

## **El consumidor peruano en el marco de una venta en Internet: un consumidor vulnerable**

*Por Marie Iasoni, jurista especializada en Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual. Doctorada en Propiedad Intelectual y Derecho Comercial en la Universidad de la Sorbonne en Paris, Francia. Actualmente, trabaja como consultora legal sobre el comercio electrónico en Lima, Perú. Email: [marieiasoni@hotmail.com](mailto:marieiasoni@hotmail.com)*

El comercio electrónico en Internet no puede conocer un verdadero desarrollo ante los particulares, a pesar del carácter a priori atractivo de algunas ofertas, a menos que existan ciertas condiciones.

El objetivo principal es influir más confianza en esta nueva forma de cambios a distancia que está todavía trabada por coacciones diversas como las de naturaleza técnica y económica ligadas a la obstrucción de las redes, a la baja tasa de penetración de tarjetas de crédito, a la insuficiencia del número de computadoras equipadas de software de navegación accesibles a todos y a la inseguridad de los cambios, donde se añaden otras formas de resistencias tal como los obstáculos psicológicos en especial.

La confianza en las transacciones electrónicas no podrá realizarse sino gracias a la existencia de un marco jurídico transparente y seguro que garantice una protección óptima de los usuarios de un sitio de comercio electrónico.

Asegurar a los consumidores una protección comparable, durante transacciones desmaterializadas, a las que gozan en las ventas tradicionales, constituye un objetivo prioritario.

Esta protección no constituye solamente un objetivo en sí. Será en Internet uno de los medios ofrecidos a las empresas para diferenciar su oferta, en un contexto de competencia internacional creciente, y obtener el beneficio de verdaderas ventajas comparativas.

Aunque no existe una legislación específica sobre el comercio electrónico, el dispositivo actual de protección al consumidor que está contemplado en el Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, se aplica a las operaciones de oferta y compraventa realizadas en el web.

No obstante, el Decreto Legislativo 716 en su conjunto no aparece realmente adaptado para regular una transacción electrónica que se realiza en Internet la cual pertenece al régimen de la venta a distancia.

En efecto, el Decreto Legislativo 716 cuyas disposiciones regulan la venta tradicional que se realiza “*en establecimientos abiertos al público*”(1), no hace ninguna mención a la venta a distancia.

Ahora bien, un contrato a distancia, por sus especiales características, expone el consumidor a grandes factores de riesgo: la dificultad de identificación del proveedor, la escasez de información, el peligro de fraude en la utilización de tarjetas de pago, la utilización de ofertas indiscriminadas y de envíos forzosos, lo frecuente del incumplimiento de alguna de las cláusulas contractuales (especialmente el incumplimiento de plazos), y sobre todo, la imposibilidad de conocer in situ el producto o servicio.

Frente a estos riesgos, varias legislaciones han considerado que en el marco de una venta a distancia como Internet, el consumidor debía beneficiar de una protección reforzada y derechos particulares como el acceso a una información previa reforzada, la confirmación de algunas informaciones esenciales por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero, garantías en el caso de pago por tarjeta de crédito, derecho de resolución...

La ausencia de disposiciones específicas, protectoras y adaptadas a la venta a distancia en la legislación actual conduce a una vulnerabilidad directa del internauta peruano frente a una venta vía internet.

La vulnerabilidad del internauta peruano se encontrara en todas las etapas de la transacción electrónica, es decir de la oferta en línea a la ejecución del contrato.

## **1- Vulnerabilidad frente a la oferta en línea**

### ***¿Cuál información?***

Si el Decreto Legislativo 716 establece el principio de una información previa del consumidor(2), omite precisar de manera clara la naturaleza de las informaciones que el profesional está obligado a presentar(3).

Esta ausencia de precisión constituye una laguna importante que perjudica directamente a los intereses y a la protección del consumidor. ¿Cómo asegurarse que el consumidor ha sido informado correctamente y ha manifestado claramente su consentimiento en la venta si no se le ha puesto a su disposición todas las informaciones necesarias sobre el producto?

Esta necesidad para el consumidor en disponer de informaciones precisas y completas sobre el producto que desea comprar se convierte en el marco de una venta a distancia en Internet, en la cual el consumidor no dispone de la posibilidad de ver el producto, en una obligación de primer plano.

¿Cuáles son las informaciones que un vendedor que ofrece sus productos o servicios en un sitio de comercio electrónico debe presentar a los internautas?

Un estudio de la legislación internacional puede ayudarnos a responder a esta cuestión.

La Unión Europea ha desarrollado un marco jurídico muy protector de los consumidores, aplicable a las transacciones electrónicas.

