

**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN VENTAS A DISTANCIA Y POR
MÉTODOS NO TRADICIONALES**

Análisis del caso Colombiano y el Derecho comparado



**MARIA CAROLINA BASTIDAS REYES
ALEJANDRA DUMAR CARRIZOSA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTA D.C.
2015**

**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN VENTAS A DISTANCIA Y POR
MÉTODOS NO TRADICIONALES**
Análisis del caso Colombiano y el Derecho comparado

MARIA CAROLINA BASTIDAS REYES
ALEJANDRA DUMAR CARRIZOSA

**Proyecto de grado para optar al título de
Abogado**

DIRECTOR
Carlos Andrés Uribe Piedrahita
Profesor Investigador

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTA D.C.
2015

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Artículo 23 de la Resolución No.13 de julio de 1946.

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN VENTAS A DISTANCIA Y POR MÉTODOS NO TRADICIONALES

Análisis del caso Colombiano y el Derecho comparado

Resumen:

Este trabajo reflexiona sobre la regulación del derecho del consumo cuando el consumidor se enfrenta a ventas por métodos no tradicionales y a distancia, a la luz de la ley 1480 de 2011 y su reciente reglamentación en el decreto 1499 de 2014, para lo cual delimita el ámbito de aplicación de este régimen, evalúa los deberes del productor, analiza las figuras del derecho de retracto, la reversión en el pago y los envíos no solicitados, y por último se desarrolla un estudio comparativo con Argentina, México, España y la normativa comunitaria de la Unión Europea.

Palabras clave:

Protección al consumidor, ventas a distancia, ventas por métodos no tradicionales, Reversión en el pago, Derecho de retracto, Prohibición de envíos y suministros no solicitados.

Abstract

This work reflects on the regulation of consumer law when the consumer faces non traditional sales methods and distance, in the light of the law 1480 of 2011 and its recent regulations by Decree 1499 of 2014, for which delimits the field application of this regime, it also assesses duties producer, analyze the figures of the right of withdrawal, payment reversals and unsolicited submissions, at the last a comparative study was developed with Argentina, Chile, Mexico, Spain and the rules Community of the European Union.

Key Words

Consumer protection law, Distance selling, Non-traditional methods sales, Reversal of payment, Right of redemption, unsolicited supplies

Problema Jurídico

¿Son herramientas útiles para la efectividad de los derechos del consumidor las medidas adoptadas en la legislación Colombiana en materia de ventas a distancia y métodos no tradicionales en comparación con Argentina, México, España y la Unión Europea en el contexto actual?

Objetivos Generales

Este estudio pretende revisar la regulación Colombiana, Argentina, Española y la normativa de la Unión Europea en materia de derecho del consumo en ventas que utilizan métodos no tradicionales y ventas a distancia, con el fin de evaluar la utilidad y efectividad de los instrumentos de protección del consumidor en Colombia.

Objetivos Específicos

- Revisar la regulación en materia de protección al consumidor en relación con las ventas que utilizan métodos no tradicionales y ventas a distancia, según lo consagrado en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 1499 de 2014.
- Analizar las novedades que consagra el Decreto 1499 de 2014 sobre las ventas que utilizan métodos no tradicionales y ventas a distancia.
- Evaluar el concepto del derecho de retracto, su naturaleza y su incidencia práctica.
- Adelantar un estudio de derecho comparado sobre las ventas que utilizan métodos no tradicionales y ventas a distancia, con la legislación de Argentina, México, España y la Unión Europea.

- Evaluar el alcance práctico de los beneficios de la regulación Colombiana en materia de derecho al consumidor en escenarios de ventas que utilizan métodos no tradicionales y ventas a distancia.
- Determinar las falencias que presenta de la normatividad Colombiana en relación con la efectividad de los derechos de los consumidores cuando se enfrentan a escenarios de ventas a distancia y por métodos no tradicionales.
- Proponer recomendaciones a la legislación Colombiana, especialmente en materia del ejercicio del derecho de retracto.

Hipótesis

Aun cuando la legislación Colombiana se ha modernizado en materia de ventas a distancia y por métodos no tradicionales, sufre falencias en cuanto a la utilidad de algunas medidas de protección del consumidor adoptadas en este tipo de ventas especiales, que en cierta medida las hacen menos efectivas respecto a los otros países objeto de este estudio.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
---------------------------	----------

CAPITULO I

1. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	11
---	-----------

2. DECRETO 1499 DE 2014	13
--------------------------------------	-----------

2.1 Ventas a distancia	14
-------------------------------------	-----------

2.2 Ventas que utilizan métodos no tradicionales.....	18
--	-----------

3. DEBERES DEL PRODUCTOR Y PROVEEDOR.....	21
--	-----------

4. CONTENIDO DEL CONTRATO DE VENTAS QUE UTILIZAN MÉTODOS NO TRADICIONALES O VENTAS A DISTANCIA.....	24
--	-----------

5. ENVÍOS NO SOLICITADOS.....	26
--------------------------------------	-----------

6. DERECHO DE RETRACTO EN VENTAS A TRAVÉS DE MÉTODOS NO TRADICIONALES O VENTAS A DISTANCIA.....	27
--	-----------

6.1 Deber de información del vendedor acerca de la existencia del derecho de retracto.....	35
---	-----------

7. REVERSIÓN DEL PAGO EN VENTAS	40
--	-----------

8. SANCIONES	45
---------------------------	-----------

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO	46
--------------------------------	-----------

1. ARGENTINA	46
1.1 Ventas domiciliarias.....	46
1.2 Ventas por Correspondencia y Otras	49
1.3 Derecho de revocación de Aceptación	49
1.4 Deber de información sobre el derecho de revocación.....	52
2. MÉXICO.....	55
2.1 Ventas a distancia.....	55
2.2 Derecho de retracto	56
2.3 Envíos no solicitados	57
2.4 Casos	57
3. NORMATIVA COMUNITARIA DE LA UNIÓN EUROPEA	59
3.1 Derecho de Desistimiento.....	60
3.2 Prohibición de suministros y envíos no solicitados.....	64
3.3 Televentas.....	65
3.4 Red de Centros Europeos de los Consumidores (Red CEC).....	66
4. ESPAÑA.....	67
4.1 Contratos a Distancia.....	69
4.1.1 Registro de empresas de ventas a distancia	72
4.1.2 Requisitos formales de los contratos a distancia	73
4.1.3 Ejecución del contrato a distancia.....	74
4.2 Ventas fuera de establecimiento mercantil.....	75
a. Requisitos formales de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil.	
76	
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFIA	80

INTRODUCCIÓN

Inevitablemente las relaciones comerciales se han amoldado a las variaciones que enmarcan un mundo comercial globalizado y responden a necesidades que evolucionan al ritmo de la tecnología en relación con la compra y venta de bienes y/o servicios en donde la apertura económica entre otros factores, direccionan estas relaciones contractuales en el comercio.

Las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia son la respuesta comercial a la demanda del consumidor actual de obtener el bien o servicio requerido en el menor tiempo posible y con la mejor calidad, a través de medios innovadores tanto para la oferta del producto o servicio, como para la formalización del negocio.

Frente a la evolución de estos medios novedosos que concretan negocios jurídicos, el derecho colombiano no solo ha desarrollado una regulación comercial al respecto, sino que además ha actualizado las normas de protección al consumidor que estaban diseñadas para ventas que se dan en un entorno tradicional de negocios, y se ha hecho necesaria una especial protección al consumidor en estas formas especiales de compraventa, pues han logrado disminuir distancias y agilizar los procesos que involucran relaciones de comercio, donde el consumidor ya no solo se enfrenta a mercados tradicionales como almacenes, boutiques o tiendas físicas, si no que encuentra fácil acceso a nuevos mercados, donde adquiere productos o servicios que no ha podido observar de forma real.

