

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“EL DERECHO AL DESISTIMIENTO COMO MECANISMO  
PROTECTOR A FAVOR DEL CONSUMIDOR EN LOS  
CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA”**

**Tesis para obtener el título profesional de abogado**

**Autora:**

Bach. Holly Amalia Tapullima Romero

**Asesora:**

Melissa Fiorella Díaz Cabrera

**Trujillo - Perú  
2020**

## **Dedicatoria**

A Dios por darme vida, salud y fuerzas para lograr esta meta, y permitirme lograr este avance en mi carrera profesional.

A mi madre y a mi hermano, quienes han estado a mi lado en todo momento y me han apoyado incondicionalmente, siendo el motor de mi vida y la razón para nunca rendirme.

A mis abuelos, por ser siempre luz en mi camino, y ser uno de los motivos por querer siempre mejorar en todo aspecto.

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios por darme la fuerza, paciencia y perseverancia para no rendirme en el camino, y esforzarme cada día más para poder cumplir con esta meta; a la Virgen por ser mi guía en cada paso que doy.

A mi madre, por siempre motivarme y alentarme a nunca rendirme y dar siempre todo de mi, en todo lo que realizo, por ser un ejemplo de mujer y de persona y por darme siempre su amor incondicional.

A mi asesor de tesis la Dra. Melissa Fiorella Díaz Cabrera, por ser guía con sus enseñanzas y apoyo imprescindible en cada etapa del desarrollo de la presente tesis.

## Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	06
<b>ABSTRACT</b> .....	07
<b>CAPÍTULO I</b>	
INTRODUCCIÓN.....	08
1. Problema.....	08
1.1.Planteamiento del problema.....	08
1.2.Enunciado del problema.....	13
1.3.Hipótesis.....	13
1.4.Objetivos.....	14
1.5.Justificación.....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
MARCO TEÓRICO.....	16
2. Antecedentes.....	16
3. Bases teóricas.....	23
SUB-CAPÍTULO I: RESEÑA HISTÓRICA, CONCEPTOS GENERALES Y PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES	
1.1.Reseña histórica.....	23
1.2.Conceptos Generales.....	25
1.3.Principios de los derechos de los consumidores.....	30
SUB-CAPÍTULO II: CONTRATOS A DISTANCIA	
2.1. Introducción.....	40
2.2. Alcances y Generalidades.....	40
2.2.1. Definición de contratos a distancia.....	40
2.2.2. Requisitos delimitadores de los contratos a distancia.....	42
2.2.3. Modalidades actuales de contratación a distancia.....	43
2.2.4. Ventajas y desventajas de los contratos a distancia.....	46

2.2.5. Regulación de los contratos a distancia en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.....	48
2.2.6. Síntesis.....	58
<b>SUB-CAPÍTULO III: DERECHO AL DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS A DISTANCIA</b>	
3.1.Introducción.....	60
3.2.Concepto del derecho al desistimiento.....	61
3.3.Perfeccionamiento y naturaleza del derecho al desistimiento en los contratos a distancia.....	62
3.4.Diferencias entre el derecho al desistimiento y el derecho a la restitución.....	65
3.5.Regulación del derecho al desistimiento en la legislación comparada.....	66
3.6.Propuesta de regulación del derecho al desistimiento en la legislación peruana.....	78
3.7.Razones que justifican la regulación del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia.....	82

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLÓGICO**

1.1. Tipo de investigación.....	85
1.1.1. Por su profundidad .....	855
1.1.2. Por su naturaleza .....	855
1.2. Material de estudio .....	855
1.3. Métodos de investigación .....	855
1.3.1. Métodos Lógicos .....	855
1.3.2. Métodos Jurídicos .....	877
1.4. Recolección de datos .....	877
1.4.1. Fichaje .....	877
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>92</b>

## Resumen

La tesis que presento a continuación, se ha desarrollado con la finalidad de identificar, evaluar y proponer un mecanismo que proteja a los consumidores finales que adquieren productos o contratan servicios, bajo la modalidad de contratación a distancia, proponiendo como solución a esta problemática la regulación en el Código de Protección y Defensa del consumidor, del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia.

Se ha desarrollado en la presente tesis el método deductivo inductivo, a fin de poder verificar cómo es que, en la actual regulación peruana, no se ha desarrollado de manera específica una normativa que regule los contratos a distancia, y mucho menos una institución que proteja a los consumidores que celebran bajo este tipo de modalidad. Siendo la regulación al derecho al desistimiento, una necesidad para el beneficio de la sociedad.

En conclusión, la presente tesis busca la regulación del derecho al desistimiento en los contratos a distancia dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de proteger los derechos de los consumidores; estableciendo cuales son las características, naturaleza, ventajas y desventajas que presenta el derecho al desistimiento, y de qué manera beneficiaría en la protección de los derechos de los consumidores.

## **ABSTRACT**

The thesis presented below, has been developed with the purpose of identifying, evaluating and proposing a mechanism that protects end consumers who purchase products or contract services, under the modality of distance contracting, proposing as a solution to this problem the regulation in the Peruvian legislation of the right to withdrawal in contracts concluded at a distance.

In this thesis the inductive deductive method has been developed, in order to verify how it is that in the current Peruvian regulation, a regulation that regulates the distance contracts and much less an institution that protects the students has not been developed specifically consumers who celebrate under this type of modality. Being the regulation of the right to withdrawal, a necessity for the benefit of society.

In conclusion, this thesis seeks the regulation of the right to withdrawal in distance contracts, in order to protect the rights of consumers, establishing what are the characteristics, nature, nature, advantages and disadvantages of the right to withdrawal, and which way would it benefit in the protection of consumer rights.

# CAPÍTULO 1

## INTRODUCCIÓN

### 1. Problema

#### 1.1 Planteamiento del problema

Desde hace ya algún tiempo, la contratación entre dos o más personas físicamente alejadas entre sí no es algo nuevo para el Perú, esta modalidad de relación contractual denominada contratación a distancia ha crecido enormemente con el devenir de los años, y gracias al desarrollo de las tecnologías de la información, realidad que nos ha permitido acceder a nuevos métodos de consumo, especialmente gracias a Internet u otros medios de telecomunicación como el teléfono, el correo, etc.

Actualmente, esta modalidad de contratación cuenta con una regulación insuficiente en el ordenamiento jurídico peruano, el Código de Protección y Defensa del Consumidor (aprobado mediante Ley N° 29571), hace mención tangencial al respecto en el Título II CONTRATOS, Capítulo I: Disposiciones generales, artículo 47, inciso “c” (LEY 29571, 2010):

*“...Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico u otro análogo...”*; del mismo modo el inciso “e” en el que dispone: “... En el caso de contratación electrónica, el proveedor es responsable de acreditar que la información fue puesta oportunamente a disposición del consumidor”.



Por lo tanto, nos encontramos frente a los contratos a distancia cuando estos han sido celebrados por el proveedor y el consumidor (i) sin la presencia física de ninguno; asimismo (ii) que se haya celebrado mediante técnicas de contratación a distancia como son el comercio electrónico, o cualquier otro medio de telecomunicación. (DIAZ ALABART, 2014)

Podemos afirmar que, por las particularidades que presenta esta modalidad de contratación, las ventajas que revela son evidentes para las partes intervinientes en una relación comercial de intercambio: el comerciante ve reducidos drásticamente los costes de explotación de su negocio al no tener que emplear establecimientos comerciales físicos, ni personal ubicado en los mismos, ni costes de operaciones logísticas, o cualquier costo que involucre un establecimiento comercial; asimismo, los beneficios para el cliente son de la misma manera evidentes, ya que no tendrá que incurrir en costes asociados al proceso de compraventa (como el desplazamiento principalmente). Además, éste tiene acceso a un mayor número de ofertas de bienes y servicios y un mayor poder de decisión en la adquisición de los mismos y una mayor flexibilidad tanto geográfica como horaria para realizar las compras que desee.

Sin embargo, por la naturaleza que un contrato a distancia presenta, el consumidor pacta este tipo de contratos en circunstancias que no aseguran que vaya a consentir con suficiente libertad e información, como si fuera un contrato entre presentes.

Así, básicamente los problemas a los que el consumidor se enfrenta en este tipo de contratación cuando contrae un compromiso que podría denominarse “a ciegas”, son: que son limitadas las posibilidades de identificar certeramente a la otra parte

contratante; que no puede comprobar de manera directa y personal las características del objeto sobre el que contrata (no existe la posibilidad de poder identificar o interactuar con el producto de manera física); y que no queda claramente determinado en qué momento surgen las obligaciones para las partes (ARROYO APARICIO, 2010).

Por lo tanto, la problemática de los contratos celebrados a distancia están relacionados con el “modo” de contratación, el cual es realizado entre un empresario y un consumidor en el marco de un sistema organizado por el primero, para ofrecer a distancia sus bienes valiéndose a tal fin de la utilización exclusiva de mecanismos de telecomunicación, los cuales por su misma naturaleza no permiten la inmediatez del consumidor con el producto ofertado, creando una desventaja al consumidor en la relación de consumo y vulnerando el Principio de Corrección de Asimetría.

Asimismo, por lo antes expuesto, los contratos celebrados a distancia, debemos agregar que al no existir inmediatez entre el consumidor y el producto o servicio que va adquirir, aumenta la posibilidad de vulneración del deber de idoneidad, el cual se encuentra tipificado en el artículo 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el deber de idoneidad es la obligación que tiene el proveedor de brindar productos que correspondan a las características ofrecidas y aquellas esperadas por el consumidor.

Por lo antes expuesto, resulta necesario regular un mecanismo protector a favor del consumidor, siendo el idóneo: la implementación del derecho al desistimiento en esta modalidad contractual regulado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, puesto que, en los contratos celebrados a distancia el

consumidor que contrae un compromiso a “ciegas”, se le puede otorgar una segunda oportunidad para el mantenimiento de dicho compromiso, o bien, arrepentirse sin justificar el porqué.

El derecho al desistimiento le permite al consumidor dejar sin efecto el contrato ya celebrado, es decir, desvincularse del mismo a través de una declaración de voluntad sin tener que justificar su decisión y sin que la misma conlleve penalización alguna, bajo un plazo corto y razonable; asimismo los proveedores estarían obligados a informar al usuario al momento de realizar la compra, que éste cuenta con esta facultad, en caso quiera retractarse de obtener el producto o servicio que solicitó.

En el Código de Protección y Defensa del Consumidor no se ha reconocido el derecho al desistimiento para ningún tipo de contrato de consumo, situación que llama ponderosamente nuestra atención y de una manera preocupante, más aún si consideramos que se ha adoptado una política proteccionista y de sobrerregulación respecto de otros derechos contenidos en la norma.

Es menester aclarar que, si bien es cierto, este derecho tampoco se encuentra regulado para los consumidores que adquieren bienes o servicios de manera presencial con el comerciante, es propicia la regulación del derecho al desistimiento únicamente a favor del consumidor que ha adquirido un producto o servicio mediante contratos a distancia, ya que a diferencia de los contratos que se celebran entre presentes, estos no tienen la facultad de percibir físicamente el producto que están adquiriendo.

De la misma manera, es importante resaltar que, en el Código de protección y defensa del consumidor, capítulo II: métodos comerciales agresivos o

engañosos, artículo 59, se encuentra regulado el derecho a la restitución, el cual prescribe (LEY 29571, 2010):

*“El consumidor tiene derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo en aquellos casos en que el proveedor haya incurrido en alguna de las prácticas indicadas en el artículo 58, cualquiera sea la modalidad de contratación empleada.”.*

Este derecho guarda semejanza al derecho de desistimiento; sin embargo, el derecho a la restitución sólo se hace efectivo cuando el consumidor prueba que ha sido víctima de métodos agresivos engañosos, lo cual no es necesario en el derecho al desistimiento, ya que este es un derecho ad nutum (a voluntad de consumidor).

Por lo antes expuesto podemos advertir que nuestro país no ha asumido el reto de regular el derecho al desistimiento como mecanismo protector para los consumidores que adquieren productos y servicios bajo la modalidad de los contratos a distancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, es sumamente importante mencionar que en nuestro país por política empresarial algunas empresas conceden a sus clientes la opción de cambiar la compra de un bien en el plazo de siete días. Aunque este derecho, es similar al desistimiento, es generado a instancia privada, y generalmente no existe la posibilidad de devolución de dinero solo se permite cambio de producto en un tiempo limitado; sumado a ello por ser de instancia privada, los proveedores tienen la facultad de incluirlo o no en su sistema de venta.

