Ehheh es que para las empresas también les es más fácil, digamos ofertan sus servicios no?, a diferencia de que si lo hacen solamente en un punto de venta ósea como el mercado para ellos es más reducido en cambio por vía telefónica son ellos mismos quienes tienen todo un abanico de posibilidades para llegar a los potenciales usuarios y consumidores que vayan a tener con relación a éste servicio.

2.- ¿Cuáles son para Ud. Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

¿Qué desventajas podríamos encontrar? ¿En realidad, yo más que todo lo veo el tema de las desventajas y que lo hemos visto en la casuística que tenemos es por el lado de la seguridad en la transacción, es decir en principio tanto para la empresa como para el usuario no? Por ejemplo la empresa podría eventualmente estar realizando un transacción con una persona que no es definitivamente la persona titular del servicio, este, y de pronto

verse engañada en la contratación de un servicio, a nombre de un tercero que finalmente va a ser un fraude que va a ir en contra de la empresa y en contra también de éste tercero, eso es por un lado pero también por el lado de nosotros como usuarios tenemos ese inconveniente en la medida de que, no solamente en la seguridad en el tema de la identidad o sea de que efectivamente mi identidad no la usen terceros ni tampoco suplanten mi identidad y por el lado también del cumplimiento de lo que me ofrecen por la vía por ejemplo telefónica que suele ser el mecanismo más común en telecomunicaciones mediante la cual los usuarios contratan el servicio, un usuario que contrata por la vía telefónica por ejemplo ehhhh puede tomar en cuenta de un determinado ofrecimiento que le motivó a acceder o a aceptar la contratación de ese servicio no?, pero, qué pasa si digamos finalmente la empresa no reconoce o no brinda ese beneficio? Definitivamente el usuario está en una desventaja de poder demostrar que eso es lo que le ofreció, ósea este..., mucha de las veces las empresas tienen guardado por que tiene la obligación de guardar los audios, en las cuales se contrató un servicio, pero el audio por ejemplo no tiene la comunicación previa que el usuario tiene con la empresa, no hay ese previo donde de repente si le ofrece ciertas ventajas o beneficios, hay la parte formal donde dice “Sí acepto” tal producto en tal condición, pero de repente un descuento especial una oferta especial no existe, entonces para mí la desventaja básicamente redundante en el tema de la seguridad, tanto la seguridad respecto a la identidad del contratante para el usuario en sí como para la empresa, no hay un mecanismo actualmente que le dé una certeza en un 100%. de que efectivamente estamos tratando con la persona que efectivamente dice ser ¿cierto? ¿Lo otro es el tema de la seguridad respecto al contenido que lo que uno toma o contrata eventualmente la empresa tiene todas las herramientas para poder hacerse de una grabación con la aceptación del usuario, sin embargo, el usuario no está en esa posibilidad no?, ósea, muchas veces al usuario lo llaman sorpresivamente para ofrecerle un servicio o un producto y como que no está ni siquiera prevenido para hacer una grabación de ese tema, yo básicamente lo veo como desventajas en esos dos rubros.

3.- ¿Cuáles son sus propuestas de solución respecto a las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios? ¿A ver, este, en realidad, este tema de los problemas que sean presentados en la contratación de servicios, utilizando medios distintos al tradicional en realidad ya lo ha habido anteriormente no?, ¿el Osiptel por ejemplo en el rubro de lo que son las telecomunicaciones, ha ido dotándole de ciertas garantías a las contrataciones que se hacen por medios

que no son presenciales o físicos no? por ejemplo nosotros tenemos en las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, este..... una parte que le dedican a lo que llamamos los mecanismos de contratación y dentro de lo que se llaman los mecanismos de contratación, Justamente están aquellos que no son los mecanismos convencionales, es decir donde el usuario contrata el bien utilizando la línea telefónica utilizando un mensaje de texto, utilizando el internet, ahí si se ha establecido por ejemplo un mecanismo que a mí me parece bastante interesante pero que lo malo es que todavía la norma no lo ha establecido con carácter de obligatorio, ¿Cuál es? De que por ejemplo los usuarios establezcan una suerte de usuario y contraseña para hacer las contrataciones por vía telefónica la norma dice, las empresas “podrán” establecer, implementar éste mecanismo , a tal punto que actualmente ninguna empresa lo tiene implementado, que sería ideal para que por ejemplo si yo soy un usuario de telefonía y quiero hacer un contrato telefónico previamente antes de pasar a la parte formal de la aceptación tendría que dar mi usuario y contraseña para poder pasar este proceso previo de validación. O sea, no está implementado a pesar de que la norma si digamos establece, pero como decía no lo establece de manera vinculante, de manera obligatoria.