Por esta razón el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) y la más reciente expedición del Decreto 1499 de 2014, regulan las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia, con el fin de que se garanticen y materialicen los derechos del consumidor.

Esta investigación busca apreciar las medidas que adopta el legislador Colombiano, para perseguir la finalidad del derecho del consumo, cuando una persona se enfrenta a nuevas formas de comercialización con el propósito de reflexionar sobre su aplicación práctica.

A continuación haremos un análisis de la regulación en Colombia sobre las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia, a luz del Estatuto del Consumidor y el Decreto 1499 de 2014, para lo cual delimitaremos su campo de aplicación definiendo la relación de consumo y conceptualizando el alcance de estas ventas especiales según la ley, los pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, y la doctrina. Por último en desarrollo del ejercicio de derecho comparado evaluaremos el tratamiento que se le ha dado a estas ventas especiales en Argentina, México, España y la normativa comunitaria de la Unión Europea; para lo cual evaluaremos de cada país la protección constitucional y legal del derecho del consumidor; la regulación específica de ventas a distancia y por métodos no tradicionales; y temas específicos de protección al consumidor dada su importancia, tales como el derecho de retracto, envíos no solicitados y demás figuras utilizadas en estos países que permitan determinar falencias de las normas colombianas y hacer recomendaciones u observaciones a la misma.

CAPITULO I

1. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La Constitución Política consagra en su Artículo 78, el sustento para la protección al consumidor y con ello la necesidad del legislador en regular una ley que materialice tal derecho. Con la Expedición de la Ley 1480 de 2011, se buscó actualizar el Decreto 3466 de 1982, pues además de contar con más de 25 años de vigencia, fue realizado bajo un contexto de mercado completamente diferente al actual, por lo cual, se volvió indispensable la intervención del Estado, brindando por medio de un estatuto las herramientas que garanticen una adecuada protección, regulación y equilibrio en las transacciones del mercado.¹

Un sistema de protección al consumidor eficaz y libre de vacíos jurídicos, implica la necesidad de delimitar la definición de consumidor y la relación de consumo, pues determina el ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011 y del Decreto 1499 de 2014 sobre las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia².

El Estatuto del consumidor (Ley 1480 de 2011), en el Artículo 5, define al consumidor como *“Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza, para la satisfacción*

¹ CONVERS, Pablo Andrés y SILVA, Julián. Estatuto del consumidor. En: Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política. [en línea] Boletín No.196. Bogotá. Enero de 2012. Disponible en: <http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_196> [citado en 16 de mayo de 2015]

² COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 48.220. Bogotá, D.C, 2011 Artículo 2.

de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, y empresarial, cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en desarrollo de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia³, ha establecido que la finalidad u objeto que una persona natural o jurídica persigue con la celebración del contrato, es lo que define la existencia o no de la relación de consumo. Por consiguiente, no puede ser considerado consumidor quien adquiere un bien para incorporarlo a un proceso productivo para transformarlo e introducirlo posteriormente en el mercado, revenderlo sin transformarlo o incorporarlo a un proceso productivo o se sirve del mismo para satisfacer una necesidad empresarial que esté ligada a su actividad empresarial propiamente dicha, es decir queda por fuera de la protección normativa los consumidores-empresarios⁴. En consecuencia, en los supuestos en los que el empresario no utilice el bien para tales fines, estamos frente a una relación de consumo⁵.

Ahora bien, el Consejo de Estado en Sentencia del 23 de mayo de 2013, ilustró en un caso la diferencia de un mercado de consumo y un mercado de insumos, donde precisó que en una empresa dedicada a la distribución de helados, el mercado de helados va dirigido directamente al consumidor del helado por lo cual es un mercado de consumo, mientras

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación civil. Sentencia de Casación del 3 de mayo de 2005. Referencia: Exp 5000131030011999-04421-01. Magistrado ponente. Cesar Julio Valencia Copete.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 23 de Mayo de 2013. Consejero Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado: 12-128862-00001-0000 del 30 de agosto de 2012.

que el mercado de los conos o barquillos es de insumos industriales, por el hecho de ser instrumentos o contenedores, que junto con otros productos, como por ejemplo los vasitos plásticos, son utensilios útiles para servir el helado, por lo que concluye el Consejo de Estado que tal mercado va de empresa a empresa y no directamente al consumidor.

Una vez consolidada la definición de consumidor, se desarrollará la incidencia del decreto 1499 de 2014 en los distintos ámbitos donde los sujetos de las relaciones de consumo interactúan, permitiendo que se visualice cada una de las situaciones posibles en el entorno del mercado y el marco legal vigente, a partir de la Ley 1480 de 2011.

2. DECRETO 1499 DE 2014

El legislador en el parágrafo del artículo 46 de la ley 1480 de 2011, ordenó al Gobierno Nacional, dentro de los seis meses siguientes a la expedición del Estatuto del Consumidor, reglamentar las ventas que utilizan métodos no tradicionales y a distancia, en lo que cabe resaltar que solo hasta el año 2014 el Gobierno Nacional reglamentó dicho tema, mediante el Decreto 1499.

La protección del consumidor frente a este tipo de ventas, se hace necesaria porque son modalidades de comercialización que se derivan de un marketing agresivo que por la metodología implementada sorprenden al consumidor colocándolo en una situación de presión psicológica, que lo lleva a concretar el acto de consumo, pues llegan al consumidor de manera agresiva a su domicilio, lugar de trabajo, y en lugares dispuestos para aminorar su capacidad de discernimiento, lo cual en muchos casos se violenta su dignidad personal porque irrumpen su intimidad, privacidad, libertad y autodeterminación. Por lo cual se

hace necesario brindar herramientas al consumidor que sean diferentes a las tradicionales como los vicios del consentimiento⁶.

2.1 Ventas a distancia

En virtud del numeral 16 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, se entiende como Ventas a distancia: *“las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico”*, es decir, por cualquier otra técnica de comercialización a distancia.

Para efectos de este estudio, nos conviene citar la definición doctrinal del profesor Eugenio Llamas Pombo, el cual se refiere a las ventas a distancia, como *“todas las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y vendedor, siempre que la oferta que realice el vendedor y la aceptación que hace el comprador se exterioricen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor”*⁷.

Según lo considera Carlos Ignacio Jaramillo⁸, son elementos vertebrales de las ventas a distancia: i) la ausencia presencial o material del comprador y vendedor, en forma simultánea; a pesar de ser un elemento inadvertido en la definición legal anteriormente

⁶ RUSCONI, Dante; BRU, Jorge M; D'ARGENIO, Inés; JAPAZE, Belén; PAGES LLOVERAS, Roberto; ZENTNER, Diego. Manual de Derecho del Consumidor. Segunda Edición Actualizada con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. Editorial Abeledo Perrot S.A Ciudad Autónoma de Buenos Aires.2015. p 378.

⁷ LLAMAS POMBO, Eugenio. La compraventa, la ley. Madrid, 2014. p. 942. En: JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo. Pág. 225.