En otras partes del mundo como Europa y algunos países de América Latina como Colombia, Chile y México han puesto su atención en legislar el derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia, como medio de protección a favor de los consumidores debido a las particularidades que presenta este tipo de contratación. Este derecho está siendo regulado en otros países con la finalidad de promover el comercio exterior, y el consumidor sienta la seguridad de que tiene la opción a desistirse, si el producto o servicio no es lo que esperaba.

Es un derecho esencial en la regulación de los contratos celebrados a distancia, porque protege a los consumidores, que muchas veces no asimilan convenientemente la información que les facilita el empresario con técnicas de publicidad diseñadas para favorecer una decisión rápida de compra que en ocasiones se podría calificar como compulsiva (SOSA OLÁN, 2015).

## **1.2 Enunciado del problema**

¿Cuál es el mecanismo idóneo que permite garantizar la protección al consumidor en los contratos a distancia celebrados sin que el consumidor tenga contacto directo e inmediato con el bien?

## **1.3 Hipótesis**

- El mecanismo idóneo que permite garantizar la protección al consumidor en los contratos a distancia celebrados sin que el consumidor tenga contacto directo e inmediato con el bien, es la regulación del Derecho al Desistimiento dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor; en virtud a que

permite al consumidor, dentro de un plazo breve, retractarse de la compra realizada.

## **1.4 Objetivos**

### 1.4.1. Objetivo General:

- Determinar cuál es el mecanismo idóneo que permite garantizar la protección al consumidor en los contratos a distancia celebrados sin que el consumidor tenga contacto directo e inmediato con el bien.

### 1.4.2. Objetivos Específicos:

- Establecer la importancia de la defensa y protección de los derechos del consumidor.
- Analizar los límites y alcances en la legislación peruana de los derechos a los consumidores en los contratos celebrados a distancia.
- Determinar las razones para regular el derecho al desistimiento como mecanismo que garantiza la protección a los consumidores que celebran contratos a distancia.

## **1.5 Justificación**

El presente trabajo busca explicar los motivos sobre porqué es necesario la implementación del derecho al desistimiento como un mecanismo que garantizará la protección al consumidor en contratos celebrados a distancia, donde no hay contacto directo con el bien.

La presente investigación sirve para generar la seguridad de las transacciones entre proveedores y usuarios, regular el derecho al desistimiento como

una medida de protección para los consumidores, a modo de evitar engaños y malentendidos en las contrataciones a distancia.

Esta tesis comprende información que posee mayores luces, sobre el tema en cuestión, la misma que podrá servir de base para la implementación de un proyecto de ley o para posteriores investigaciones.

El motivo que me llevó a investigar sobre el presente trabajo se centra en que, a raíz del mayor uso de la tecnología para ofrecer y adquirir productos a distancia, se han presentado muchas denuncias respecto de consumidores que se han visto afectados, ya que las condiciones ofrecidas resultaron no ser ciertas o tergiversadas, y en muchos casos por la información incompleta fueron inducidos al error, todo ello por consecuencia que, el consumidor no tiene contacto directo con el bien o servicio a adquirir.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2. Antecedentes

2.1. Tello Cabello, Sara Ynés, 2015-Perú, redactó el artículo titulado: “EL DERECHO A LA RESTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y SU VULNERACIÓN POR MÉTODOS COMERCIALES AGRESIVOS”, el cual llegó a las siguientes conclusiones:

- Ante el crecimiento rápido, vertiginoso de la venta de productos y servicios bajo la técnica del marketing directo, con clientes que no pueden expresar un consentimiento verdadero formado en la reflexión de sus propias conveniencias, la legislación nacional ha establecido el derecho de restitución para proteger al consumidor como mecanismo correctivo de esta práctica agresiva de ventas, lo que nos parece acertado, pero no compartimos que el plazo sea tan corto como siete días, más aún si la carga de la prueba recae sobre el consumidor.
- Estando que es el consumidor quien debe probar que los productos o servicios que adquirió no tienen la calidad o cantidad que le ofertaron mediante el



marketing directo, ante la ausencia de información veraz por parte del vendedor y ante la falta de una institución estatal que le brinde información fidedigna al respecto, consideramos que el plazo razonable debe ser de 30 días naturales y no de 7 días, como lo ha establecido la norma nacional.

- Finalmente, en consideración a lo vertido en la reflexión anterior, se hace necesario que el legislador contemple la necesidad de la creación de un organismo supervisor de la venta de productos o servicios vía marketing directo, institución en la que previamente se debe proceder a inscribir de forma sumaria las bondades, calidades y cantidades de los productos y servicios por parte de los vendedores y luego proceder a ofertarlos al público, acto que facilitaría al consumidor tener una prueba preconstituida para presentar su reclamo de forma inmediata dentro de los siete días. Mientras no se cree este organismo supervisor, se hace necesario que el plazo sea de treinta días calendarios.

2.2. Sosa Castro Pierina Gabriela y Valdiviezo Zapata Liz Grecia, realizaron la investigación titulada: “FACTORES QUE DETERMINAN LA ACEPTACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO POR LOS JÓVENES

UNIVERSITARIOS DEL DISTRITO DE PIURA, AÑO 2016”, la cual llegó a las siguientes conclusiones:

- Se conoció que los factores que determinan la aceptación del comercio electrónico por los jóvenes universitarios del distrito de Piura en el año 2016 son la utilidad, facilidad y uso al contrastar la hipótesis empleados la prueba chi Tabla se obtuvo que el valor de de  $X^2_c = 11.25$  es mayor que  $X_{v,\alpha}^2 = 6.635$  entonces rechazamos la hipótesis nula ( $H_0$ ); dada las evidencias para demostrar que los factores de utilidad, facilidad de uso y confianza son los que determinan la aceptación del comercio electrónico por los jóvenes universitarios del distrito de Piura en el año 2016.
- Se analizó que el valor percibido del factor utilidad en los jóvenes universitarios del distrito de Piura es bueno debido a que un 41% están de acuerdo con que el internet hace más fácil el proceso, por otro lado, un 53% está de acuerdo que puede realizar sus tareas de compras más rápidas, a su vez un 51% les permite comprar de forma más eficiente y el 53% considera que es la forma más útil de realizar sus compras.

- Se encontró que la importancia de los factores uso y confianza en los jóvenes universitarios del distrito de Piura radica en que los jóvenes hoy en día buscan medios no tradicionales para comprar sus cosas es ahí donde el comercio electrónico entra a tallar ya que su uso es más frecuente en la actualidad y las tiendas virtuales deben lograr transmitirles la confianza necesaria para poder convencer a los jóvenes a comprar en ella.
- Se estableció que el 82% considera al factor confianza como el más efectivo para determinar la aceptación del comercio electrónico en los jóvenes universitarios del distrito de Piura, este punto es el más difícil porque se trata de una solución tecnológica, es decir tratar de lograr que compren por internet ya que aún tienen miedo de ser víctima de hackers o de alguna estafa dado que la persona no está segura de que el producto que va a recibir sea de buena calidad.

2.3. Los Congresistas miembros del Grupo Parlamentario Acción Popular, 2016-Perú, presentaron el Proyecto de Ley titulado: “PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y

DEFENSA DEL CONSUMIDOR INCORPORANDO NORMA QUE REGULA LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR VÍA TELEFÓNICA”, el cual llegó a las siguientes conclusiones:

- Modifíquese el inciso “e” del artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

*Artículo 47.- Protección mínima del contrato de consumo*

*En los contratos de consumo se observa lo siguiente: (...)*

*e. Los proveedores deben entregar a los usuarios copia de los contratos y demás documentación relacionada con dichos actos jurídicos cuando éstos hayan sido celebrados por escrito, incluidas las condiciones generales de la contratación. Los proveedores son responsables de dejar constancia de la entrega de los documentos al consumidor. En el caso de contratación electrónica, el proveedor es responsable de acreditar que la información fue puesta oportunamente a disposición del consumidor. En los contratos celebrados por vía telefónica, los proveedores deberán adicionalmente enviar al consumidor copia escrita del contrato, especificando en él claramente las condiciones. El*

*consumidor quedará vinculado una vez que haya firmado o enviado su acuerdo por escrito en papel o en otro soporte informático duradero. En caso de desistimiento el consumidor lo comunicará en un plazo de 7 días por escrito en papel o en otro soporte informático.*

- Para garantizar la efectividad de los contratos telefónicos como herramienta válida entre consumidores y empresas, el proyecto propone la necesidad que los usuarios o consumidores cuenten con un documento escrito donde conste la información eficaz y suficiente sobre el contrato, en particular sobre las condiciones jurídicas y económicas, y los servicios ofertados, en modo que el usuario pueda hacer frente a equívocos e incumplimientos de parte de los proveedores.
- Por otra parte, la información escrita con la correspondiente respuesta con la firma o comunicación escrita ya sea a través de correo postal, correo electrónico, mensaje de texto o SMS, de la aceptación del consumidor asegura que está plenamente consciente de lo que está aceptando y contratando. El documento escrito sirve también

para garantizar las opciones que tiene el consumidor para ejercer su derecho al desistimiento, con la garantía de que ello no le supondrá mayores costos excepto por los del servicio de la devolución por correo de los bienes o la parte proporcional de los servicios ya consumidos.

#### 2.4. Comentario final

De acuerdo con los antecedentes mencionados, es preciso fijar una posición respecto a cuál es la relación el por qué estos antecedentes han sido tomados en cuenta para el desarrollo de la presente tesis.

El primer antecedente, se refiere una modificación del plazo establecido en la ley para ejercer el derecho a la restitución, derecho que si bien es cierto no comparte la misma naturaleza que el derecho al desistimiento, cumplen el mismo objetivo el cual es desligarse del contrato pactado, ya sea con la devolución del producto o el cese de la ejecución del servicio.

El segundo antecedente, propone determinar cuáles son los factores que determinan la aceptación del comercio electrónico, estableciendo cuales son las ventajas de este tipo de contratación. El comercio electrónico es un tipo de

modalidad de los contratos a distancia, que también será materia de estudio en la presente tesis.

Por último, en el tercer antecedente, el proyecto de ley, presenta una propuesta sobre otra modalidad de contratación a distancia, contratos vía teléfono. Además de ello, se menciona por primera vez el derecho al desistimiento, como un derecho para deslindarse del contrato pactado por vía telefónica.

### **3. Bases teóricas**

#### **SUB-CAPÍTULO I: RESEÑA HISTÓRICA, CONCEPTOS GENERALES Y PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES**

##### **1.1. Reseña histórica:**

Es evidente mencionar que el ser humano ha sido consumidor desde sus orígenes, en un primer momento consumía los bienes que la naturaleza le ofrecía, luego los bienes cultivados, pasando por la crianza de animales, la manufactura y la producción industrial. (CARRION, 2007)

Teniendo como referencia la etapa previa a la industrialización, en la que la mayor producción era la agraria, podría resultar coherente deducir que ambas partes de la relación de consumo se encontraban en similares condiciones en relación al bien o servicio negociado comercialmente.

Sin embargo, es a partir de la industrialización que las relaciones comerciales, tal y como se presentaban en la realidad, comenzaron a mutar, agudizándose dicho fenómeno en el siglo XX, periodo en el cual se inició la

contratación en masa como modelo en el cual es una de las partes, la que conoce mucho mejor el producto o servicio al dedicarse profesionalmente a su comercialización, quién estipula el contenido contractual de obligatorio alcance para los contratantes, reduciéndose así el papel de la contraparte hasta llegar a ser una mera aceptación de las condiciones que se le ofrecen en el contrato, ello sobre la base de la información que pueda conocer, la cual podría ser incompleta, insuficiente o incluso engañosa (ONETO, 2013).

A raíz que el fenómeno de masificación de contratos que comienza a imponerse en las relaciones de consumo sale a la luz con mayor énfasis el concepto de “consumidor” como parte de una “relación de consumo” en la cual interviene como un sujeto con una situación desventajosa frente a su contraparte, quien al ser profesional en relación a los productos o servicios que ofrece en el mercado, cuenta con toda la información sobre los mismos.