Otro aspecto que también por ejemplo está digamos, establecido en la norma, es el tema para las aceptaciones que se hacen mediante mensaje de texto por ejemplo hay una doble aceptación, la una es de recepción del mensaje, la confirmación de la aceptación de la oferta que se nos ha hecho vía mensaje de texto, eso está regulado, sin embargo, para el usuario un poco también resulta ahí difícil porque la empresa como acredita que efectivamente hubo esa doble marcación, a través de su registro, su sistema no? , Sin embargo, el usuario no tiene otra forma de decir “acepté o no acepté” tal producto o tal servicio por ese mecanismo, entonces yo creo que la propuesta en realidad de dar una solución a este tipo de contracciones que a mi modo de ver tiene más ventajas que desventajas no?. Porque ojo el tema de los fraudes no solamente está presente en las contrataciones electrónicas, en las contrataciones por teléfono también lo está y con mayor frecuencia también en las contrataciones ya sea físicamente no? No por ello vamos a dejar de hacerlo no? De hecho, que existen ese tipo de fraudes, entonces, pero la propuesta o sea que esta por establecer, estandarizar estos mecanismos de seguridad y ponerlos con carácter de obligatorios, es decir para que las empresas lo implementen sí o sí para poder darle mayor seguridad a las transacciones que se hagan por estos medios no? ¿Eso creo que es la principal propuesta no? Para poder dotarle de mayor seguridad porque en realidad la contratación que se hace por estos medios más que desventajas tienen ventajas.

4.- Considera la posibilidad de crear un marco normativo especial o mejor el ya existente respecto a la contratación electrónica?

Creo yo, que en realidad el tema es que no todas las contrataciones que se hacen en los distintos ámbitos. ¿Éste tiene los mismos matices, las mismas formas no? .Debería existir si de repente a nivel de marco general una norma tipo, que establezca ciertos mecanismos que doten de seguridad o garantías a las contrataciones que se hacen por medios electrónicos, pero creo que el nivel de detalle donde debería haber, es en cada sector no? ¿Porque las contrataciones son distintas de un sector a otro, las obligaciones de los operadores son distintas de un operador a otro no? ¿Entonces allí creo que debía reforzarse en cada una de las normas específicas de manera sectorial porque no es lo mismo por ejemplo hacer una contratación de un seguro, de una tarjeta de crédito que hacer una contratación de un servicio de telecomunicaciones entonces, definitivamente va a tener que haber normas sectoriales que lo regulan de manera específica ese tipo de contrataciones no? Pero si creo que, a nivel general, creo que debería de dotarse de un mayor desarrollo un poco más el tema de éste tipo de contratación, ¿porque si bien es cierto la normativa general lo hace en mención no llega a ser muy detallista no? A tal punto que hay mucha de las contrataciones ahora que uno podría tener la duda si es que efectivamente son o no contrataciones por medios electrónicos, a mí me queda claro que tiene que haber necesariamente una regulación sectorial dependiendo el tipo de servicio, dependiendo del producto que uno adquiere regulándolo de manera específica.

Anexo N°05

Entrevista al experto N° 03

Nombre: Dora Lucen

Cargo: Especialista Legal de la Oficina Regional de Osinergmin La Libertad

1.- ¿Cuáles son para Ud. Las ventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

VENTAJAS:

- ✓ No tener que desplazarse físicamente, para realizar un contrato de suministro de energía eléctrica, lo que implicaría la inmediatez de su atención para acceder al servicio, acortando plazos y distancias.
- ✓ Al ser el internet una herramienta muy utilizada para contratación electrónica, a través de él puede conocerse el servicio ofrecido.
- ✓ Bajo un contrato electrónico podría consultarse sobre el consumo y/o facturación mensual en el recibo

2.- ¿Cuáles son para Ud. Las desventajas que surgen de una contratación electrónica en empresas dedicadas a la compra venta de bienes y/o servicios?