⁸ *Ibíd.* pág. 225-229.

estudiada⁹, este es el rasgo característico de los contratos a distancia, puesto que la falta de presencia física de los contratantes es sustituida por la utilización de una técnica de comunicación a distancia, y ello no afecta su eficiencia jurídica.¹⁰ ii) La falta de contacto directo con el producto que se adquiere; este elemento se encuentra inmerso en la mayoría de ventas a distancia, pero no es necesario puesto es posible que la venta a distancia se consolide por ejemplo en el evento que se envíe el producto al comprador por correo físico con la opción de tomarlo o dejarlo¹¹; iii) La convergencia instrumental de varios mecanismos de exteriorización de la voluntad; en las ventas a distancia se ofrecen bienes o servicios utilizando exclusivamente técnicas de comunicación a distancia¹² entre ellos, los medios más habituales para llevar a cabo este tipo de ventas son: la venta por catálogo, los contratos celebrados por teléfono, radio, televisión (tele-ventas), anuncios en prensa con cupón de pedido, páginas web, redes sociales, entre otros¹³.

Respecto de este último elemento cabe resaltar que, es posible que se formalice una venta a distancia cuando la oferta se canaliza a través de un mecanismo tradicional y sea aceptada por una técnica de comunicación a distancia, pero, no se materializará como una

⁹ MONTOYA NARANJO, Claudia. "Reflexiones sobre las ventas a distancia y el comercio electrónico". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. p. 438-439 En: JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho del consumo. p.227

¹⁰ LASARTE, Carlos. "Manual sobre protección de consumidor y usuarios", Dykinson. Madrid, 2013. pág. 180. En: JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo. Pág. 226.

¹¹ MONTOYA NARANJO, Claudia. "Reflexiones sobre las ventas a distancia y el comercio electrónico. op, cit, p.227.

¹² BERNAL FANDIÑO, Mariana, "Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor". En: Revista Vniversitas. No. 124: 3-61, Bogotá, (2012). p.47

¹³ CALDERÓN DIAZ, Carlos Eduardo y RACINES FRANCO, David. Contratos por medios no convencionales en las relaciones. mercantiles virtuales: nuevo estatuto del consumidor Santiago de Cali, 2013. Proyecto de Grado (abogado). Universidad ICESI. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Disponible en: <http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/76510/1/contrato_medios_mercantiles.pdf> [citado en 16 de mayo de 2015]. p.8

venta a distancia cuando se formule la oferta electrónicamente y la aceptación sea presencial o física, es decir en los casos que el consumidor se traslada al establecimiento de comercio y adquiere el producto¹⁴.

Sin duda, esta modalidad de compraventa especial, es una respuesta comercial a las dificultades que entraña la posmodernidad para la venta y adquisición de bienes y productos, como por ejemplo la densidad poblacional, los largos recorridos, problemas de movilidad, rigidez horaria, entre otros¹⁵, que facilitan el acceso de los consumidores a los productos, que agregan un sin número de aspectos positivos que le son propios, como los costos tangibles e intangibles de la movilización hasta el establecimiento de comercio, las filas de espera de los compradores en las cajas, en fin, definitivamente se resume en las comodidades que implica adquirir productos sin tener que salir de la casa, y con incentivos para atraer al mercado como números de teléfono gratuitos, pago con tarjetas de crédito, la disponibilidad de las empresas para aceptar pedidos telefónicos por la noche o incluso en los días festivos, entre muchas más novedosas ideas de los proveedores¹⁶.

Conforme a lo anterior, no se puede desconocer que esta modalidad abarca una serie de riesgos que afectan al consumidor que normalmente es quien se encuentra en la posición contractual de inferioridad, enfrentándose a problemas tales como: la verificación de identidad del otro contratante; la imposibilidad de tener un contacto directo y personal con el objeto sobre el cual se contrata para apreciar sus características; la dificultad de

¹⁴ JARAMILLO, Carlos Ignacio, La compraventa en el derecho de consumo. op. cit., Pg. 228-229.

¹⁵ *Ibíd.* p. 230.

¹⁶ BERNAL-FANDIÑO, Mariana. Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor, op, cit. p. 47

determinar desde qué momento nacen las obligaciones del contrato; la percepción de inseguridad frente a los mecanismos de pago y posibles fraudes¹⁷; la no satisfacción con la calidad de los productos pedidos debido a la poca información sobre las características esenciales del producto (color, talla, material)¹⁸; envíos forzosos; presión psicológica al consumidor.

Existiendo estas dificultades propias de las ventas a distancia como modalidad de contratación en materia de consumo, es pertinente evaluar en el desarrollo de este trabajo si el Decreto que las reglamenta, materializa con sus preceptos normativos la protección al consumidor en relación con estos puntos.

Por otra parte, tanto el Estatuto del Consumidor y el Decreto que lo reglamenta, no regulan el régimen de perfeccionamiento de las ventas a distancia, para lo cual será necesario remitirse al derecho privado común¹⁹.

Ahora bien, podemos decir que la existencia del Derecho de Retracto que más adelante estudiaremos, incentiva a los consumidores a comprar bienes o servicios a distancia, pues es más atractivo para el consumidor comprar por ejemplo un tiquete aéreo por internet sabiendo que tiene la posibilidad de retractarse sin justificación alguna que en la agencia de viajes más cercana donde no tiene esta posibilidad, lo cual genera beneficios para los oferentes o vendedores, porque además de tener un esquema comercial globalizado,

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo *op. cit.*, p. 234.

¹⁹ *Ibíd.* pg. 221-222.

disminuyen costos en la comercialización de productos, costos fijos como el pago de arrendamiento de un local, costos laborales, entre otros.

2.2 Ventas que utilizan métodos no tradicionales

Este tipo de ventas son conocidas en la doctrina como aquellas que se realizan fuera del establecimiento de comercio, ventas a domicilio, ventas ambulantes, ventas en el lugar de trabajo del consumidor, ventas en lugares en los cuales el consumidor no tiene conocimiento, acceso y control pleno y directo del bien; en estas ventas el legislador reconoce una especial protección puesto que son reconocidas como “ventas agresivas” o “ventas sorpresivas” pues tienen el riesgo de afectar la libertad contractual del consumidor, por eventos que incitan a la presión, intimidación, sorpresa y acoso comercial, lo cual puede constituir un vicio de la voluntad²⁰.

Según lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, define las ventas con utilización de métodos no tradicionales como:

Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma

²⁰ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho del consumo: comentarios generales en torno a su regulación en el nuevo estatuto del consumidor. Grupo Editorial Ibáñez: Centro de Estudios de Derecho Privado, 2015. – (Colección de ensayos (Pontificia Universidad Javeriana); No. 27). Bogotá. P. 262-263

intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.

Para tales casos el vendedor deberá informarle expresamente y de manera inequívoca al consumidor que se trata de una oferta comercial.

Para efectos de la definición anterior, en primer lugar se entenderán como ventas a través de métodos no tradicionales por abordaje intempestivo cuando: *“sin ser propiciado por el consumidor, el primer contacto entre este y el vendedor se da por fuera del establecimiento de comercio, aun cuando la operación se concluya en el establecimiento de comercio del vendedor o en instalación provisional o temporal acondicionada para el efecto”*²¹, situaciones tales como: suscripciones, cursos o materiales para el aprendizaje de idiomas, tiempos compartidos, planes vacacionales o de turismo, seguros, planes funerarios, acciones de clubes, afiliaciones a gimnasios, las ventas que se hacen en los espacios públicos abiertos (vías peatonales, parques,..), las que se celebran en los corredores de los centros comerciales, entre otros²².