Desde la segunda mitad del siglo XX comenzó el reconocimiento de derechos de los consumidores, como consecuencia de movimientos de los propios consumidores (consumerism), principalmente en Estados Unidos, movimientos que devinieron por ejemplo en la creación de la Federal Trade Commission en 1914. (FAVELA, 2008)

Es en este contexto de la historia que sucede un acontecimiento fundamental en el proceso de creación de los derechos de los consumidores, el discurso que brinda el presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy ante el Congreso de su país el 15 de marzo de 1962, expone la necesidad del reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos que



potencialmente corresponden a todos los ciudadanos. En dicho discurso, Kennedy puntualiza la necesidad de asegurar el pleno ejercicio de:

- El derecho a la seguridad
- El derecho a ser escuchado
- El derecho a ser informado
- El derecho a elegir libremente

El derecho a ser informado, fue uno de los derechos más enfatizados en el discurso del Presidente Kennedy, y el cual ha sido la base de las luchas para el reconocimiento de los derechos de los consumidores, asimismo, en la actualidad continúa siendo un pilar importante en el desarrollo de estos derechos, y que ha sido materializado en muchas legislaciones como la nuestra, por el cual actualmente los consumidores cuentan con el derecho a conocer el monto real de los productos comprados al crédito, el rotulado de los productos, las fechas de caducidad, entre otros.

## 1.2. Conceptos generales en materia del derecho al consumidor

En el presente capítulo desarrollaré los conceptos generales en materia de derecho al consumidor

### 1.2.1. Consumidor:

Es definido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante CPDC) en su artículo IV del Título preliminar, de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.*

*Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.*

*En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.”*

Por lo tanto, de lo antes expuesto podemos resaltar que las características principales para considerar a una persona como consumidor para los efectos del Código son las siguientes: (i) Que pueden ser personas naturales o jurídicas; (ii) Que debe actuar como destinatario final; (iii) Que la relación con el proveedor es base de un servicio o producto; y, (iv) Debe actuar en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional.

Asimismo, podemos verificar de la definición del CPDC que se protege por excepción a determinadas personas jurídicas que cumplan con los siguientes requisitos: (i) Califiquen como mypes; (ii) Evidencien una

asimetría informativa con el proveedor; y, (iii) Los bienes o servicios adquiridos no formen parte del giro de su negocio.

La Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), la cual ha realizado un estudio con los consumidores del mercado peruano, ha llegado a establecer que existen los siguientes tipos de consumidores:

- Consumidor Medio. - Es el estándar de consumidor basado en la conducta representativa de un conjunto de consumidores en determinadas situaciones. Es aquel consumidor que sólo a veces planifica sus compras, pero le gustan las ofertas. Sólo se informa del producto cuando algo le preocupa.
- Consumidor razonable. - Es el estándar de conducta del consumidor que actúa con la diligencia ordinaria que se le puede exigir a cualquier persona de acuerdo a las circunstancias.
- Consumerista.- Es el consumidor que compra responsablemente, pensando no solo en su interés sino en su impacto en su familia, la comunidad y su medio ambiente.

#### 1.2.2. Proveedor:

De acuerdo al Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo IV del Título preliminar, es considerado proveedor: “Las

*personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.”*

Será proveedor aquel integrante de la cadena de producción-consumo, sea persona natural o jurídica, de derecho público o privado que de manera habitual ofrezca sus productos o servicios en el mercado. (ESPINOZA, 2004, pág. 41)

### 1.2.3. Relación de consumo:

Según el Código de Protección y Defensa del Consumidor, la relación de consumo es aquella relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica.

La Relación de Consumo es aquella conducta que implica un conocimiento mínimo sobre el objeto de consumo, un vínculo subjetivo, económico, jurídico y social, esto que es la relación existente entre el consumidor, el proveedor y el producto o servicio materia de transacción y el ánimo de querer o no consumir. (TELLO, 2017, pág. 5)

En otras palabras, la relación de consumo es aquella que se materializa en la adquisición, compra o venta de un producto o servicio ofrecido por un proveedor hacia el consumidor, creando un vínculo comercial entre ambos.

#### 1.2.4. Asimetría informativa:

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se puede definir a la asimetría informativa como aquella característica que ocurre en el mercado cuando una de las partes (usualmente el proveedor) tiene más información acerca de las características del producto o servicio, que la otra parte (el consumidor).

Ahora bien, como ya ha sido señalado en diversas oportunidades por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI (en adelante, el Indecopi), el sistema de protección al consumidor se justifica y se sustenta en la situación de asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, situación que está íntimamente relacionada con el elevado costo que implica para estos últimos la adquisición de información.

Este criterio fue adecuadamente desarrollado a través de la Resolución N° 101-96-TDC de fecha 18 de diciembre de 1996 emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, en los siguientes términos (Resolución N° 101-96/TDC, 1996):

*“(…) los consumidores a los que la Ley pretende proteger, individualmente considerados, se encuentran en una posición desventajosa en relación a los proveedores de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Esta desventaja principalmente se traduce en un problema de costos en el acceso y procesamiento de determinada información relevante*

*que permite que las decisiones de consumo de cada individuo sean las que, en su opinión, le reporten mayores beneficios”.*

### 1.3.Principios del Código de Protección y Defensa del consumidor

#### 1.3.1. El Principio General:

El Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571) reconoce como principio general y esencial el alcance prescriptivo del artículo 65° de la Constitución Política del Perú que señala (Constitución Política del Perú, 1993):

*“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”.*

De acuerdo, al artículo antes señalado, podemos resaltar que es fundamental la función que debe cumplir el Estado Peruano en defensa de los intereses de los consumidores, puesto que, la defensa de los derechos de los antes mencionados debe ser realizada por los poderes públicos, en el marco de las relaciones de consumo que se realizan en el mercado para satisfacer las necesidades de los consumidores.

El Tribunal Constitucional ha señalado que (Sentencia de amparo, 2004):

*“Tras los deberes impuestos al Estado en el artículo 65 de la Constitución, subyacen una serie de exigencia que recaen sobre diversos órganos del Estado. En primer lugar, sobre el legislador ordinario, al que se le impone la tarea, mediante la legislación de crear un órgano estatal destinado a preservar los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pero también la tarea de establecer procedimientos apropiados para que, en su seno, los consumidores y usuarios puedan, mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos, solicitar la protección de aquellos derechos e intereses”.*

Del mismo modo, es conveniente mencionar que, sobre el artículo 65 de la Constitución Política del Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor prescribe lo siguiente (LEY 29571, 2010):

*“Artículo I.- El presente Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65 de la Constitución Política del Perú (...)”.*

Por lo tanto, de lo antes expuesto, se puede verificar que el papel del estado respecto a la relación de los consumidores con los proveedores en una relación de consumo, no es un papel neutral, sino que tiene la misión de proteger y defender los derechos del consumidor.

### 1.3.2. Principio de soberanía del consumidor

La soberanía del consumidor en una economía social de mercado, como es la nuestra, es una de las bases para el desarrollo de la dinámica de las relaciones de consumo y, para el bienestar individual y social que el intercambio produce.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“Las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos”.*

La esencia de la soberanía del consumidor es el ejercicio de la elección. Es a través de la elección de algunos bienes o de algunas opciones entre otras, que los consumidores satisfacen sus propias necesidades y envían sus señales a la economía. (NEIL, 2001)

Del presente principio, podemos entender que, debido a la información, correcta, veraz, suficiente y oportuna que tiene el consumidor derecho a recibir, se le otorga una base para que al momento de su elección, la misma sea verdaderamente libre e informada.

Este principio exige la defensa de la elección del consumidor la cual debe ser libre de coacción, coerción e, incluso, de cualquier forma, de inducción a error que pueda distorsionar su libre voluntad.



La soberanía del consumidor implica el reconocimiento de que, con su libre elección, orienta a la interacción del mercado a una distribución la productos o servicios adquiridos de manera transparente por la sociedad, y orienta también el actuar de los proveedores acerca de qué y cómo producir y/u ofrecer a la ciudadanía.

En una economía social de mercado, el consumidor resulta el decisor del proceso productivo de bienes y servicios cuando estos son provistos en un contexto competitivo. (LEON, 2015)

En resumen, para que un producto o servicio pueda sobresalir en el mercado va a depender de la elección del consumidor del mismo, por lo que, si el producto o servicio no cumple con las expectativas o necesidades del consumidor su permanencia en el mercado, se verá perjudicada, lo que generará que el proveedor mejore el producto o servicio ofertado.

### 1.3.3. Principio Pro-consumidor

De acuerdo, a lo antes mencionado en el principio rector y, en virtud al presente principio el Estado ejerce una protección especial a favor del consumidor, cuando se encuentre en la una relación de consumo, puesto que el consumidor siempre o en la mayoría de los casos se encuentra vulnerable, y por lo tanto en desventaja con el proveedor.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.”*

La legislación brasilera señala que uno de los principios sobre los cuales se basa la Política Nacional de Relaciones de Consumo es el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado del consumo. (Código de Defensa del Consumidor del Brasi- Ley 9 8078).

Esa vulnerabilidad se debe a la asimetría que se genera entre el proveedor y el consumidor en un contrato de consumo, la cual resalta la mayor ventaja que tiene el proveedor sobre el consumidor.

Es por lo antes mencionado que el Código de Defensa y Protección al Consumidor del Perú y Brasil, establece este principio de una manera proteccionista, ya que su normativa ha sido establecida a fin de proteger a la parte más débil de la relación de consumo, al consumidor.

La ventaja se genera en beneficio del proveedor, es una ventaja natural, esta se debe a que está en manos del proveedor hacer llegar al consumidor la información suficiente para que este tome la decisión correcta con respecto al consumo o uso de un determinado producto. (O´BRIEN, 2015)

Por lo tanto, son los consumidores o usuarios los más propensos a salir afectados por algún abuso o negligencia del proveedor, es por ello,

que en virtud al principio pro consumidor, se busca brindar una protección más efectiva al consumidor.

#### 1.3.4. Principio de Transparencia

Este principio, tal como su nombre lo manifiesta, obedece a los proveedores a informar a los consumidores, de manera transparente, toda información respecto a los productos o servicios que ofrecen en el mercado, a fin de evitar que se vulnere la libre elección del consumidor por información falsa o incompleta.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“En la actuación en el mercado, los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. La información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente Código.”*

La falta de información en los productos o publicidad engañosa es un problema muy serio que se ha generado con frecuencia en los últimos tiempos.

En la actualidad, la publicidad tiene un gran impacto en la sociedad con un herramienta de los proveedores, a fin de ofertar sus productos o servicios, por lo tanto influye de gran manera en la elección y comportamiento de la sociedad como consumidores, lo cual coloca a los mismos en una mayor desventada, puesto que si el consumidor no tiene la información oportuna y veraz a la que tiene derecho, no tendrá la potestad

de elegir libremente todos los productos ofertados, ya que no tendría toda la información necesaria para poder tomar una decisión exacta respecto al producto o servicio que necesita.

#### 1.3.5. Principio de Corrección de la Asimetría

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio Código de Protección y Defensa del Consumidor que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado”.*

En una transacción, en el marco de una relación de consumo, lo frecuente es que el experto en la calidad, funcionalidad y alcance de los bienes y servicios materia de intercambio sea el proveedor de estos y no, propiamente, el consumidor, pues tales bienes y servicios (por lo general) no forman parte de su actividad económica. Por el contrario, forman parte de la actividad económica del proveedor.

La aplicación de este principio recoge, por un lado, la dimensión de potestad de policía administrativa de la que goza el Estado, materializada en la corrección de prácticas indebidas por parte de los proveedores que se

aprovechen de las distorsiones que genera la asimetría identificada. (LEON, 2015)

La misión del Estado es contribuir en la corrección de la asimetría que se deriva de este desigual conocimiento de los bienes y prestaciones que recibe el consumidor, a cambio del precio o retribución que paga al proveedor.

El presente principio busca evitar desigualdades, corregir el desequilibrio en el contrato de consumo, según este principio las normas de protección al consumidor están destinadas a corregir las malas prácticas que se dan por la asimetría informativa que se presente entre los proveedores y usuarios, sea en la contratación o en cualquier otra situación de desventaja.

#### 1.3.6. Principio de Buena Fe

El principio de Buena Fe es infaltable en toda normatividad, en especial cuando se trata de contratos.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“En la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del*

*caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular”.*

Mediante este principio se procura afianzar el entendimiento de que las transacciones entre consumidores y proveedores deben desarrollarse atendiendo la buena fe, se debe actuar con lealtad y creencia, de esta manera se genera una relación de consumo segura, para ambas partes, el consumidor y el proveedor.

#### 1.3.7. Principio de Protección Mínima

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“El presente Código contiene las normas de mínima protección a los consumidores y no impide que las normas sectoriales puedan dispensar un nivel de protección mayor”.*

Por este principio, se establece que las normas dispuestas en protección al consumidor y usuario establecidas la Ley son los derechos mínimos que todo consumidor o usuario debe tener.

Este principio, ayuda entender que los derechos otorgados a los consumidores son mínimos, menos de estos derechos no puede tener el consumidor.