Así, la Directiva europea sobre la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (4) establece un inventario completo de las informaciones cuyo consumidor debe beneficiarse en el marco de una venta a distancia.

El artículo 4 de la Directiva precisa que previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente:

La identidad del proveedor;

Las características esenciales del bien o del servicio;

El precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos;

Los gastos de entrega;

Las modalidades de pago, entrega o ejecución;

Existencia de un derecho de resolución;

El plazo de validez de la oferta o del precio.

El interés de establecer dicha lista permite sensibilizar y responsabilizar de manera directa los profesionales frente a la necesidad de presentar a sus clientes una información completa con relación a los productos o servicios ofrecidos en línea.

Solo una oferta en línea que reuniría todas estas dichas informaciones podría ser considerada como una verdadera oferta de naturaleza a comprometer el internauta.

Es por eso que los proveedores de bienes y/o servicios en Internet del país deben adecuar desde ahora sus ofertas en línea a las exigencias enunciadas por la Directiva, aunque este texto no se aplique al Perú.

En efecto, esta información ofrecida al consumidor europeo por medio de este texto debe igualmente aprovechar el consumidor peruano el cual dispone de la misma exigencia en materia de acceso a una información completa sobre el producto o servicio que desea comprar.

### ***Ausencia de obligación de presentar condiciones generales de venta***

El Decreto Legislativo 716 no impone al vendedor profesional presentar a sus clientes condiciones generales de venta.

Ahora bien, consideramos que esta obligación constituye una consecuencia directa del derecho de información al consumidor.

El consumidor tiene que conocer no solo las características del producto sino también las condiciones que van a regir la compraventa.

En efecto, el derecho de información reconocido al consumidor en la ley implica que éste reciba todas las informaciones sobre las condiciones de la venta con anterioridad a la celebración del contrato. A falta del conocimiento de estas informaciones, el consumidor no puede ser considerado como haber tomado una decisión de consumo clara y ser considerado como realmente comprometido.

Por consiguiente, en el marco de un sitio de comercio electrónico, el vendedor tendrá que presentar a los usuarios del sitio las condiciones generales de venta.

El principal problema que se presenta en el marco de un sitio de comercio electrónico que incorpora condiciones generales de venta estriba en la dificultad de probar el conocimiento efectivo del internauta de estas condiciones.

En efecto, la práctica actual de los sitios de comercio electrónico incorporando condiciones de contratación, es presentarlas en la primera página del sitio web por medio de un pequeño ícono titulado “Condiciones generales de venta”. Corresponde al internauta pulsar sobre este ícono si desea tomar conocimiento de las condiciones de venta.

Esta forma de presentación no permite garantizar el conocimiento efectivo del comprador en línea, el cual, muy a menudo aceptará el contrato sin haber leído previamente las condiciones generales en él incorporadas.

Un conocimiento real de las condiciones de contratación por el internauta implicaría que previamente a la aceptación del contrato electrónico se inserte una pantalla de “visualización obligatoria” de modo que no se permita acceder al formulario de pedido ni a la selección del medio de pago sin antes pasar por ésta (5).

Esta pantalla de visualización forzada permitiría presumir que el internauta ha realmente tomado conocimiento de las condiciones generales y las ha aceptado.

Si el vendedor en línea debe brindar a los internautas un acceso directo y efectivo a las condiciones de venta, tiene asimismo que cuidar la presentación de estas condiciones.

En efecto, las condiciones de contratación deberán ser perfectamente legibles, es decir redactadas con claridad, concreción y sencillez evitando el recurso a un vocabulario con un tecnicismo exagerado o bien a letras demasiado pequeñas.

El vendedor deberá además velar por el contenido de las condiciones de venta.

### ***Riesgo de cláusula abusiva***

En efecto, no es raro que el vendedor ceda a la tentación que es la de introducir en las condiciones generales de venta, cláusulas que presenten un carácter abusivo.

La cláusula abusiva es la que no habiendo sido explícitamente negociada entre las partes, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En relación con el tratamiento de las cláusulas abusivas, el Código Civil peruano establece en su artículo 1398 la invalidez de determinadas estipulaciones.

Así el artículo 1398 del Código Civil se restringe a la prohibición de las siguientes cláusulas:

- a) Invalidez de estipulaciones que establezcan exoneraciones o limitaciones de responsabilidad a favor de quien las ha redactado,
- b) Invalidez de estipulaciones que establezcan facultades unilaterales de rescisión o resolución del contrato.
- c) Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de oponer excepciones.
- d) Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Esta enumeración breve y cerrada de cláusulas abusivas que además no se encuentra dentro de un sistema completo de protección al consumidor no permite brindar al consumidor un apropiado marco de protección contra cualquier tipo de prácticas comerciales abusivas (6).