A partir del Decreto 1499 de 2014, se puede inferir que no dejará de considerarse una venta por método no tradicional, por el hecho de que después la compraventa se perfeccione en el establecimiento de comercio del vendedor, pues lo que caracteriza este

²¹ COLOMBIA, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Decreto 1499 de 2014. (12, agosto, 2014). Por el cual se reglamentan las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia. Bogotá D.C.: El ministerio 2014. Artículo 4.

²² COLOMBIA, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Decreto 1499 de 2014. (12, agosto, 2014). Por el cual se reglamentan las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia. Bogotá D.C.: El ministerio 2014. Artículo 4.

tipo de ventas no es la conclusión del contrato sino el abordaje intempestivo al que se enfrenta el consumidor.

En segundo lugar, se entenderán ventas no tradicionales en las que el consumidor es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento, las ventas que: *“1. Utilicen técnicas de ventas con sistemas de escalonamiento de vendedores para oponerse o desvirtuar las negativas del consumidor y dilatar o dificultar el rechazo de la oferta o; 2. Utilicen expresiones o actos que ridiculicen o discriminen al consumidor para oponerse o desvirtuar su negativa y dilatar o dificultar el rechazo de la oferta, entre otras”*²³.

En cuanto a las ventas que utilizan métodos no tradicionales, contempladas en el artículo 3 del Decreto 1499 de 2014, el doctor Jaramillo señala que frente a estas no se hace mención de algunas modalidades que en la práctica comercial son muy comunes como las “homeparty”²⁴, las ventas en excursión y las ventas multinivel²⁵.

Un ejemplo de estas ventas, lo podemos evidenciar en la Sentencia Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), que condenó a la sociedad AMERICAN LATIN TRAVELS S.A.S. a devolver el dinero pagado por un contrato de descuentos turísticos, y multó por violar el derecho de retracto del consumidor a través de un “método

²³ Ibid. Art. 5

²⁴ VENTAS HOMEPARTY: Consiste en la contratación a través de un sistema de reunión organizado por un presentador en casa de un consumidor anfitrión que se encarga de reunir algunas personas que suelen ser amigos, familiares y vecinos y se recompensan con regalos o descuentos. En: JARAMILLO Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo. op, cit, p. 273.

²⁵ VENTAS MULTINIVEL: Es un red comercial que incorpora personas naturales para que estas a su vez incorporen otras personas naturales, con el fin de vender determinados bienes y servicios, obteniendo pagos y compensaciones por las ventas y la incorporación de personas. En: JARAMILLO Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo. op, cit, p. 273.

no tradicional”, pues el consumidor se vio sometido en un escenario dispuesto especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento y decisión, ya que en un centro comercial le ofrecieron participar por un premio de un crucero, para lo cual lo citaron en un lugar fuera del centro comercial donde además le ofrecieron el contrato que finalmente suscribió.

3. DEBERES DEL PRODUCTOR Y PROVEEDOR

En aras de lograr un mejor equilibrio en las relaciones de consumo y con la necesidad de lograr una simetría global de la información, el artículo 46 del Estatuto del Consumidor, establece que el productor o proveedor que realice ventas a distancia deberá cerciorarse que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por el consumidor y que éste ha sido plena e inequívocamente identificado; tal deber de verificación implica dos actuaciones: la verificación de entrega efectiva del bien en la dirección señalada por el consumidor y la identidad plena del mismo, deberes que a nuestro parecer ni el Estatuto del Consumidor, ni el Decreto 1499 de 2014 son claros en relación a qué mecanismos deben utilizarse para identificar plena e inequívocamente al consumidor, como tampoco se refiere respecto a quién recae la responsabilidad de que no sea posible identificar al consumidor.

En segundo lugar, en concordancia con el mismo artículo es obligación del proveedor permitir que el consumidor haga reclamaciones y devoluciones directamente ante el productor, proveedor o prestador en los mismos términos, o bien por los mismos medios de la transacción original, es decir, el consumidor podrá hacer reclamaciones por la misma

vía que utilizó para adquirirlos, sin necesidad de que tenga la carga de ir al establecimiento; así como tener el acceso a las autoridades judiciales o administrativas con el mismo propósito en los términos señalados por la referida ley, tal es el caso de GROUPON²⁶ donde lo sancionó por no tener un acceso directo en su página a un enlace que sea fácil de identificar de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde el consumidor pudiera tener el acceso directo a las reclamaciones en la página web, tal como lo dispone el parágrafo 50 de Ley 1480 de 2011.

Es deber del proveedor según este mismo artículo, mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien.

Otro deber del proveedor es el de informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto y el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega. En relación con la disponibilidad del producto, ni el Estatuto del Consumidor, ni el Decreto 1499 de 2014, consagran una responsabilidad específica para el proveedor en los eventos en que este se compromete a entregar un producto asegurando su disponibilidad, y luego incumple aduciendo la no disponibilidad del producto, por lo cual solo operaría la responsabilidad del productor por

²⁶ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 81477 de 24 de diciembre de 2014.

ofertar una publicidad engañosa²⁷, y no hay una consecuencia específica frente al incumplimiento por ofertar un producto no disponible en este tipo de ventas.

El artículo 8 del Decreto 1499 de 2014, sin perjuicio de lo regulado en la Ley 1480 de 2011, la información previa que el vendedor debe suministrar al consumidor en las transacciones de ventas a través de métodos no tradicionales o ventas a distancia, debe contener como mínimo:

i) Su identidad e información de contacto; ii) Características esenciales del producto; iii) El precio, conforme con las reglas previstas en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011; iv) Los gastos de entrega y transporte, cuando corresponda; v) Las formas de pago que se pueden utilizar; vi) Las modalidades de entrega del bien o prestación del servicio; vii) La disponibilidad del producto; viii) La fecha de entrega o de inicio de la prestación del servicio, cuando corresponda; ix) La existencia del derecho de retracto previsto en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011; x) La existencia del derecho a la reversión del pago en los casos previstos en el artículo 51 de la Ley 1480 de 2011; xi) El plazo de validez de la oferta y del precio; xii) Las cláusulas y condiciones relativas a renovación automática o permanencia mínima, esta última en caso de que proceda en los términos del artículo 41 de la Ley 1480 de 2011.

²⁷ Circular Única de la SIC: Con el fin de determinar si la propaganda comercial o en general cualquier forma de publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta los siguientes elementos: a) *Las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su **disponibilidad**, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios.* b) *El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios.* c) *La naturaleza, características y derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.*

El párrafo segundo del artículo 9 del Decreto en mención, consagra el deber del vendedor de utilizar mecanismos que permitan conservar la constancia de la aceptación o consentimiento expreso de las condiciones del contrato por parte del consumidor, y el artículo 10 del Decreto 1499 de 2014, consagra la obligación del vendedor de entregar copia de las condiciones bajo las cuales se celebró y además las condiciones bajo las cuales se ejecutó el contrato, es decir, el registro sobre la transacción y la entrega; evento en el cual, si el consumidor se lo solicita, el vendedor deberá entregarlo dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud.

Las anteriores obligaciones son exigibles exclusivamente por el consumidor a quien realiza la operación de venta en forma directa, sin embargo, lo anterior no excluye que el productor sea responsable del cumplimiento de dichas obligaciones, cuando un tercero es quien realiza la operación de venta en su nombre y representación. A su turno, en lo que tiene que ver con la entrega del bien o servicio y la posibilidad de presentar reclamaciones y devoluciones²⁸, tanto productor como proveedor serán solidariamente responsables, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011.