Como consecuencia de este principio, se encuentra el de irrenunciabilidad de derechos. Todos los consumidores o usuarios no pueden renunciar a sus derechos concedidos por la ley para ser defendidos

en el mercado. La irrenunciabilidad de derechos implica que la autonomía de la voluntad está limitada por estas normas.

#### 1.3.8. Principio Pro Asociativo

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“El Estado facilita la actuación de las asociaciones de consumidores o usuarios en un marco de actuación responsable y con sujeción a lo previsto en el presente Código”.*

Por este principio, la ley le otorga la autorización a las asociaciones de consumidores la facultad de defender a los consumidores, en representación de ellas, ya sea de forma personal o colectiva.

#### 1.3.9. Principio de Primacía de la Realidad

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, define este principio de la siguiente manera (LEY 29571, 2010):

*“En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa”.*

El principio de la realidad nos sugiere que los hechos van a primar frente a la formalidad, es decir, lo que el juzgador va a considerar es,

principalmente, los hechos, lo que realmente ha sucedido, sin dejarse llevar por los documentos firmados o por el acto jurídico realizado para tal contratación. (O'BRIEN, 2015)

Por lo tanto, se entiende que este principio establece que la realidad de los hechos va a primar sobre cualquier otra formalidad.

## **SUB-CAPÍTULO II: CONTRATOS A DISTANCIA**

### 2.1.Introducción

En el presente capítulo se hará referencia a todo lo referente a contratos a distancia y sus tipos de modalidades, a fin de precisar y delimitar las transacciones en cuyo marco analizaremos la necesidad de reconocer la institución del derecho al desistimiento de los consumidores que participan en las mismas.

### 2.2.Alcances y Generalidades

#### 2.2.1. Definición de contratos a distancia

A diferencia de la norma peruana que no establece una definición de los contratos a distancia, el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de España, el 16 de noviembre de 2007, se prescribe la definición de contratos a distancia (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007):

*“Artículo 92. Ámbito de aplicación.*



*1. Se registrarán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.”*

En similar sentido, el Código Civil y Comercial de Argentina, aprobado por Ley 26.994 del 07 de octubre de 2014, ofrece una definición de los contratos a distancia, el artículo 1105 de dicho Código, prescribe lo siguiente (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014):

*“Artículo 1105. Contratos celebrados a distancia*  
*Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.”*

Ahora bien, como sabemos la ley peruana en materia de protección al consumidor no precisa una definición de lo que debe entenderse de contratos a distancia, a diferencia de la legislación comparada antes mencionada, por lo tanto, por lo antes mencionado se puede definir a los contratos a distancia como aquellos contratos en los cuales las

transacciones de oferta de los proveedores y la aceptación de los consumidores, se realizan a través de una técnica de comunicación a distancia y sin la presencia física simultánea de ninguna de las contratantes.

### 2.2.2. Requisitos delimitadores de los contratos a distancia

De acuerdo con el concepto del contrato a distancia, a fin de que el mismo sea (valga la redundancia) un contrato a distancia tiene que cumplir con ciertos requisitos, los cuales explicamos de la siguiente manera:

- Sistema de contratación a distancia. -

La existencia del “sistema” de contratación a distancia resulta fundamental para distinguir los supuestos que han de considerarse incluidos en el ámbito de aplicación, de los que no lo están (ARROYO APARICIO, 2010). Por ejemplo, no sería un contrato a distancia, aquel que es celebrado entre un consumidor y proveedor “tradicional”, aun cuando el contrato se celebre por teléfono (técnica eventual a distancia), si el proveedor no cuenta con una plataforma o técnica de comunicación a distancia para celebrar los contratos.

Por otro lado, no se exige al proveedor utilice únicamente un sistema de contratación a distancia para ofertar sus productos, puede contar también con un establecimiento comercial de atención al público.

- Ausencia física de las partes contratantes. -

Este requisito es fundamental al momento de celebrar el contrato. La falta de presencia simultánea de las partes se dará normalmente al momento de la negociación, así como también por supuesto, en la celebración del contrato, esto quiere decir con la aceptación del consumidor de adquirir el producto o servicio.

La ausencia física de las partes contratantes ya viene impuesta por la transmisión de la oferta y de la aceptación a través de una técnica de comunicación a distancia (ARROYO APARICIO, 2010), haciendo válido este requisito en la celebración del contrato a distancia.

Por otro lado, la “ejecución del contrato” puede ser a distancia o no, dependiendo de la naturaleza del producto o servicio.

- Uso de técnicas de comunicación a distancia. -

De conformidad con el artículo 92.1 LGDCU, la oferta y la aceptación deben transmitirse «de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia», debiendo entenderse que no es preciso que coincida la técnica empleada para transmitir una y otra. (ARROYO APARICIO, 2010)

Las técnicas de comunicación a distancia utilizadas por el proveedor para ofertar y vender sus productos o servicios a distancia deben ser aptas y deben permitir transmitir las declaraciones de voluntad de las partes intervinientes.

### 2.2.3. Modalidades actuales de contratación a distancia:

Dentro de los requisitos limitadores de los contratos a distancia, antes citados, se describió a las técnicas de comunicación a distancia, actualmente existen las siguientes modalidades de contratación a distancia:

- Contratos por televisión o radio. -

Los contratos por televisión o las televentas es definida como el “servicio de venta por televisión” según la Real Academia Española. En estos tipos de modalidades de venta la característica principal recae en el uso de espacios televisivos o programas de radio utilizados por el proveedor para ofrecer sus productos o servicios.

En el Perú, los proveedores que utilizan la televenta o la venta por programas de radio suelen hacerlo mediante el uso de infomerciales, que son anuncios publicitarios que se transmiten en televisión o radio y que contienen una oferta coloquialmente conocida como “¡llame ya!”. (JAIME, 2014)

Los usuarios que deciden adquirir los productos o servicios ofertados por televisión o radio pueden realizarlo por una llamada telefónica o mediante una plataforma virtual, por lo tanto, este tipo de contratación está entrelazado con los contratos por teléfono que explicaremos en el siguiente punto.

- Contratos por teléfono. -

En el caso de comunicaciones telefónicas, el artículo 96.2 LGDCU dispone que deba precisarse explícita y claramente, al principio de cualquier

conversación con el consumidor y usuario, la identidad del empresario y la finalidad comercial de la llamada. Se persigue así que el consumidor pueda decidir desde el primer momento si desea o no continuar con la conversación. (ARROYO APARICIO, 2010).

En este tipo de modalidad de contratación a distancia se puede concretar la venta del producto o servicio al consumidor, siempre que se pueda acreditar de manera fehaciente la voluntad de la voluntad del mismo, lo cual debe ser demostrado por el proveedor ya que es quien tendrá mayor acceso a la información.

- Contrato por vía electrónica (correo electrónico o a través de páginas web)

La definición más sencilla de comercio electrónico es: cualquier forma de transacción comercial donde las partes interactúan electrónicamente, en lugar del intercambio o contacto físico directo. Sin embargo, esta definición no considera totalmente el espíritu del comercio electrónico, el cual surge de los cambios y la evolución de la tecnología, y está revolucionando la forma de hacer negocios (MALCA, 2001)

Según Kalakota, R y Robinson (1999), el comercio electrónico o E-commerce puede definirse como la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de medios electrónicos como internet y otras redes informáticas.

En la actualidad el comercio electrónico es el contrato a distancia que tiene mayor acogida por la sociedad, no sólo porque se adapta de mejor manera a las necesidades actuales de los consumidores en el marco de

consumo, sino también porque ofrece mayores beneficios y facilidades para los consumidores, para los proveedores, y promueve el desarrollo de la economía en el país.

#### 2.2.4. Ventajas y desventajas de los contratos a distancia

Cabe precisar que a diferencia de los contratos celebrados con la presencia física de las partes (contratos tradicionales), los contratos a distancia otorgan a los consumidores la facilidad de que puedan adquirir sus productos o servicios sin la necesidad de recurrir al establecimiento del proveedor. En ese sentido, se ve reducido considerablemente los costos invertidos por el proveedor, como por ejemplo alquiler o compra del establecimiento para ofrecer sus productos o servicios, contratación de personal, etc.

Asimismo, los consumidores que hacen uso de los contratos a distancia evitan los gastos que implican realizar compras en establecimientos presenciales como gastos de transporte o cobros por parque de ser el caso, entre otros. Del mismo modo, se ven beneficiados con la reducción del tiempo invertido en adquirir el bien o servicio.

Un beneficio adicional que ofrece el comercio electrónico está vinculado al hecho de que los sitios web de venta de productos y servicios son de acceso universal y en principio pueden llegar a consumidores localizados en cualquier lugar del mundo. (AURELIO, 2006)

Por lo tanto, podemos deducir que los contratos a distancia presentan beneficios muy ventajosos tanto para los consumidores, como

para los proveedores, puesto que se adapta las necesidades la actual sociedad y contribuye con el desarrollo de la economía del país. Sin embargo, encontramos también algunas desventajas que genera este tipo de contrato.

Una de las principales desventajas es la falta de identificación de las partes contratantes, ya que es un riesgo que asumen tanto el consumidor, de quien muchas veces no se sabe cuál es su verdadera identidad; como el proveedor, de quien muchas veces no se sabe su dirección o razón social, por si después de la contratación se presenta algún reclamo o disconformidad con el producto o servicio adquirido.

Otra desventaja que presentan los contratos a distancia es la incorrecta utilización de los datos personales de los consumidores, los cuales muchas veces son registrados por estos al momento de la contratación y, son mal utilizados por los proveedores o por terceros que tenga acceso a la información brindada.

Del mismo modo, una de las desventajas más relevantes es que al no existir contacto físico con el bien o servicio (en la mayoría de los casos los consumidores se guían por imágenes referenciales), podría tratarse de un producto defectuoso o no contar con las características esperadas u ofrecidas por el proveedor.

Las desventajas, antes señaladas, han generado que exista cierta desconfianza por parte de la sociedad en adquirir productos o servicios mediante la celebración de contratos a distancia, situación que se genera no solo por las desventajas mencionadas, sino también, el hecho de que sea el

consumidor quien acepta las condiciones impuestas por el proveedor sin opción de negociar (la mayoría de las veces) y cumplir con la prestación antes de recibir el bien o servicio.

Lo importante es señalar que las desventajas que presentan los contratos a distancia pueden ser mitigadas, por ejemplo, por el prestigio de la marca del proveedor, brindar información sobre los términos y condiciones y sean percibidos por los consumidores de manera eficaz, ofrecer un servicio de pago seguro y confiable para este tipo de transacciones, entre otros. Sin embargo, una legislación específicamente desarrollada para regular los contratos a distancia ofrecería una mejor solución a los problemas que se presentan en este tipo de transacciones.

#### 2.2.5. Regulación de los contratos a distancia en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

Después de haber presentado los conceptos generales de los derechos de los consumidores y de los contratos a distancia, en este inciso nos interesa desarrollar cual es la protección que se encuentra prescrita en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante “el Código”) a favor de los usuarios que obtienen productos o servicios a través de los contratos a distancia.

Ténganse en cuenta que, para que los contratos a distancia regulados en la legislación prescrita en el Código sean aplicables a favor de los consumidores, tienen que tratarse de contratos de consumo exclusivamente.



En el marco de la contratación a distancia, el sistema de protección al consumidor es una de las mayores fuentes de protección, tanto por los problemas de asimetría informativa que se presentan en las contrataciones tradicionales y en este tipo de contratación; como también por los inconvenientes que se presentan para saber cuál es la identidad del proveedor, cuáles son las características del objeto materia de transacción, la ausencia física de las partes al momento de contratación y por el constante riesgo de fraude que se presenta, situaciones que están estrechamente ligadas con la información brindada al consumidor. En el Perú, a diferencia de la legislación comparada, no existe una regulación ad hoc referente a la protección de los derechos de los consumidores en los contratos a distancia. El Código de Protección y Defensa del Consumidor, no prescribe un capítulo o si quiera un artículo que se encargue de regular específicamente este tipo de transacciones, reconociendo determinados derechos a los consumidores que realizan contratos a distancia, los cuales son aplicados también para las transacciones tradicionales.

- DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información es uno de los derechos más importantes, otorgados a los consumidores, ya que la decisión que tome la sociedad como consumidor, respecto a algún producto o servicio dependerá de la información que el proveedor nos brinde.