En efecto, con exclusión de las cláusulas expresamente reguladas por el Código Civil existen numerosas cláusulas que pueden ser consideradas abusivas, pudiendo así perjudicar directamente los intereses del consumidor peruano.

Así, se consideran abusivas, particularmente, las cláusulas que tengan por objeto o por efecto: -autorizar al proveedor a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo; estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicio el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultara muy superior al precio convenido al celebrar el contrato...(7)

¿Qué sucedería, en el caso en que un consumidor peruano fuera víctima de una cláusula abusiva, no prevista por la ley?

Aunque si creemos que las cláusulas abusivas no previstas por la ley podrán ser revisadas por el juez, sobre la base del principio de buena fe, que debe presidir la contratación (8), la redacción restringida del artículo 1398 y la ausencia de disposiciones específicas sobre las cláusulas abusivas en el marco legal actual de la protección al consumidor disminuye fuertemente la posición del consumidor frente a los eventuales abusos del vendedor profesional.

Por consiguiente, a falta de una legislación protectora, los internautas que deseen comprar en línea, deberán anticipadamente a todo acto de compra, asegurarse de la existencia de condiciones de contratación y de su contenido.

No es sino después de conocer estas informaciones que el consumidor podrá decidir si acepta o no la oferta y manifestar entonces su consentimiento final.

## **2- Vulnerabilidad frente al pedido en línea**

### ***Incertidumbre del consentimiento: ¿Cuánto clic?***

El problema, en el caso de una compra por Internet, reside en la materialización del consentimiento del internauta a la compra. ¿Cuándo se le considerará como comprometido?

La mayoría de las transacciones electrónicas que se realizan actualmente vía Internet, se basan en acuerdos que se aceptan pulsando un botón de una página web.

Así, el consentimiento del usuario en el acto de la compra se materializa por el simple hecho de pulsar un botón significando OK o estoy de acuerdo.

Este sistema que es actualmente la regla en los sitios de comercio electrónico debe ser condenado, revelándose, en efecto, insuficiente para demostrar con certeza la aceptación del internauta a la compra.

Es por eso que se recomienda a la empresa realizar un procedimiento que permita poseer la prueba del consentimiento del internauta a la compra.

El uso sobre el web es el recurso al “doble clic”.

Este dispositivo consiste en imponer que la manifestación final del consentimiento del consumidor tome la forma de dos clics distintos, sobre dos íconos separados que conduzca a preguntarle:

- en un primer tiempo: “¿Usted quiere comprometerse?”(clic sobre un primer ícono);
- en un segundo tiempo: “¿usted quiere realmente comprometerse?” (clic sobre un segundo ícono).

Es solamente al segundo clic que se puede considerar que el cliente está comprometido, el riesgo de manipulación por error está en efecto limitado.

### ***Ausencia de derecho de resolución***

Una contratación vía Internet expone al consumidor a numerosos riesgos como la imposibilidad de conocer el producto o servicio en sí.

Es por eso, conscientes de la posición de inferioridad en la cual se encuentra el consumidor, en el marco de una venta a distancia, varias legislaciones han reaccionado concediendo al consumidor un derecho de resolución (9).

El derecho de resolución es la posibilidad que tiene el consumidor de rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos en un plazo determinado (10). El único gasto que puede imputarse al consumidor es el costo directo de la devolución de las mercancías al proveedor.

El Decreto Legislativo 716 no tratando la venta a distancia no hace ninguna mención al derecho de resolución.

Por consiguiente, el consumidor peruano que compra vía Internet no dispone de la facultad de resolver el contrato, es decir de devolver el producto en el caso en que éste no corresponda a sus expectativas.

Ahora bien, sucede a menudo que, durante una compra vía un sitio de comercio electrónico, el producto entregado no corresponda en nada a lo que esperaba recibir el internauta ( colores, dimensiones diferentes...).

No reconocer al internauta peruano la posibilidad de resolver el contrato en esta hipótesis es directamente contrario a sus intereses y constituye una traba directa al desarrollo del comercio electrónico en el país.

### **3- Vulnerabilidad frente a la ejecución del pedido**

#### ***Ausencia de plazo de entrega del producto***

El Decreto Legislativo 716 no obliga en ningunas de estas disposiciones al proveedor del producto o servicio a ejecutar el pedido en un plazo determinado.

En el marco de una venta en Internet, esto expone al consumidor a un riesgo importante que es el de recibir el producto en un plazo muy largo.