4. CONTENIDO DEL CONTRATO DE VENTAS QUE UTILIZAN MÉTODOS NO TRADICIONALES O VENTAS A DISTANCIA.

²⁸ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 48.220. Bogotá, D.C, 2011. artículo 46, numerales 1 y 2

Por su parte el artículo 9 del Decreto 1499 de 2014 sin perjuicio de lo regulado por el Estatuto del Consumidor, consagra que los contratos de ventas que utilizan métodos no tradicionales o ventas a distancia deberán incorporar como mínimo las siguientes condiciones:

i) Identidad del vendedor y su información de contacto; ii) Características esenciales del producto; iii) El precio, conforme con las reglas previstas en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011; iv) Los gastos de entrega y transporte, cuando corresponda; v) Las formas de pago que se pueden utilizar; vi) Las modalidades de entrega del bien o prestación del servicio; vii) La fecha de entrega o de inicio de la prestación del servicio, cuando corresponda. Salvo pacto en contrario, el vendedor deberá entregar el bien o iniciar la prestación del servicio a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la celebración del contrato; viii) Información suficiente sobre las condiciones y modalidades de ejercicio de los derechos de retracto y reversión del pago, de acuerdo con lo establecido en los artículos 47 y 51 de la Ley 1480 de 2011; ix) La identificación e información de contacto del prestador de los servicios posventa, así como la forma de acceder a dichos servicios; x) Las condiciones de terminación cuando se trate de contratos de duración indeterminada o superiores a un año; xi) Las cláusulas y condiciones relativas a renovación automática o permanencia mínima, esta última en caso de que proceda en los términos del artículo 41 de la Ley 1480 de 2011, las cuales deberán constar en documento aparte y ser aceptadas expresamente por el consumidor.

El párrafo primero del mismo artículo establece que cuando en algún sector de la economía exista regulación especial diferente a la indicada en este artículo, en la que se establezcan condiciones contractuales aplicables a ventas que utilizan métodos no

tradicionales o ventas a distancia, se aplicarán de manera preferente la regulación especial, siempre y cuando se apliquen de manera suplementaria las condiciones establecidas en el artículo en mención, cuando en la regulación especial no este regulado.

En relación con la aceptación, el párrafo tercero del mismo artículo, conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1480 de 2011, prohíbe que la falta de respuesta a la oferta de venta no tradicional o a distancia se considere como aceptación de la misma. Esto es relevante para varios eventos, en especial para los casos de los envíos no solicitados.

5. ENVÍOS NO SOLICITADOS.

Se refieren a una práctica en la que el proveedor realiza un envío a una persona que no lo ha solicitado indicando que tiene la opción de pagar el precio si le interesa el producto o devolver el producto, e incluso puede contemplar la opción de la aceptación tácita de la compra del producto si no lo devuelve. Como lo fue el caso de las empresas de telefonía celular CLARO, TIGO y MOVISTAR, que fueron multadas por la SIC por cobrar servicios que los usuarios no habían aceptado de manera expresa, bajo la práctica de ofrecer servicios a través de mensajes de texto que partían de una aceptación tácita,²⁹ como por ejemplo: “se le ha dado un paquete de mensajes de texto por valor de mil pesos,

²⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 19765 del 28 de marzo de 2014; Resolución No. 19768 del 28 de marzo de 2014; Resolución No. 19769 del 28 de marzo de 2014.

si no lo quiere responda NO al 3485”, es decir, si el usuario no rechazaba expresamente dicho servicio, se le cobraba por este.

El artículo 9 parágrafo tercero del Decreto 1499 de 2014, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 1480, solucionan parte del problema de los envíos no solicitados, porque establece que la falta de respuesta a el envío de un producto no solicitado entendiéndose por producto todo bien o servicio³⁰, en ningún caso podrá considerarse como aceptación tácita y el consumidor no estará obligado ni a la conservación, ni a gestionar, ni a pagar la devolución de lo recibido.

Pero el problema en relación con los casos de envíos no solicitados continúa, porque la norma no lo prohíbe, y de esta manera el comerciante encuentra una oportunidad para enviar el producto al consumidor sin prohibición alguna y aprovechar ese escenario para presionar al consumidor para que adquiera el producto sin quererlo, por ejemplo por evitarse inconvenientes en la devolución. Por otro lado, la legislación colombiana no regula el evento en que el consumidor decida devolver el bien y se le generen perjuicios.

6. DERECHO DE RETRACTO EN VENTAS A TRAVÉS DE MÉTODOS NO TRADICIONALES O VENTAS A DISTANCIA.

El derecho de retracto, *“es una prerrogativa que se le da al consumidor en ciertos contratos de consumo de terminar el contrato, de arrepentirse, de desistir en la celebración de este con posterioridad a la celebración del mismo, durante un término*

³⁰ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220. Bogotá, D.C, 2011. Artículo 2 Numeral 8.

*establecido por la ley*³¹, es decir, el contrato que haya sido celebrado, se encuentre en ejecución o incluso ya haya sido ejecutado, podría ser resuelto por parte del consumidor sin que exista una causa justificada³².

El artículo 47 del Estatuto del Consumidor, lo define como la posibilidad que tiene el consumidor que ha adquirido bienes o servicios de solicitar en un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la compra, la devolución de la totalidad del dinero pagado con la consecuente devolución del producto adquirido, siempre y cuando haya adquirido este a través de las siguientes modalidades: (i) compra de bienes o servicios mediante sistemas de financiación por parte del productor o proveedor; (ii) tiempos compartidos; (iii) ventas a distancia; o (iv) ventas bajo métodos no tradicionales.

Basta la simple decisión del consumidor para ejercer el derecho de retracto y no se requiere que el bien o servicio presente alguna falla o deficiencia o que el consumidor de explicaciones sobre sus motivaciones. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y deberá devolverle el dinero al consumidor, incluyendo todas las sumas pagadas, sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno y a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes desde el momento en que se ejerció el derecho de retracto³³. El consumidor deberá devolver el producto al productor

³¹ VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al derecho del consumo. Coordinación editorial: División de Publicaciones y Comunicaciones, Universidad Militar Nueva Granada, 2012. p. 155

³² *Ibíd.* págs. 155-160.

³³ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Superindustria condenó judicialmente a LAN Colombia Airlines S.A. por vulnerar derechos de un consumidor. En: Superintendencia de Industria y comercio [en línea]. (24 de Febrero de 2014). Disponible en: <<http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/superindustria-condeno-judicialmente-a-lan-colombia-airlines-s.a.-por-vulnerar-derechos-de-un-consumidor>>. [citado en 16 de mayo de 2015].

o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió, asumiendo los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de retracto, se puede decir que es una figura *sui generis* porque en su concepción rompe con los postulados clásicos de la contratación, pues es una excepción al principio *pacta sunt servanda*, y se permite la terminación unilateral de un contrato como regla general. Es pertinente señalar que el contrato es plenamente válido, por lo cual el derecho de retracto no se refiere a una especie de ineficacia; su mejor comprensión es concebirlo como una condición resolutoria meramente potestativa autorizada por la ley, porque depende de la voluntad del consumidor que es la parte vulnerable en los contratos de consumo³⁴.

Como lo estipula el artículo 47 del Estatuto, el efecto jurídico del derecho de retracto es la resolución del contrato, remedio jurídico que el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo, en armonía con un amplio sector de la doctrina internacional no encuentran adecuado, pues tradicionalmente esta figura se aplica cuando existe un incumplimiento previo de uno de los contratantes, y para el caso del derecho de retracto su aplicación no requiere el incumplimiento, ni ninguna otra causal, pues opera sin que medie justificación alguna. Así las cosas, al ejercer el derecho de retracto cesará la relación de consumo y se resuelve el negocio jurídico como si nunca hubiese existido³⁵.