En relación con la información, existen cinco aristas diferentes (DIAZ ALABART, 2014):

- “a) El derecho que tiene el proveedor de dar a conocer los productos o servicios que pone en el mercado.*
- b) La obligación del proveedor de informar las características relevantes del producto o servicio*
- c) El derecho del consumidor a ser informado*
- d) El deber que tiene todo consumidor de informarse*
- e) La facultad a cargo de los consumidores, las asociaciones, gremios y de las autoridades públicas para informar, educar y divulgar los derechos de los consumidores y los mecanismos para hacerlos efectivos.”*

El Código de Protección y Defensa del Consumidor prescribe en el literal b) del art. 1.1 que los consumidores tienen el derecho de *“(...) 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”* (LEY 29571, 2010).

El artículo 65° de la Constitución (anteriormente citado) establece que el Estado garantiza que el consumidor reciba la información sobre los bienes o servicios que se encuentran en el mercado, por lo tanto, es deber del Estado hacer efectivo este derecho.

Por otro lado, tenemos también a la información no sólo como derecho, sino como deber del proveedor de productos y servicios, quienes deben hacerlo de acuerdo con lo establecido en la Ley.

El Código contiene algunas otras disposiciones que prescriben con mayor desarrollo la aplicación de este derecho. Así, el artículo 2 inciso 2 de la

norma establece que la información debe ser brindada en idioma castellano, mientras que el artículo 2 inciso 3 se refiere a la relevancia de la información, estableciendo que se debe comunicar toda aquella información sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos distintos. No obstante, el artículo 2 inciso 4 del Código establece una precisión razonable a la relevancia y suficiencia de la información, al indicar que se debe considerar la confusión que generaría al consumidor la información excesiva o sumamente compleja.

La protección al consumidor tiene como base la asimetría informativa que existe entre el consumidor y el proveedor en una relación de consumo. En virtud de eso, lo que se busca es que el consumidor esté correctamente informado al momento de adquirir un producto o servicio, y así poder corregir la asimetría informativa y la voluntad del consumidor no se vea viciada por algún abuso por parte del proveedor.

Una función del Estado es permitir que el consumidor sea informado, procurando que quienes poseen la información, la entreguen a los usuarios en términos que estos puedan entenderlo (O'BRIEN, 2015).

La información brindada por el proveedor debe de ser correcta, veraz y suficiente ya que, de lo contrario, el objetivo del proveedor sería engañar al consumidor para que este no cuente con la información suficiente y real de un producto.

Con respecto a la veracidad de la información, el artículo 3 de la norma señala que “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”.

La falta de información en los productos o servicios, la publicidad engañosa es un problema que afecta el libre albedrío de los consumidores en los últimos tiempos.

Asimismo, el Código dispone que los proveedores deben entregar a los consumidores una copia de los contratos celebrados y dejar constancia de dicha entrega, especificando que si se trata de una contratación electrónica, el proveedor debe acreditar que la información (contractual) fue puesta a disposición del consumidor oportunamente (art. 47 literal e). Ésta es la única disposición vinculada al deber de información en los contratos a distancia, aunque se limita a la obligación por parte del proveedor de la entrega oportuna de la información contractual. Por lo tanto, podemos afirmar que a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones, en el Perú la norma no contiene reglas específicas respecto de cómo se debe ejercer el deber de información en el marco de las contrataciones a distancia.

- DEBER DE IDONEIDAD

La idoneidad es definida por el Código como (LEY 29571, 2010):

*“La correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función de lo que se 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”.*

Por lo tanto, la idoneidad consiste en entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor, en base a la información recibida, por lo tanto, podemos concluir que la idoneidad y la información están estrechamente ligadas.

Es preciso mencionar que la idoneidad es evaluada en función a la naturaleza del bien o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual fue puesta en el mercado.

El artículo 19 del Código establece la responsabilidad del proveedor frente a 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 estos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor tiene la obligación de indicar los riesgos, puesto que dichos riesgos nacen de la naturaleza del producto o las características del servicio, a fin de hacer valer el derecho de idoneidad del consumidor.

Asimismo, para poder determinar si un bien o servicio es idóneo, se debe evaluar si el proveedor ha cumplido o no con la garantía asociada al bien ofrecido. El código establece tres tipos de garantías:

a. Garantía Legal. - Esta garantía se verifica cuando existe un mandato legal la cual garantiza que determinados productos o servicios cumplan con determinadas características para su comercialización.

Asimismo, esta garantía no puede ser desplazada ni por una garantía explícita ni por una implícita, es la base de las garantías.

b. Garantía explícita. - es explícita porque deriva de los términos y condiciones ofrecidos por el proveedor al consumidor, el cual puede estar en el contrato, rotulado, etiquetado o cualquier otro medio que permita probar lo ofrecido al consumidor.

Esta garantía no puede ser desplazada por una garantía implícita.

c. Garantía implícita. - Una garantía es implícita cuando ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumple con los fines para cuales ha sido adquirido.

Por último, el artículo 21 del Código prescribe que acerca de la idoneidad de producto materia de transacción se ha incluido un artículo que establece el tratamiento de los reclamos que deben ser atendidos por los proveedores.

En el artículo antes citado se dispone la obligación del proveedor de dar respuesta a los reclamos recibidos en un plazo no mayor a treinta días calendario (art. 24.1), dicho plazo es aplicado también a los reclamos presentados en los contratos de consumo celebrados a distancia. Adicionalmente a ello, para los proveedores que cuentan con una plataforma virtual para la interposición y atención de reclamos, se establece la obligación

de asegurarse de que la atención sea oportuna y de que el medio utilizado para el reclamo no constituya un obstáculo para el mismo (art. 24.2).

- **PROTECCIÓN CONTRA LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Las cláusulas abusivas son definidas como aquellas cláusulas que se agregan al contrato de consumo, otorgándole al proveedor un mayor beneficio, y por el contrario afectando los derechos de los consumidores.

Las cláusulas que no son negociadas por ambas partes son todas aquellas cláusulas desiguales que son incluidas en un contrato de consumo por una de las partes, quiere decir que han sido estipuladas por el proveedor sin la participación del consumidor.

En el Código se establece que existen dos tipos de cláusulas abusivas, las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y las cláusulas abusivas de ineficacia relativa. Por lo tanto, cuando la autoridad administrativa perciba una cláusula de ineficacia absoluta esta deberá ser inaplicada por completo, en el caso de las cláusulas de ineficacia relativa se considerará inaplicable dependiendo de cada caso en particular.

En el marco de la contratación celebrada a distancia, los artículos referentes a las cláusulas generales resultan muy relevantes, puesto que en los contratos celebrados a distancia se suelen aplicar las cláusulas generales de contratación o de contratos de adhesión.

De acuerdo a ello, cabe mencionar que en este tipo de contratación es común utilizar el método clickwrap por el cual las condiciones y los términos para adquirir un producto o servicio por una página web son

aceptados expresamente con anterioridad a completar una transacción, a través de un acto expreso que regularmente consiste en hacer “click” en una opción con la leyenda “Acepto”. Es por ello, que, al no existir una negociación en este tipo de contratos, podrían surgir las cláusulas abusivas.

- PROTECCIÓN CONTRA LOS MÉTODOS COMERCIALES COERCITIVOS

La Comisión de protección al consumidor en la resolución final N° 457-2002-CPC del expediente N° 880-2001/CPC, señala que constituye un método comercial coercitivo el valerse de ventajas estratégicas resultantes de un contrato, imponiendo en desmedro de la otra parte y sin que medie su consentimiento, condiciones distintas o modificando las ya acordadas (Resolución Final N° 457-2002-CPC, 2001).

Los métodos comerciales coercitivos tienen como objetivo forzar al consumidor; existiendo o no una relación contractual, a asumir obligaciones o cargas no pactadas ni autorizadas, realizar contratos excesivamente largos y onerosos, entre otros (O´BRIEN, 2015).

Lo que se busca con las limitaciones establecidas en el artículo 56° del Código es que el consumidor pueda hacer uso de su autonomía privada tomando la mejor decisión al momento de contratar, sin coacción alguna por parte del proveedor, quedando así protegido contra prácticas comerciales abusivas.



Cabe destacar que el artículo 56 inciso 2 del Código prescribe expresamente que las limitaciones estipuladas alcanzan también a las ofertas efectuadas mediante métodos de contratación a distancia, cualquiera sea el medio de comunicación empleado para ello. Considero que dicha precisión podría ser malinterpretada en el sentido de que da a entender a la sociedad que solo esta sección del Código se aplica extensivamente a los contratos a distancia, cuando en realidad el Código como tal se aplica a este tipo de transacciones.

- PROTECCIÓN CONTRA LOS MÉTODOS COMERCIALES AGRESIVOS O ENGAÑOSOS

EL artículo 58 del Código define a los métodos comerciales agresivos o engañosos estableciendo que el derecho de todo consumidor contra este tipo de métodos implica que los proveedores no pueden llevar a cabo prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor a través de figuras como el acoso, la coacción, la influencia indebida o el dolo.

Los métodos comerciales coercitivos tienen como finalidad obligar al consumidor, dentro o no de una relación contractual, a asumir obligaciones o condiciones no pactadas ni autorizadas.

De la misma manera que en el caso de los métodos comerciales coercitivos, se ha establecido expresamente en el artículo 58 inciso 2 del Código que los métodos comerciales agresivos o engañosos comprenden todo tipo de contratación, incluyendo ventas telefónicas, a domicilio, por catálogo,

mediante agentes, contratos a distancia y comercio electrónico, entre otras modalidades. Al igual que en el caso de los métodos comerciales coercitivos, nos parece que se trata de una precisión innecesaria.

a) Derecho a la restitución

El derecho a la restitución ha sido reconocido por el Código, a favor de los consumidores solo para el caso de los métodos comerciales agresivos o engañosos. El artículo 59 del Código prescribe que el consumidor tiene el derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo, el consumidor cuenta con un plazo de 7 días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución.

El derecho a la restitución es aquel derecho que faculta al consumidor a que se devuelva la contraprestación realizada por compra de un producto adquisición de un servicio.

Sin embargo, el artículo 59 no establece que este derecho puede ser ejercido por el consumidor en todos los contratos de consumo, sino únicamente cuando se presente los supuestos establecidos en el artículo 58 y, será aplicado a cualquier modalidad de contratación empleada (esto quiere decir que se aplica también a los contratos a distancia).

#### 2.2.6. SÍNTESIS

Tal como se ha desarrollado en el presente capítulo en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, no existe una regulación de protección al consumidor ad hoc para los contratos celebrados a distancia.

No obstante, ello, podemos afirmar que los consumidores que realizan este tipo de transacciones cuentan con los mismos derechos que les corresponden a aquellos consumidores que utilizan métodos tradicionales de contratación.

En ese sentido, los consumidores que adquieren productos o contratan servicios por contratos a distancia son titulares de los derechos de información e idoneidad, del derecho a desvincularse del contrato empleando el mismo mecanismo utilizado para la contratación, de la protección contra cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos y métodos comerciales agresivos o engañosos, del derecho a la reparación, reposición y/o devolución del producto o servicio adquirido, entre otros.

Sin perjuicio de lo señalado, hemos observado que el Código de Consumo hace referencia a los contratos a distancia sólo en 2 supuestos: (i) para referirse a la obligación de probar que la información contractual ha sido entregada oportunamente, y (ii) para precisar que determinados derechos –reconocidos para diversos tipos de transacciones- también se aplican si las mismas fueron perfeccionadas mediante este mecanismo.

El primer supuesto se presenta en el capítulo correspondiente a las disposiciones generales aplicables a los contratos de consumo (capítulo I del Título II), cuando el Código establece la obligación de entregar al consumidor una copia del contrato celebrado y de dejar constancia de dicha entrega, especificando que si se trata de una contratación electrónica el proveedor debe acreditar que la información contractual fue puesta a disposición del consumidor oportunamente.

El segundo supuesto se presenta tanto en la regulación contra los métodos comerciales coercitivos como en la regulación contra los métodos comerciales agresivos o engañosos. En el primer caso se indica que la protección alcanza a la contratación a distancia, mientras que en el segundo caso se establece expresamente que la protección alcanza a las transacciones de comercio electrónico.

Finalmente, cabe resaltar que sólo para el caso de métodos comerciales agresivos o engañosos, sea que se presenten o no en relaciones de consumo proveniente de un contrato a distancia, el Código reconoce el derecho del consumidor a la restitución, previa probanza de la causal que sustenta su derecho.

### **SUB-CAPÍTULO III: DERECHO AL DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS A DISTANCIA**

#### **3.1.Introducción**

Después de haber presentado lo que significan los contratos a distancia, las características y algunos alcances generales de este tipo de contratación, se detallaron cuáles son derechos y obligaciones que el legislador le ha otorgado a los consumidores y proveedores que realizan este tipo de transacciones, permitiendo con ello explicar la conveniencia de reconocer el derecho al desistimiento en los contratos a distancia, en la legislación peruana.