Sin embargo, este riesgo puede ser disminuido por la inserción en las condiciones generales de venta de una cláusula específica sobre el plazo de entrega de los bienes. La presencia de esta cláusula tendría, en efecto, la ventaja de brindar al internauta la certeza de recibir el bien en un plazo determinado y no excesivo.

Sin embargo, a falta de la presencia de esta cláusula, el internauta no dispondría de ninguna garantía legal permitiéndole protegerse frente a los abusos eventuales del vendedor en la entrega del producto.

## **¿Y en caso de indisponibilidad del producto?**

Además, el Decreto Legislativo 716 omite tratar el caso de la indisponibilidad del producto.

Ahora bien, no es raro que un producto visualizado en línea se encuentre en realidad indisponible.

Aquí todavía en el caso de una indisponibilidad del producto, el internauta se encontraría desprotegido frente al profesional, a falta de disposiciones legales que protejan sus intereses (11).

## **Conclusión**

El análisis de la legislación en vigor concerniente a la protección al consumidor ha revelado su inadecuación para regular de manera eficaz una venta electrónica y ofrecer una protección segura al consumidor peruano.

Es pues fundamental y urgente que la venta a distancia vía Internet beneficie de un marco legal adecuado y protector de los intereses del consumidor, el cual podría seguir el modelo europeo, a fin de permitir un verdadero desarrollo del comercio electrónico en el Perú.

## **Notas:**

(1) Artículo 2 del Decreto Legislativo 716-Ley de Protección al Consumidor: “*Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional*”.

(2) Artículo 5-b) del Decreto legislativo 716-Ley de Protección al Consumidor “*En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)*  
*b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.*”

(3) En efecto, el artículo 15 del Decreto Legislativo 716-Ley de Protección al Consumidor, se contenta simplemente de indicar de manera muy general: “*El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes. Está prohibida toda información o presentación 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.*”

(4) Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (BOE núm. 144, de 4 de junio de 1997, p. 19).

(5) En tal sentido, RICO CARILLO, Mariliana, “*Venezuela: La oferta y la aceptación en la contratación*”, Revista Electrónica de Derecho Informático, agosto del 2000.

(6) VALLENAS GAONA, Jesús Rafael, “*Contratos por adhesión y defensa del consumidor en el ordenamiento civil peruano*”, agosto de 1999, publicado en la dirección web: [http:// www.uv.es/~ripj/4vall.htm](http://www.uv.es/~ripj/4vall.htm)

(7) A nivel Europeo, la Directiva del Consejo 93/13/CE, del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOL núm. 95, de 21 de abril (LCEur 1993, 1071)) establece en su Anexo una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

En el mismo sentido, MARTINEZ ZIMARIOFF, Edgardo, “*Las cláusulas abusivas que afectan al consumidor*”, CIECC Programa Universidad Abierta-Escuela de Negocios de Punta del Este / Uruguay, publicado en la dirección web: <http://www.infojus.com.br/area//edgardo.html>

(8) Artículo 1362 del Código Civil: “*Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*”.

(9) Así, la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, op. cit., reconoce en su artículo 6 un derecho de resolución al consumidor europeo en el marco de un contrato negociado a distancia.

En el mismo sentido, España con su Real Decreto 1906/1999, de 17 diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (B.O.E, Núm. 313, de 31 de diciembre de 1999).

(10) El plazo acordado al consumidor para resolver el contrato es variable según las legislaciones. Así en Francia y España , el consumidor dispone de un plazo de siete días para rescindir el contrato. En Argentina y Uruguay, el plazo es de cinco días.

(11) Cabe subrayar que la Directiva relativa a la venta a distancia, op. cit., impone al proveedor la obligación de *“ejecutar el pedido a más tardar en el plazo de treinta días a partir del día siguiente a aquél en que el consumidor le haya comunicado su pedido. 2. En caso de no ejecución del contrato por parte de un proveedor por no encontrarse disponible el bien o el servicio objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar cuanto antes las sumas que haya abonado y, en cualquier caso, en plazo de treinta días. 3. No obstante, los Estados miembros podrán establecer que el proveedor suministre al consumidor un bien o un servicio de calidad y precio equivalente si esa posibilidad se hubiese previsto antes de la celebración del contrato o en el contrato. Se deberá informar al consumidor de esta posibilidad de forma clara y comprensible. Los gastos de devolución consecutivos al ejercicio del derecho de resolución, en dicho caso, correrán por cuenta del proveedor, y el consumidor deberá ser informado de ello. En tales casos, el suministro de un bien o de un servicio no podrá asimilarse al suministro no solicitado a que se refiere el artículo 9”*.