³⁴ VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al derecho del consumo. op, cit.,p. 155-160.

³⁵ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op, cit.,p. 372-381.

El derecho de retracto es un derecho irrenunciable, cualquier estipulación en contrario se entenderá por no escrita por ser una norma de orden público³⁶, por lo cual se debe entender que el ejercicio de este derecho no le debe implicar la imposición de ninguna sanción al consumidor, ni el otorgamiento de descuento por su falta de ejercicio en el plazo legalmente establecido. Así mismo se puede entender como facultad unipersonal o derecho subjetivo del consumidor, por lo cual se debe entender que esta prerrogativa recae únicamente en cabeza de estos y no del vendedor³⁷.

Ahora bien, la legislación colombiana no contempla el supuesto en que varios sujetos puedan ejercer el retracto de una compra, es decir no regula si basta la decisión unilateral de una de las partes o se necesita la decisión de todas en conjunto.

A pesar de encontrarse ante un caso de ventas a distancia o ventas por métodos no tradicionales, el derecho de retracto no opera en los siguientes eventos: i). En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor, es decir con la prestación del servicio contratado que deba ejecutarse antes de 5 días, como por ejemplo, los tiquetes aéreos para viajar al día siguiente, o en el caso del servicio de televisión por cable que ya ha sido instalado; ii). En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar, como lo son la compra de acciones en el mercado de valores; iii). En los contratos de suministro de bienes

³⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220. Bogotá, D.C, 2011. Artículo 4, Artículo 43 Numeral 2.

³⁷ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op, cit.,p. 364

confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, como los vestidos a la medida, pues no sería justo que al ser personalizados, el consumidor diera por terminado unilateralmente la relación de consumo; iv). En los contratos de suministro de bienes que por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez, tal es el caso adquisición de música por internet, discos compactos, la leche, frutas, verduras; v). En los contratos de servicios de apuestas y lotería; vi). Contratos de adquisición de bienes perecederos; vii). En los contratos de adquisición de bienes de uso personal³⁸.

De lo anterior se infiere que, la facultad de retractación se entiende pactada en los contratos que utilizan métodos no tradicionales y en los contratos a distancia, cuando los bienes por su naturaleza no deban consumirse o contratos de prestación de servicios que no hayan comenzados a ejecutarse antes de 5 días³⁹.

En virtud del artículo citado, la oportunidad para ejercer el derecho de retracto depende si el negocio celebrado implica o no la entrega material de un bien, pero independiente de ello el término máximo es de 5 días hábiles; con ello, sí implica la entrega de un bien, el retracto se ejercerá dentro de los 5 días siguientes a la entrega del bien, mientras que si no implica la entrega material, se ejercerá dentro de los 5 días siguientes a la celebración del

³⁸ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Por desconocer el Derecho de retracto en ventas a distancia, Superintendencia condena judicialmente a Mailex S.A.S. En: Superintendencia de Industria y Comercio [en línea]. (18 de Marzo de 2014). Disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-mailex-s.a.s>. [citado en 16 de mayo de 2015].

³⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado 12-027958-00002-0000 del 18 de abril de 2012. p.3

negocio. De lo anterior, se puede decir que el término para ejercer este derecho no debe tomarse como un límite inquebrantable, puesto que las partes podrán ampliar dicho plazo según lo deseen⁴⁰.

Es importante resaltar, que el ejercicio del derecho de retracto es totalmente diferente al ejercicio del derecho de reclamar por garantía, pues este último se ejerce cuando el bien presenta un defecto de calidad, seguridad o idoneidad, o bien cuando el bien no funciona adecuadamente, no cumple con las características, o no satisface la necesidad para la cual fue adquirida; con lo anterior, en principio la garantía se hace efectiva, para que el bien sea reparado de manera gratuita o se suministren los repuestos a los que haya lugar, esto dependiendo del caso y si el bien no admite reparación se procederá a su reposición o devolución del dinero⁴¹, mientras que en los casos en los que aplica el derecho de retracto del artículo 47 del Estatuto del Consumidor, la finalidad buscada por el consumidor es retractarse de la compra, es decir, solo busca la devolución efectiva del dinero sin que este tenga que justificar su decisión.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), ya ha condenado a varias empresas por negar el derecho de retracto a los consumidores, ordenó a la sociedad MAILEX S.A.S. a restituir a una consumidora el valor pagado por una compra telefónica a distancia de una máquina para de hacer ejercicio, pues no dio respuesta a la solicitud de derecho de

⁴⁰ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op, cit.,p. 371.

⁴¹ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 735 de 2013. "Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía...". D.O.48764 del 17 de Abril de 2013. Artículo 3, Parágrafo 1; Ley 1480 de 2011 Artículo 9-11.

retracto de la consumidora, el cual fue ejercido dentro del término legalmente establecido⁴².

En otra oportunidad la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), multó y ordenó a las aerolíneas LAN COLOMBIA AIRLINES S.A.⁴³ y AVIANCA S.A.⁴⁴, por la violación del derecho de retracto de los consumidores por la compra de unos tiquetes aéreos a través de sus respectivas páginas web. En ambos casos se solicitó el retracto de la compra dentro de los cinco (5) días siguientes a la transacción y no se les concedió, por lo cual se les condenó judicialmente lo cual implicó la devolución al consumidor del ciento por ciento (100%) del precio pagado por los tiquetes aéreos, y la imposición de una multa. En el caso de AVIANCA S.A., se evidenció que este derecho aplica incluso cuando el consumidor adquiere un producto en tarifa promocional.

En cuanto a la aplicación del derecho de retracto en la compra de tiquetes aéreos por internet, se presentaban ciertas dudas en cuanto a su aplicación por parte de las aerolíneas o de los operadores de plataformas de páginas web de venta de tiquetes, pues en los Reglamentos Aeronáuticos se consagra una figura distinta al derecho de retracto, denominada “Desistimiento del pasajero”, que establece que “el pasajero podrá desistir del viaje antes de su iniciación, dando aviso al transportador con al menos veinticuatro (24) horas de antelación a la realización del vuelo. En estos casos el transportador o

⁴² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Sentencia Judicial No. 156 de 2014 del 18 de Marzo de 2014.

⁴³ SUPERITENDECIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia N° 25 de enero 23 de 2014.

⁴⁴ SUPERITENDECIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia N° 678 de julio 28 de 2014.

agencia de viajes, cuando corresponda y conforme a lo acordado con el transportador, podrá retener un porcentaje de reducción de acuerdo a las estipulaciones desarrolladas por la empresa, que hayan sido aprobadas por la Autoridad Aeronáutica, en cuyo caso el reembolso se hará conforme a las condiciones de la tarifa, el cual no podrá exceder del 10% del valor del tiquete, salvo que se trate de tarifas promocionales debidamente aprobadas, en cuyo caso el reembolso se hará conforme a las condiciones de la tarifa”⁴⁵.