El presente capítulo se enfocará en presentar el concepto de la figura jurídica del desistimiento, los alcances generales, cuáles son sus principales características y la justificación de su regulación en las

legislaciones comparada, lo cual nos permitirá analizar la necesidad de regular el derecho al desistimiento en el ordenamiento jurídico del Perú.

### 3.2. Concepto del derecho al desistimiento

El derecho al desistimiento, el cual también ha sido legislado en otros ordenamientos como el derecho de retracto o derecho de revocación, es una facultad o ventaja que en las legislaciones comparadas se reconoce en beneficio de los consumidores.

El derecho al desistimiento se apoya básicamente en la capacidad de los consumidores de renunciar, retractarse o desistirse del contrato celebrado a distancia, siempre y cuando realice la devolución del bien o no se haya ejecutado el servicio en un plazo establecido por la norma, sin condición alguna, es decir, sin la necesidad de realizar un pago extra o el cobro de una penalidad por parte del proveedor; en consecuencia corresponderá al proveedor la devolución del monto íntegro de la contraprestación realizada por el consumidor.

Conforme se detallará a continuación, actualmente existen ordenamientos jurídicos de otros países que han optado por regular el derecho al desistimiento (muchos de ellos utilizando otros términos como revocación, retracto, etc.); sin embargo, en el Perú el legislativo no ha optado por regular este derecho a favor de los consumidores, tal como lo hemos demostrado en el capítulo de los contratos a distancia, si bien ha reconocido una figura similar como el derecho a la restitución, esto no es suficiente ya que solo puede ser ejercida por el consumidor cuando el contrato se haya realizado bajo métodos

agresivos o engañosos y, siempre y cuando el consumidor pueda acreditar haber sido víctima de los métodos antes mencionados.

Si bien es cierto, actualmente el derecho al desistimiento carece de regulación en el Perú, es necesario hacer mención que existe un proyecto de ley, presentado por los congresistas del partido Acción Popular. El Proyecto de Ley N° 1155-2016-CR por el cual se presenta la propuesta de modificar el artículo 47 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, dentro de los cambios de este proyecto, se propone regular el derecho al desistimiento en los contratos celebrados por vía telefónica; sin embargo, esta propuesta no abarca todos los contratos a distancia y, el cual a mi parecer carece de desarrollo respecto de cómo se aplicaría el derecho al desistimiento, lo cual podría generar vacíos que afecten a los consumidores.

### 3.3. Perfeccionamiento y naturaleza del derecho al desistimiento en los contratos a distancia

En este punto debemos tener en cuenta que no todos los países, tienen el mismo criterio para definir el momento en el que el contrato a distancia se ha perfeccionado, algunas legislaciones establecen que el ejercicio del derecho al desistimiento por parte de consumidor, tiene como consecuencia la finalización de un contrato válido y que ha sido perfeccionado por voluntad de las partes y, otras por el contrato establecen que éste no ha sido perfeccionada hasta que no se haya ejercido el derecho al desistimiento en el plazo establecido.

Así, en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de España, señala expresamente que “(...) El ejercicio del derecho de desistimiento extinguirá las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato a distancia (...)” (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007).

El retracto o desistimiento provoca la extinción del contrato, precisando que se trata de una extinción sobrevenida debido a que se parte de un contrato válidamente celebrado que se extingue por la mera voluntad de una de las partes (FERNANDEZ, 2012).

En ese sentido, podemos deducir que, en la legislación española, se toma al derecho al desistimiento como una acción por parte del consumidor que extinguirá un contrato que ha sido válidamente perfeccionado con anterioridad al uso del derecho, por lo tanto, la validez no es alterada por el uso del derecho al desistimiento.

Por otro lado, y con una perspectiva diferente prescribe en el artículo 56 que “El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna (...)”. De lo antes expuesto, se entiende que, en el ordenamiento jurídico mexicano, el legislador ha establecido expresamente que, para que el contrato quede perfeccionado, tiene que transcurrir necesariamente el plazo establecido para ejercer el derecho de revocación otorgado al consumidor.

No obstante, acerca del momento en que se perfecciona el contrato que aplica el derecho al desistimiento, el jurista Fernández afirma que “se trata de una excepción a la teoría general del contrato y del negocio jurídico, dado que el contrato, como negocio jurídico bilateral, se basa en su carácter irrenunciable y obligatorio para las partes (lex inter partes)” (FERNANDEZ, 2012).

A pesar de ello, el derecho al desistimiento no debe ser prohibido, o intolerante para una futura aplicación, aun cuando el perfeccionamiento del contrato sea anterior al ejercicio de este derecho, sino que “su aplicación debe ser excepcional, es decir, únicamente cuando la ley lo establezca expresamente” (FERNANDEZ, 2012).

Es importante resaltar, que a pesar de que los contratos son obligatorios para ambas partes, y existe la prohibición de actuar en contra de ellos, la ley admite ir contra lo pactado, siempre y cuando existan justificaciones relevantes y prescritas, que no transgredan el acuerdo pactado, lo cual se da excepcionalmente y, siempre y cuando la ley lo admita.

Personalmente considero que el contrato ya ha sido perfeccionado con anterioridad al ejercicio del derecho a desistir. Para mayor entendimiento, es menester reconocer que en materia de contratos de consumo, las obligaciones establecidas en la ley de consumo, inician para el proveedor desde que realiza la oferta del producto o servicio, aun cuando no figuren en el contrato en sí.

El plazo otorgado al consumidor para desistirse del contrato únicamente determina el tiempo que se le otorga para ejercer dicho derecho.



Una vez transcurrido dicho plazo, se extingue la posibilidad de dejar sin efecto un contrato ya perfeccionado, por lo tanto, no resulta relevante la expiración del periodo de desistimiento para determinar el perfeccionamiento del contrato.

Por último, y a pesar de lo que pueda establecer cada legislación, respecto al derecho al desistimiento, este derecho se caracteriza por ciertas particularidades que son inherentes a su propia naturaleza. Por un lado, es un derecho que el consumidor puede ejercer ad nutum, es decir, puede ser ejercido por el mismo, sin mediar justificación alguna ni aprobación del proveedor; por otro lado, es un derecho de carácter recepticio, esto quiere decir que el consumidor debe informar al proveedor que se va a desistir, es gratuito y unilateral.

#### 3.4. Diferencias entre el derecho al desistimiento y el derecho a la restitución

El derecho a la restitución ha sido recogido por el ordenamiento jurídico de nuestro país. El Código de Protección y Defensa del Consumidor prescribe que el consumidor tiene el derecho a la restitución inmediata de las prestaciones materia del contrato de consumo, el consumidor cuenta con un plazo de 7 días calendario, contados a partir del día en que se produjo la contratación del producto o servicio, o desde el día de su recepción o inicio de su ejecución.

De la descripción antes proporcionada, podemos observar que ambos derechos cuentan con similitudes y tienen el mismo fin que es la devolución de la contraprestación pagada por el producto o servicio adquirido.

Dentro de las principales características que ambos derechos comparten son los siguientes:

- a. Son derechos que pueden ser ejercidos de manera excepcional, ya que no se aplica a todos los tipos de contratos, sino que estos deben estar expresamente establecidos en la Ley.
- b. Es una facultad otorgada únicamente al consumidor, siendo la única parte de la transacción que puede dejar sin efecto el contrato

A pesar de las similitudes que ambas figuras presentan, es preciso señalar que el derecho al desistimiento y el derecho a la restitución, no son el mismo. El Código prescribe que el derecho a la restitución puede ser ejercido, siempre y cuando el consumidor haya sido víctima de métodos comerciales agresivos y engañosos debidamente probados; por el contrario, el derecho al desistimiento puede ser ejercido sin mediar justificación alguna, ya que como ha sido antes mencionado la naturaleza del mismo, lo caracteriza por ser un derecho ad nutum.

### 3.5.Regulación del derecho al desistimiento en la legislación comparada

En este sub capítulo presentaremos la manera en cómo los ordenamientos jurídicos de tres países han regulado el derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia, tomando como referencia los principales puntos de la regulación del derecho al desistimiento: Deber de informar sobre este derecho por parte del proveedor, los plazos para ejercer este derecho y las excepciones a las que se somete el derecho al desistimiento.

Para el presente punto, he optado por analizar la legislación de España, recaída en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de España; la legislación de Argentina la cual está contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley 26.994 del 07 de octubre de 2014; y la regulación de Colombia, la cual está actualmente recogida en el Estatuto del Consumidor, aprobada por la Ley 1480-2011, es preciso señalar que los ordenamientos mencionados aprueban el derecho al desistimiento (algunas de ellas nominadas como derecho al retracto) en los contratos celebrados a distancia.

*3.5.1. Deber de informar sobre el derecho al desistimiento por parte del proveedor.*

➤ *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España*

El artículo 97 de la Ley, establece cual es la información que se deberá brindar a los usuarios en los contratos celebrados a distancia. Respecto al derecho al desistimiento, el inciso i) del artículo 97 prescribe “*Cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho (...)*” (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007).

El inciso j) del mismo artículo prescribe que “*Cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia (...)*” (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007)

Asimismo, el inciso 1) establece que *“Cuando no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda (...)”* (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007)

Por último, en el artículo 98 de la Ley se establecen los requisitos formales de los contratos a distancia, el inciso 4 y 7 precisan que respecto al derecho al desistimiento, *“si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato la información acerca del derecho al desistimiento”*, del mismo modo *“el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia”*.

➤ *Código Civil y Comercial de la Nación – Argentina*

Los contratos a distancia se encuentran dentro de capítulo de Modalidades Especiales, otorgándole al consumidor el derecho a la revocación en los contratos celebrados fuera del del establecimiento comercial y en los contratos a distancia.

Respecto al deber de informar el derecho a la revocación, el artículo 1111 establece que (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014):

*“El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al*

*consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido (...)*”.

Del mismo modo. El legislador agrega que el derecho no se extinga por la falta información por parte del proveedor.

El artículo 1112 del Código prescribe que *“La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares (...)*” (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014)

➤ *Estatuto del Consumidor de Colombia, Ley 1480-2011*

Dentro del capítulo de los contratos a distancia, se establecen los deberes especiales del proveedor, en el artículo 46 inciso 4, se prescribe la obligación del proveedor de informar acerca del derecho de retracto. De igual forma, el artículo 50 decreta que el proveedor que ofrezca productos mediante el comercio electrónico deberá informar en el medio electrónico utilizado, el derecho de retracto que le asiste al consumidor.

➤ Comentario

Con relación al deber de informar sobre el derecho al desistimiento por parte del proveedor, podemos verificar que los tres ordenamientos jurídicos, han optado por contemplar esta obligación en sus respectivas normas.

Es preciso señalar que la norma con mayor énfasis respecto al derecho al desistimiento es la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, regulando de manera específica este derecho en los contratos a distancia

Por último, del análisis de los tres ordenamientos jurídicos es válido señalar que todas han establecido de manera expresa o tácita (como es el caso de la legislación argentina) que la información deberá ser brindada por el mismo medio por el cual se ofreció el producto o servicio al consumidor.

### 3.5.2. *Plazo para ejercer el derecho al desistimiento*

#### ➤ *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España*

El capítulo III de la Ley regula el derecho al desistimiento en los contratos a distancia, el artículo 102 establece que “(...) *el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos (...)*” (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007). Es válido mencionar que, respecto a la contabilización del inicio del plazo, la ley maneja distintos criterios dependiendo la naturaleza del contrato a distancia que se celebre.

Con relación al plazo otorgado al consumidor, en el caso que el proveedor no le haya informado acerca del derecho al desistimiento, según el artículo 105 “(...) *el plazo para ejercer el derecho finalizará 12 meses después de la fecha de expiración del desistimiento inicial* “

#### ➤ *Código Civil y Comercial de la Nación – Argentina*

El artículo 1110 del código prescribe que “(...) *el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días*

*computados a partir de la celebración del contrato” (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014).*

Asimismo, respecto a los criterios para contabilizar el plazo, la norma ha establecido dos criterios, por un lado, si la aceptación es posterior a la entrega, el plazo comienza desde que esta última se produce; y por otro lado si el plazo vence en día inhábil, el plazo comenzará desde el primer día hábil siguiente.

➤ *Estatuto del Consumidor de Colombia, Ley 1480-2011*

El estatuto ha establecido que el plazo para ejercer el derecho de retracto es de 5 días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.