DESVENTAJAS:

- ✓ La desventaja ocurriría con los riesgos a tomar en cuanto a las fallas tecnológicas que pudieran ocurrir, tanto en las transacciones a realizarse como en la utilización que pueda darse a los datos personales (bajo la idiosincrasia de no generarse confianza debido a los fraudes electrónicos)
- ✓ Actualmente contamos con la firma electrónica, sin embargo, su certificación tecnológica no se encuentra bien resguardada.
- ✓ Las especificaciones o descripciones de las características del servicio a contratar no muchas veces se encuentran actualizado

- ✓ El contrato de suministro de energía eléctrica es un contrato administrativo, al tratarse de prestaciones de actividades que originalmente la corresponden al estado como es el referido servicio público, por ello sus cláusulas son impartidas por prerrogativas del estado.

- ✓ Existen factores determinantes para acceder a los contratos, como lo señalado en el artículo 82° del Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone que, “Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área (...)” (subrayado agregado).

El artículo 165° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM, y modificado por el Decreto Supremo N.º 018-2007-EM, que prescribe, por lo que ahora interesa, que cuando un usuario obtiene un suministro de Servicio Público de Electricidad, deberá suscribir el correspondiente contrato con el concesionario. El contrato constará en formulario y contendrá, entre otros, las siguientes especificaciones: **a)** Nombre o razón social del concesionario; y, **b)** Nombre o razón social del usuario, quien deberá acreditar ser propietario, o la autorización del propietario, o contar con certificado o constancia de posesión del predio en el que se instalará el suministro (subrayado agregado).

El numeral 1.2.1 de la Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM, que regula lo concerniente a las solicitudes de nuevo suministro, actos de disposición sobre el mismo y actos ordinarios, y que establece que “Todo acto de solicitud o disposición relacionado con suministro de energía, sólo puede ser efectuado por el propietario del respectivo predio o por tercero con autorización expresa de aquel. Se entiende que en los casos relacionados con la citada solicitud o disposición, cuando la Ley, su Reglamento y normas complementarias, hagan referencia al "usuario" se está refiriendo al propietario del predio. Por excepción, en los casos que el Concesionario lo estime conveniente puede suscribir contrato de suministro con personas que no acrediten

fehacientemente su calidad de propietarios, en estos casos la responsabilidad frente al Concesionario será exclusivamente de la persona que suscribió el contrato” (subrayado agregado).

En ese sentido, al verificarse lo concerniente al contrato de suministro, se encuentra estrechamente vinculado a la propiedad que se acredita para acceso del mismo, por ser susceptible de demandas por falta de pago, daños u otros. Asimismo, se ha visto que el consumo de energía eléctrica es utilizado en procesos litigiosos de propiedad.

Asimismo, no contamos con firmas electrónicas certificadas y respaldadas que aseguren el perfeccionamiento del contrato.

- ✓ Al tratarse de ser la electricidad una de las formas de energía más utilizada en la actividad humana, resulta también ser una de las más riesgosas, por lo que se requiere que la zona en donde se instale el suministro debe estar libre de riesgos que pongan en peligro la vida de las personas.
- ✓ La ubicación geográfica en la que se va a ubicar el suministro es determinante para su factibilidad, en ese sentido depende de la ubicación de las redes de baja o media tensión para que la instalación sea lo más inmediata posible, porque se no contar con redes, el tiempo de atención se prolonga.
- ✓ El servicio de electricidad cuenta además, entre una de sus modalidades, la de Suministro colectivo; que es otorgada a agrupaciones de vivienda ubicadas dentro de la zona de concesión de distribución por un período máximo de hasta 5 años, hasta que cumpla los requisitos necesarios para que pueda obtener un suministro de energía eléctrica definitivo. Asimismo, para la atención de este tipo de suministro, el proyecto y las obras de las instalaciones eléctricas a partir del punto de entrega serán de responsabilidad de los interesados, el Distribuidor supervisará y dará conformidad al proyecto y a las obras eléctricas para su puesta en servicio, cumpliendo lo dispuesto en el Código Nacional de Electricidad (Suministro 2011).