Como podemos evidenciar en todos los casos en que aplica el derecho de retracto consagrado en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 para las ventas a distancia, aplica esta norma del reglamento aeronáutico, razón por la cual la SIC en respuesta a un ciudadano sobre este tema en particular, precisó que debe aplicarse la figura del retracto consagrada en el Estatuto del Consumidor, en vez de la figura del desistimiento del pasajero de los Reglamentos Aeronáuticos con base en el principio de favorabilidad *-pro e in dubio pro consumatore*-⁴⁶ consagrado en el artículo cuarto inciso 2 del Estatuto del Consumidor, este prevé la devolución de la totalidad de las sumas pagadas por el consumidor, mientras que los Reglamentos Aeronáuticos autorizan el descuento de ciertas sumas a la cifra a ser

⁴⁵ El numeral 3.10.1.8 de la Parte Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos, adicionado por el artículo primero de la Resolución número 44998 del 15 de noviembre de 2001 y modificado por la Resolución número 2591 del 6 de junio de 2013, de la Aeronáutica Civil establece: “3.10.1.8. Desistimiento del pasajero. En aplicación del artículo 1878 del Código de Comercio.

⁴⁶ *Pro e in dubio pro consumatore*: En principio la Ley 1480 de 2011 tiene un carácter supletivo o subsidiario, en cada situación se hace necesario evaluar si la aplicación de la regulación especial resulta igual o más favorable a los consumidores que la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011. En este sentido, en caso de que se proteja de igual o mejor manera al consumidor, se aplicará la normativa específica; sin embargo, con fundamento en el principio de favorabilidad, en caso de que la regulación especial no brinde, al menos, la misma protección que el Estatuto del Consumidor le otorga al consumidor, se deberá aplicar esta última y no la regulación especial. En la consulta se pregunta específicamente respecto de la figura del retracto en la compra de tiquetes aéreos, por lo cual a continuación se analiza la manera en que ha sido consagrada en la Ley 1480 de 2011 y, posteriormente, se compara con la figura del desistimiento del pasajero de los Reglamentos Aeronáuticos, a efectos de determinar cuál norma debe ser aplicada.

devuelta al consumidor que desiste del viaje, y además el retracto en el Estatuto del Consumidor resulta procedente incluso cuando las compras se efectúen en promociones y en cambio los Reglamentos Aeronáuticos excepcionan dichas compras de la figura de desistimiento del pasajero⁴⁷.

De lo anterior debe entenderse que en los casos en los cuales el derecho de retracto consagrado en la Ley 1480 de 2011 no aplique para un caso en particular de compras de tiquetes por internet, entonces el consumidor tiene la posibilidad de acogerse al “Desistimiento del pasajero” en los términos señalados por los reglamentos aeronáuticos.

6.1 Deber de información del vendedor acerca de la existencia del derecho de retracto.

El deber de información es un pilar fundamental para lograr la protección del consumidor, porque a través de este se combate la asimetría informativa que existe entre el productor, quien es el poseedor de un conocimiento especializado y el consumidor, que es considerado la parte débil. Por consiguiente la información en el derecho del consumo, es un deber del productor y un derecho del consumidor; que se debe garantizar en todas las etapas del contrato de consumo, es decir desde la negociación hasta el perfeccionamiento del contrato y su ejecución⁴⁸.

El deber de información en el derecho del consumo se caracteriza por ser objetivo, es decir, cuando se evalúa la omisión al deber de información no tiene ninguna relevancia

⁴⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Oficina Jurídica. Rad: 14-032248-00001-0000 del 28 de marzo de 2014

⁴⁸ VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al derecho del consumo. op, cit.,p. 167

determinar si se actuó de buena o mala fe. Por esta razón, no es acertado referirse al deber de información en el derecho del consumo como un deber secundario de conducta, pues no debe tenerse en cuenta consideraciones subjetivas⁴⁹.

La Superintendencia de Industria y Comercio, con motivo de la sanción impuesta a LINIO COLOMBIA S.A.S, indicó que la información es un criterio determinante para la toma de decisiones de los consumidores, por lo cual debe cumplir con los presupuestos del artículo 3 numeral 1.3 referente al “Derecho a recibir información” que consagra que el consumidor tendrá derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlo, de lo contrario supone la inducción en error al consumidor medio, pues le impide la toma de decisiones de consumo consientes y objetivas.

Por lo cual la SIC estableció que la falta de información relevante sobre los productos se traduce en *una pérdida de bienestar de los consumidores*, que genera un *daño contingente* porque afecta a una universalidad de consumidores, debido a que se entiende que se les induce a error cuando compran productos sin conocer el precio final o características particulares, o que aun conociéndolas, realmente no lo son, como cobrar valores no informados inicialmente, no cumpliendo con las condiciones objetivas de publicidad o no haciendo entrega en los tiempos establecidos, decepcionando las expectativas generadas

⁴⁹ VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al derecho del consumo. op, cit., p. 176 y 177.

a los consumidores, porque su excedente que se traduce en “medidas de bienestar del consumidor calculando sobre la disposición a pagar menos” resulta afectado, porque con base en la información presentada sobre las proporciones, medidas y características de los productos ofrecidos es lo que determina las decisiones de consumo⁵⁰.

Además, agrega la SIC que cuando el método de venta es por medio electrónico, genera mayor expectativas, por los valores agregados que generan por su naturaleza, como lo son el tiempo y el lugar de entrega, debido a que no existe necesidad de desplazamiento por parte de los consumidores, un tiempo más expedito en la compra, mayores descuentos, entre otros; información que al no ser cierta o incompleta, se traduce en una mayor pérdida de bienestar por parte de los consumidores⁵¹, como es el caso de ALMACENES ÉXITO S.A, donde se multó a dicha empresa por violar lo dispuesto en el literal B del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, por cuanto la información suministrada respecto de las promociones publicitadas en la página web de la empresa en mención, no resulta cierta ni fidedigna, puesto que el precio de descuento ofrecido al público por este medio electrónico resulta discordante con el efectivamente cobrado a los consumidores. Es importante esta resolución, pues la Superintendencia de Industria y Comercio en esta sanción, no solo exigió que se vendiera el producto por el precio publicitado por afectar el bienestar del consumidor frente a las expectativas que le fueron generadas, si no que estableció que las

⁵⁰ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, La Directora de investigaciones de protección al consumidor. Resolución 82086. Radicado N°. 13-144496. Bogotá D.C. Diciembre 26 de 2014.

⁵¹ *Ibíd.*

empresas no pueden condicionar la devolución del pago a redimirlo con productos de su página web⁵².

Otro caso en este mismo sentido, es la orden que le da la SIC a GROUPON COLOMBIA de modificar la información referida a las afirmaciones objetivas de la oferta, de tal forma que no induzca al error o confusión al consumidor de los términos y condiciones ofrecidos, pues encontró la Superintendencia al inspeccionar la página web de la investigada en relación con las imágenes de referencia y ambientadas que no muestran una realidad aproximada del producto, generando falsas expectativas del consumidor medio y dejando de ser una información clara, suficiente y fidedigna en los términos del artículo 50 literal b de la ley 1480 de 2011.

En desarrollo de este derecho, la legislación colombiana consagra en el artículo 46 numeral 4 como deber especial de los productores o proveedores en ventas a distancia el de informar, previo a la adquisición, el derecho de retracto y el término para ejercerlo. Y, en esta misma línea el artículo 50 literal c señala que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo.

Por su parte, el Decreto 1499 de 2014 en su artículo 8 numeral 9, consagra el deber de información previa que el vendedor debe suministrar al consumidor en las transacciones

⁵² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 40588 del 2 de agosto de 2014

de ventas a través de métodos no tradicionales o ventas a distancia, entre las cuales esta informar sobre el derecho de retracto.