➤ *Comentario*

Al comparar las tres legislaciones en análisis, observamos que los plazos para ejercer el derecho al desistimiento son diferentes en cada una de ellas. Además, en el caso de la legislación española también se ha regulado acerca del cómputo plazo otorgado al consumidor, en caso este no haya sido informado acerca del derecho al desistimiento, brindándole un plazo adicional, situación que no ha sido regulada por los otros dos ordenamientos jurídicos.

Los criterios propuestos por las tres legislaciones para computar el inicio del plazo, ha sido recogido de manera similar en las tres normas, estableciendo que en caso el contrato verse sobre productos, el plazo se contará desde la recepción de este y, en el caso de servicios, desde la celebración del contrato. Sin embargo;

además de los criterios mencionados, la legislación española establece distintos criterios dependiendo de la naturaleza del contrato.

### 3.5.3. Efectos del derecho al desistimiento

#### ➤ *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España*

La Ley prevé en el artículo 106, los efectos del derecho de desistimiento, estableciendo que *“(...) El ejercicio del derecho de desistimiento extinguirá las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato a distancia, o de celebrar el contrato, cuando el consumidor y usuario haya realizado una oferta.”* (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007)

Respecto a la devolución del producto y de la contraprestación, la Ley en su artículo 107 inciso 1) (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007):

*“El empresario reembolsará todo pago recibido del consumidor y usuario, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento (...).”*

Asimismo, dispone que el reembolso se realice utilizando el mismo medio de pago de la transacción inicial, a menos que el consumidor haya dispuesto otra modalidad y esta no le genere un gasto adicional.

Así, dentro de las obligaciones del consumidor que ejerce el derecho al desistimiento, según el inciso 1 del artículo 108 establece que *“Salvo si el propio empresario se ofrece a recoger los bienes, el consumidor y usuario deberá*



*devolverlos o entregarlos al empresario, o a una persona autorizada por el empresario a recibirlos, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento (...)*". Con relación a los gastos de la devolución, según la ley serán asumidos por el consumidor, salvo si el empresario acepta asumirlos o no le ha informado al consumidor que debían ser asumidos por él.

➤ *Código Civil y Comercial de la Nación – Argentina*

El código de la misma forma, ha previsto un artículo referido a los efectos del derecho a la revocación, prescrito en el artículo 1113 *“Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones respectivas y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido”* (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014).

El artículo 1114 ha establecido que *“La imposibilidad de devolución del producto, no priva al consumidor su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar (...)*” (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014)

Según el artículo 1115 del Código, el ejercicio del derecho no debe implicar ningún gasto al consumidor, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.

➤ *Estatuto del Consumidor de Colombia, Ley 1480-2011*

Si bien el Estatuto, no ha contemplado un artículo que regule los efectos del derecho al retracto, dentro del artículo 47 ha prescrito que “(...) *En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado*” (Estatuto del Consumidor de Colombia , 2011).

Del mismo modo, el artículo antes mencionado ha establecido que “*El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor*” (Estatuto del Consumidor de Colombia , 2011).

➤ Comentario

Cabe señalar, que la legislación española es una ley sobreproteccionista con el consumidor, respecto al derecho al desistimiento, a diferencia de la regulación de Argentina y Colombia, puesto que cuenta con una mayor cantidad de artículos que regulan este derecho y están legislados de una manera más detallada.

Del análisis de los tres ordenamientos jurídicos respecto a los efectos del derecho al desistimiento, el aspecto más sobresaliente es que los tres establecen que el derecho al desistimiento, retracto o revocación conllevan a la extinción del contrato y las obligaciones que este conlleva, extinguiendo un contrato ya perfeccionado, por lo tanto ya no tendría caso discutir que el contrato se perfecciona con el vencimiento del plazo otorgado para el ejercicio de este derecho (situación que fue comentada en el 3 del presente capítulo).

Con relación a la devolución de los gastos por parte del proveedor hacia el consumidor, las tres legislaciones han estipulado que se le devolverá al consumidor todos los gastos realizados por consumidor; sin embargo, respecto a los gastos que conlleva la devolución del producto los ordenamientos de España y de Colombia han estipulado que estos serán asumidos por el consumidor (En el caso de España, puede suceder lo contrario si el proveedor así lo ha dispuesto, o por el contrario no le ha informado al consumidor que debía asumir los costos de devolución), Argentina por su parte, ha estipulado expresamente que el ejercicio de derecho de revocación no debe implicar gasto alguno al consumidor, y no ha prescrito ninguna excepción o aclaración de quién asume el gasto de devolución, por lo cual entendemos que lo asumiría el proveedor.

En cuanto, el plazo con el que cuenta el proveedor para devolver al consumidor los gastos incurridos en la transacción, solo el ordenamiento jurídico de España ha prescrito que se debe realizar en un plazo de 14 días naturales, las otras dos legislaciones no han precisado un plazo exacto.

#### 3.5.4. Excepciones para ejercer el derecho al desistimiento

##### ➤ *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España*

Según el artículo 103, no se aplicará el derecho al desistimiento en los contratos a distancia, en los siguientes supuestos (Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 2007):

- *En el caso de contratos de servicios, cuando este haya sido completamente ejecutado por el proveedor y, que el consumidor haya tenido conocimiento que una vez ejecutado el servicio, pierde su derecho al desistimiento (inciso a).*

- *Suministro de bienes o prestaciones de servicios que dependan de (Estatuto del Consumidor de Colombia , 2011)fluctuaciones del mercado financiero y puedan producirse durante el periodo de desistimiento (inciso b).*
- *Suministro de bienes personalizados por el consumidor (inciso c).*
- *Suministro de bienes que caducan o deterioran con rapidez (inciso d)*
- *Suministros precintados que no puedan ser devueltos por motivos de salud o higiene (inciso e)*
- *Suministros que por su naturaleza se hayan mezclado con otros, después de su entrega (inciso f)*
- *Suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar. (inciso g)*
- *El suministro de grabaciones sonoras, de video o programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados posterior a la entrega (inciso h)*
- *Suministro de prensa diaria, revistas o publicaciones periódicas, a excepción del contrato de suscripción para el suministro de tales publicaciones (inciso i)*
- *Contratos celebrados por subastas públicas (inciso j).*
- *Suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos (inciso k).*

- *Suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento (inciso l).*

➤ *Código Civil y Comercial de la Nación – Argentina*

El artículo 1116 del Código regula los siguientes contratos en los que el derecho a revocar no es aplicable: (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014)

- *“Los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez (inciso a)*
- *Los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente (inciso b)*
- *Los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas (inciso c)”*

➤ *Estatuto del Consumidor de Colombia, Ley 1480-2011*

De acuerdo con el Estatuto, el artículo 47 establece que se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos (Estatuto del Consumidor de Colombia, 2011):

- *“Contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor (inciso l)*

- *Suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar (inciso 2)*
- *Suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados (inciso 3).*
- *Suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez (inciso 4)*
- *Servicios de apuestas y loterías (inciso 5)*
- *Adquisición de bienes perecederos (inciso 6)*
- *Adquisición de bienes de uso personal (inciso 7)”*

#### 3.5.5. Comentario

Como podemos observar de los tres ordenamientos jurídicos las excepciones establecidas son muy similares, si bien es cierto no éstas redactas con las mismas palabras, estas versan sobre los mismos contratos, como por ejemplo los contratos de prestación de servicios que ya han sido completamente ejecutados con la aceptación del consumidor, los contratos que estén sujetos a fluctuaciones del precio en el mercado financiero y en productos no pueda controlar, entre otros.

Si bien es cierto, es preciso señalar que la legislación española cuenta con una mayor cantidad de supuestos de excepciones, comparando la lista de ambas legislaciones, Colombia ha integrado los mismos supuestos que España, pero agregando a su Estatuto, los contratos de servicios de apuestas y lotería.

#### 3.6.Propuesta de regulación del derecho al desistimiento en la legislación peruana

La regulación comparada ha establecido cuales son los criterios que se deberá tener en cuenta, al momento de ejercer el derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia. En concordancia, con lo estipulado por la normativa de los países antes mencionado, tenemos un punto de partida para establecer cuál sería la forma en la que se regularía el derecho al desistimiento en el Perú.

Según lo antes mencionado, para la regulación del derecho al desistimiento en los contratos a distancia, el legislador, deberá tomar en consideración los siguientes criterios:

- *Deber de informar sobre el derecho al desistimiento, por parte del proveedor hacia el consumidor:*

Este punto es fundamental para el correcto ejercicio del derecho al desistimiento, y cumpla de manera efectiva su propósito, la protección de los consumidores.

El deber de informar debe estar enfocado en el hecho que los proveedores durante la transacción o la celebración del contrato deberán informar al consumidor que cuenta con este derecho, en qué consiste, bajo qué plazo se podrá realizar y si asume o no el consumidor el costo de envío para la devolución en el caso de adquisición de productos.

Además de ello, es preciso mencionar que este deber, está ligado con el deber que tiene el consumidor de informar sobre su intención de desistirse del contrato de consumo, el cual lo deberá realizar ya sea por el mismo medio por el cual adquirió el producto o servicio, o de manera personal.

- *Plazo para ejercer el derecho al desistimiento*

Respecto al plazo para ejercer el derecho al desistimiento, son dos puntos importantes los que se deben regular; por un lado, el plazo que tendrá el consumidor para ejercer el derecho al desistimiento, y por otro lado cuales son los criterios que se establecerán para iniciar el conteo del plazo.

Considero que, para poder establecer un plazo, por el cual el consumidor podrá ejercer este derecho se debe tener en cuenta, que el mismo debe ser razonable, considerando el hecho que el usuario debe verificar que cumpla con las características ofrecidas, ya sea que lo pactado fue un producto o un servicio.

Si bien es cierto, en la legislación comparada no existe uniformidad respecto a la cantidad de días, considero que un plazo razonable para verificar lo antes mencionado, serían de 10 días hábiles; tiempo suficiente dentro del cual el consumidor, podrá informar al proveedor su voluntad de desistirse del contrato, y de ser el caso, devolver el producto o dejar sin efecto el contrato de adquisición de servicios.

Con respecto al segundo punto, los criterios que se establecerán para iniciar el conteo del plazo dependerán si el contrato de consumo es un contrato por la compra de un producto o un contrato por la adquisición de un servicio. Siendo que, en el caso de la compra del producto, se contabilizará el plazo desde el día, en el que el bien es recibido por el consumidor; y en el caso de la adquisición de servicios, se contabilizará desde la celebración del contrato.

➤ Efectos del derecho al desistimiento



El ejercicio del derecho al desistimiento conlleva como resultado la disolución del contrato de consumo, como consecuencia de ello, se extingue la obligación por parte del consumidor y el proveedor, a cumplir con lo pactado.

Por lo tanto, con respecto a la forma en como se regulará la extinción de las obligaciones; con la relación a la devolución del producto, el coste para la devolución debe ser asumido por el consumidor, si bien es cierto, el derecho al desistimiento otorga al consumidor la facultad de desvincularse del contrato, esto tampoco debe significar que el proveedor se vea afectado asumiendo los gastos que conlleve la devolución.

Para la devolución de la contraprestación pagada por el consumidor, el proveedor se encuentra obligado a realizar la devolución de la misma forma en la que esta fue pagada por el consumidor, y en la misma moneda, a excepción que el consumidor acepte de manera expresa otra forma de devolución.

➤ Excepciones que se aplicaran para el ejercicio del derecho al consumidor

Al momento de regular el derecho al desistimiento, se debe tener en cuenta que este derecho no se puede aplicar a todos los contratos de consumo a distancia, por la misma naturaleza que tienen algunos productos o servicios.

En la legislación comparada estudiada, se ha prescrito diferentes supuestos de contratos de consumo, a los cuales se le exceptiona al consumidor ejercer el derecho al desistimiento. Las excepciones que se estipulen en el ordenamiento jurídico peruano tomaran como referencia los siguientes supuestos:

- Los contratos por prestación de servicios o por adquisición de un producto, los cuales por su naturaleza no puedan ser devueltos, o en el caso del servicio que el mismo se haya ejecutado al instante de pactar el contrato,
- Servicios que hayan sido realizados para el consumidor, de manera personalizada,
- Bienes que por su naturaleza sean perecibles,
- Productos adquiridos que no puedan ser devueltos, porque son de uso personal,
- Adquisición de bienes o servicios que se hayan adquirido en virtud a la bolsa del mercado financiero.

➤ Proveedores con domicilio legal en el Perú

Como he explicado en el presente el trabajo, el derecho al desistimiento permite al consumidor desligarse del contrato a distancia, sin ninguna causa que lo justifique. En consecuencia, de ello, para poder ejercer este derecho, el consumidor debe conocer quién es el proveedor con el que está contratando, es por ello que los consumidores podrán ejercer este derecho siempre y cuando, el proveedor con el que han contratado tenga domicilio legal en el Perú. En caso de incumplimiento, el consumidor podrá iniciar un procedimiento administrativo contra el proveedor.

### 3.7. Razones que justifican la regulación del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia

En este apartado, presentaré cuales son las razones de las cuales se sustentan la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico peruano el derecho al desistimiento en los contratos a distancia.

Como hemos podido observar en el anterior punto y, como ya lo he mencionado antes este derecho ha sido adoptado por varias legislaciones de diferentes países a fin de proteger al consumidor que adquiere productos o servicios bajo la modalidad de los contratos a distancia.

Ahora bien, a nuestro modo de ver la introducción del derecho al desistimiento en la normativa jurídica peruana, se justifica principalmente en que en este tipo de contratación, el consumidor no tiene contacto directo con el producto o servicio que va a adquirir, esto quiere decir que no puede verificar las características del objeto de transacción, sino que en la mayoría de los casos, cuenta únicamente con imágenes referenciales y, es que como ya lo había mencionado el consumidor realiza un compromiso a ciegas con el proveedor, por los beneficios que la contratación a distancia ofrece.

Como consecuencia de lo antes expuesto, el plazo que se otorga al consumidor para ejercer este derecho, no se le brinda con la finalidad de que reflexione sobre la transacción pactada, sino más bien para que pueda verificar si el producto o servicio cuenta con las características ofrecidas, y así se verifique que el proveedor ha cumplido con el deber de idoneidad que le corresponde.

Otra de las razones que justifica la regulación de este derecho, es la ausencia de las partes contratantes, esto quiere decir que en la mayoría de los casos de ventas a distancia el consumidor no conoce a la persona o empresa con la que está contratando, lo cual puede resultar perjudicial para el consumidor si quiere contactarse con el proveedor, quién podría necesitar realizarle alguna consulta o solicitarle una aclaración respecto al producto adquirido, esta característica de los contratos a distancia justifica una razón válida que permita al consumidor desvincularse del contrato, puesto

que se podría vulnerar su derecho a la información respecto de la persona con la que está contratando. Asimismo, dentro de las condiciones que se estipularían para el ejercicio del derecho al desistimiento, considero que se debería precisar que los proveedores se encuentren obligados a informar a los consumidores, sobre si cuentan o no con un domicilio legal dentro del país; este sería un requisito fundamental para poder ejercer este derecho, y el consumidor tome en cuenta dicha situación al momento de adquirir el producto o servicio, quedando a su libre albedrío la decisión de contratar o no.

Por último, una razón que no gira en torno a las desventajas de los contratos a distancia, sino que se trata de una modalidad de contratación en específico, sería que, si el derecho al desistimiento es incorporado al ordenamiento jurídico peruano, generaría confianza en los consumidores para que puedan adquirir productos y servicios vía la contratación electrónica (comercio electrónico), lo cual tendría como consecuencia un mayor desarrollo y crecimiento en el sector económico del país.

## **CAPITULO III**

### **Metodológico**

#### **1.1. Tipo de investigación**

##### **1.1.1. Por su profundidad**

- Investigación Descriptiva Básica

##### **1.1.2. Por su naturaleza**

- Investigación Documental

#### **1.2. Material de estudio**

- Legislación – Código de Protección y Defensa del consumidor
- Derecho comparado
- Doctrina

#### **1.3. Métodos de investigación**

##### **1.3.1. Métodos Lógicos**

###### **1.3.1.1. Deductivo**

Utilizamos el método deductivo, para ello tenemos que subrayar que este método es en el que el pensamiento va de lo general a lo particular, en el presente trabajo de investigación hemos ido de lo general a lo específico

explicando primero como los contratos celebrados a distancia tiene una escasa regulación jurídica en el Perú, para luego explicar específicamente cuál es la problemática que deviene de esta clase contratación.

#### **1.3.1.2. Inductivo**

Esta clase de método es utilizado para ir de lo particular a lo general o bien de una parte concreta al todo del que forma parte, como hemos podido observar el método inductivo lo he utilizado al analizar cómo el derecho al desistimiento serviría como mecanismo protector a favor del consumidor en los contratos celebrados a distancia para luego proponer su implementación.

#### **1.3.1.3. Analítico**

Este método ha sido empleado en la presente investigación al permitirnos analizar la problemática que se presenta en los contratos celebrados a distancia y como esta problemática afecta a los consumidores. En virtud a ello proponemos, implementar en el ordenamiento jurídico el derecho al desistimiento como mecanismo protector a favor del consumidor.

## **1.3.2. Métodos Jurídicos**

### **1.3.2.1. Exegético**

Este método constituye el estudio de las normas jurídicas escritas (Derecho Positivo), interpretándolas y analizando el sentido de las palabras. Este método me sirvió al estudiar los alcances del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia, en la regulación del derecho comparado.

### **1.3.2.2. Dogmático**

Su método se utiliza para interpretar las normas jurídicas, mediante los principios doctrinales. Este método sirvió en la presente investigación al analizar cuál es la naturaleza jurídica del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia.

## **1.4. Recolección de datos**

### **1.4.1. Fichaje**

Es una técnica que facilita la sistematización bibliográfica, la ordenación lógica de las ideas y el acopio de información, en síntesis, constituye la memoria escrita del investigador. Representan el procedimiento más especializado de tomar notas. (DOMINGO & FERNANDEZ FERNANDEZ, 2009)

#### 1.4.1.1. Fichas bibliográficas

Ficha pequeña, destinada a anotar meramente los datos de fuentes bibliográficas como por ejemplo de un libro o artículo, que eventualmente pueden ser útiles a nuestra investigación. Las fichas nos han servido para citar a los autores, e incorporar sus posturas a la investigación, y tener un mejor entendimiento de estas.



## CONCLUSIONES

En el presente capítulo, se desarrollarán las conclusiones a las cuales se ha logrado arribar a partir de la investigación descriptiva desarrollada en esta tesis. Dichas conclusiones son las siguientes:

1. Dentro de la presente investigación se ha establecido la importancia de los derechos de los consumidores, en las situaciones de desventajas que se presentan al momento de contratar, ya sean estas desventajadas en los contratos celebrados de manera tradicional o en los contratos celebrados a distancia.
2. En virtud a la información recopilada y analizada, se puede confirmar que a la actualidad la regulación que existe sobre los derechos de los consumidores que han adquirido productos o servicios por medio de un contrato a distancia, es insuficiente; dicha situación deja en un estado de indefensión el ejercicio de los derechos de los consumidores, tales como el derecho a la idoneidad y el derecho a la información.

Esta situación genera que el Estado ejerza su función de máxima autoridad de protección de los derechos de los consumidores y regule un mecanismo que permita proteger a los consumidores que contratan bajo dicha modalidad.

3. Ahora con relación al evidente crecimiento consumo bajo la modalidad a distancia por parte de la sociedad peruana, se debe crear un mecanismo que permita garantizar al consumidor, que existe una institución jurídica que lo protege de alguna manera, ante cualquier situación desventajosa que vulnere

de manera significativa la posición del consumidor en la contratación, siendo necesario proponer la regulación del derecho al desistimiento en los contratos celebrados a distancia, dentro del Código de Protección y Defensa del Consumidor; en virtud a que los contratos celebrados a distancia estudiados en la presente tesis, hacen referencias meramente a los contratos de consumo.

4. La regulación de ell derecho al desistimiento se justifica en el hecho que en este tipo de contratación no existe un contacto directo , con el producto o servicio, que permita verificar de manera directa las características del mismo; la ausencia física de las partes contratantes, situación que no permite al consumidor conocer con quién está contratando; en virtud a ello, el desistimiento permitirá al consumidor poder deslindarse del contrato pactado, sin que exista una causa que la justifique, o el cobro de una penalidad; sin embargo, este derecho no es absoluto pues deberá ejercerse bajo algunas conclusiones, tales como el hecho que se deberá respetar un plazo para ejercerlo, se podrá ejercer contra los proveedores que cuenten con un domicilio legal en el Perú, salvo situaciones excepcionales no se aplicará a todos los contratos de consumo.

## RECOMENDACIONES

- Se invita a la ciudadanía a participar de manera activa en el ejercicio y regulación de sus derechos como consumidores; considerando el hecho que en la actualidad se contrata con mayor frecuencia bajo la modalidad de contratos a distancia, por los beneficios que presenta. La sociedad peruana debe exigir a las autoridades encargadas, se regulen derechos que protejan a los consumidores que contratan bajo esta modalidad y que se encuentran en una evidente situación de desventaja.
- El Estado Peruano debe incitar al órgano encargado de regular los derechos de los consumidores, a proponer legislación que regule de manera específica los contratos de consumo a distancia, a fin de establecer los parámetros sobre los cuales tienen que actuar los proveedores que ofrezcan esta modalidad de contratación.
- Los legisladores deben abordar los mecanismos necesarios, para corregir la asimetría informativa que se presenten en la transacción del proveedor y consumidor que adquieren productos o servicios, bajo la modalidad de contratos a distancia; debiendo tomar en consideración la presente tesis para la regulación del derecho al desistimiento como mecanismo protector para los consumidores que contratan bajo la modalidad a distancia, tomando en consideración los criterios propuestos para su regulación.

## BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política del Perú. (1993). Lima, Perú.

Resolución N° 101-96/TDC (Sala de Defensa de la Competencia de Indecopi 18 de 12 de 1996).

Resolución Final N° 457-2002-CPC, Expediente N° 880-2001/CPC (Comisión de Protección al Consumidor 2001).

Sentencia de amparo, 0858-2033-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 24 de MARZO de 2004).

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (2007). España.

LEY 29571. (2010). *CODIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR*. LIMA, PERÚ.

Estatuto del Consumidor de Colombia . (2011). *Ley 1480*. Colombia.

Código Civil y Comercial de Argentina. (2014). *Ley 26.994*. Argentina.

ARROYO APARICIO, A. (2010). LOS CONSUMIDORES ANTE LOS CONTRATOS A DISTANCIA. *REVISTA DE DERECHO UNED*, 56.

AURELIO, L.-T. M. (2006). *Contratos internacionales de software en derecho internacional privado comunitario*. ESPAÑA .

CARRION, J. D. (2007). *TRATADO DE DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL PERÚ*. LIMA.

Código de Defensa del Consumidor del Brasi- Ley 9 8078. (s.f.). BRASIL.

DIAZ ALABART, S. (2014). *Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento comercial*. Madrid: Editorial Reus.

DOMINGO, O. C., & FERNANDEZ FERNANDEZ, C. (2009). *METODOLOGÍA TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN*. TRUJILLO: G&M.

ESPINOZA, J. E. (2004). *LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR*. LIMA: EDITORIAL RODHAS.

FAVELA, J. O. (2008). *DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES* . MEXICO: OXFORD UNIVERSITY PRESS.

FERNANDEZ, R. F. (2012). *EL CONTRATO ELECTRONICO*. BARCELONA: J.M. BOSCH.

JAIME, V. B. (2014). *GENERANDO CONFIANZA EN EL COMERCIO ELECTRONICO*. LIMA.

- LEON, J. T. (2015). LAS RELACIONES DE CONSUMO Y LOS PRINCIPIOS ESENCIALES EN PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR. *DERECHO & SOCIEDAD*, 68.
- MALCA, O. (2001). *COMERCIO ELECTRONICO*. LIMA: UNIVERSIDAD DEL PACIFICO.
- NEIL, A. (2001). LA SOBERANÍA DEL CONSUMIDOR. UNA TEORÍA UNIFICADA DE LA LEY ANTIMONOPÓLICA Y D PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. *IUS ET VERITAS*, 183.
- O'BRIEN, E. C. (2015). *ANÁLISIS AL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL CONSUMIDOR*. LIMA: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- ONETO, V. B. (2013). *ANALISIS DE LAS FUNCIONES DEL INDECOPI A A LUZ DE LAS DECISIONES DE SUS ORGANOS RESOLUTIVOS* . LIMA: INDECOPI.
- SILVIA, M. C. (2012). EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA ESFERA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. *DIALOGOS DE DERECHO Y POLÍTICA*.
- SOSA OLÁN, H. (2015). *El derecho al desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica*. Salamanca: Ediciones Salamanca.
- TELLO, A. C. (2017). EL PROVEEDOR Y LA RELACIÓN DE CONSUMO -EN LA LEGISLACIÓN DE INDECOPI-. *Centro de Investigación Jurídica Iuris Per Tottem*, 5.