Lo anterior se justifica porque el deber de información en la etapa precontractual tiene como finalidad garantizar una correcta formación del consentimiento del consumidor, para que este se informe adecuadamente sobre sus decisiones contractuales, pues inevitablemente una información insuficiente, confusa e incluso mentirosa puede desviar el consentimiento del consumidor. Es necesario señalar que debe entenderse como consumidor al receptor de la información, aunque ni siquiera haya adquirido el bien, y es intrascendente hacer distinción en la calidad de consumidor que la recibe, es decir si sabe o no del tema, pues como se señaló anteriormente el deber de información es objetivo y aplica a todas las relaciones de consumo.

Por su parte, el artículo 9 numeral 8 del Decreto 1499 de 2014, consagra que en el contenido mínimo de los contratos de ventas que utilizan métodos no tradicionales o ventas a distancia, debe incluir información suficiente sobre las condiciones y modalidades de ejercicio de los derechos de retracto y reversión del pago.

En relación con esto, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), mediante multa impuesta a la sociedad GROUPON COLOMBIA S.A.S le ordenó modificara en su página web la cláusula de derecho de retracto puesto que los términos y condiciones expuestos, no informan al consumidor de manera clara y suficiente lo relativo al derecho de retracto que le asiste y que evoca el artículo 47 de la ley 1480 de 2011.

Con motivo de este caso, y para sorpresa de este trabajo se encontró en la página web de GROUPON COLOMBIA en la opción “términos y condiciones”, lo siguiente “Se excluye para la venta de bienes el ejercicio del derecho de retracto contemplado en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011”⁵³.

Por otro lado, investigamos el proceso de compra de varias empresas dedicadas a la comercialización de tiquetes aéreos vía web, esto con el fin de verificar el cumplimiento del deber de información del derecho de retracto. En la mayoría de los portales se informa en la opción de “términos y condiciones”, lo cual nos hace poner en consideración la idoneidad de la forma de informarlo, pues el consumidor estándar pulsa click en “conozco los términos y condiciones” para no perder el proceso de compra por remitirse al link donde se contiene la información de un derecho que lo más probable es que no sepan que exista. En otra página web, encontramos una situación más gravosa, pues en la opción “términos y condiciones”, solo se hace mención al derecho de retracto como excepción a la validez del tiquete, pero no se informa que es el derecho de retracto, cuando aplica, ni el término para ejercerlo, lo cual nos lleva reflexionar si es la manera idónea de informar al consumidor sobre su derecho de forma clara y completa.

7. REVERSIÓN EN EL PAGO

La reversión en el pago es una herramienta novedosa del Estatuto, que la doctrina ha categorizado como eficiente y efectiva porque permite a los consumidores ejercer su

⁵³ GROUPON COLOMBIA S.A. [en línea]. Disponible en: <<http://www.groupon.com.co/pages/terms>>. [citado en 20 de mayo de 2015]

libertad de contratar, aun después de adquirir el bien o servicio cuando estos se ven afectados por conductas fraudulentas.⁵⁴ El objetivo principal de la reversión, es la devolución del dinero o su abono en la cuenta del consumidor la cual es una obligación en cabeza del proveedor, productor e intervinientes en el proceso de pago⁵⁵.

El Artículo 51 del Estatuto del Consumidor referente a la reversión del pago, establece los supuestos en que opera esta figura: i). cuando el consumidor sea objeto de fraude, ii) cuando corresponda a una operación no solicitada, iii). el producto adquirido no sea recibido, iv) el producto entregado no corresponda a lo solicitado; o v). el bien sea defectuoso.

Señala a continuación el artículo que para hacer efectiva la reversión en la venta en alguno de los supuestos expuestos anteriormente, se deberán configurar los elementos exigidos expresamente por la ley, a saber: a.) que las ventas, instrumentalmente, se lleven a cabo con arreglo a mecanismos de comercio electrónico tales como internet, PSE y/o call center u otro mecanismo de televenta o tienda virtual; b.) que el pago originario se haya materializado con fundamento a una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico; c.) que el consumidor formule una queja dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo noticia de la operación para la cual opera este derecho ante el proveedor y consecuentemente este devuelva el producto siempre y cuando sea

⁵⁴ PEÑA VALENZUELA, Daniel. La protección del consumidor en el comercio electrónico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013. p. 489.

⁵⁵ FLÓREZ, María Lorena. La reversión del pago dentro del contexto del comercio electrónico y sus implicaciones prácticas en el régimen jurídico colombiano. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías, No. 10, Universidad de los Andes. Bogotá, 2013. p. 29.

procedente, y a su vez se notifique la reclamación al emisor del instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra, en el cual los participantes del proceso de pago⁵⁶ deberán reversar los pagos que solicite el consumidor.

Para este estudio es conveniente traer a colación la ilustración que hace Jaramillo en su texto, para entender cuando aplicar la reversión del pago, como lo es cuando se adquieren bienes a ciegas por la red o cuando se compra a través de televentas, dada la gran influencia que estas traen para el consumidor, al punto tal de quererlas comprar sin este tener la real apariencia de lo efectivamente ofrecido por el vendedor; en tal caso, la opción con la que cuenta el consumidor es la de petitionar la reversión del pago realizado que en cualquier caso debe ser por medio de una tarjeta crédito o débito y verificando que el consumidor se encuentre en una de las cinco hipótesis señaladas por la ley.⁵⁷

En virtud de la ley en mención, el párrafo segundo, consagra el derecho que tiene el consumidor para *“reversar los pagos correspondientes a cualquier servicio u obligación de cumplimiento periódico, por cualquier motivo y aún sin que medie justificación alguna, siempre que el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada previamente por dicho consumidor, en los términos que señale el gobierno Nacional para el efecto”*.

⁵⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. op, cit, Art 51, párrafo primero: “para los efectos del presente artículo, se entienden por participantes en el proceso de pago, los emisores de los instrumentos de pago, las entidades administradoras de los Sistemas de Pago de Bajo Valor, los bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o del proveedor, entre otros”.

⁵⁷ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op. cit, p. 391.

A su turno, los incisos del 1 al 4 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 solo se aplican a operaciones de pago por mecanismos de comercio electrónico de bienes con las respectivas causales que en ellos se consagran y por su parte, la reversión del pago sobre servicios tiene un tratamiento independiente del parágrafo segundo y se pueden alegar por cualquier motivo aun sin que medie justificación alguna⁵⁸.

El Doctor Jaramillo hace mención en su texto al vacío legal que se evidencia en el presente artículo, pues no consagra un término máximo para hacer efectiva la devolución del dinero, por lo cual explica que a pesar de que la SIC estableció que la entrega del dinero debe hacerse en un término razonable no se ha establecido como tal un término legal, por lo cual se hace necesario aplicar analógicamente el mismo término que se consagra para el derecho de retracto, es decir 30 días calendario desde el momento que el consumidor ejerció su derecho⁵⁹.

El inciso tercero del artículo en mención, establece que en el evento que existiere una controversia entre proveedor y consumidor derivada de una queja y esta fuere resuelta por autoridad competente a favor del proveedor, el emisor del instrumento de pago, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago, una vez haya sido notificado de la decisión, y siempre que ello fuere posible, cargará definitivamente la transacción reclamada al depósito bancario o instrumento de pago correspondiente o la debitará de la cuenta corriente o de ahorros del consumidor, el dinero será puesto a disposición del

⁵⁸ FLÓREZ, María Lorena. La reversión del pago dentro del contexto del comercio electrónico y sus implicaciones prácticas en el régimen jurídico colombiano, op, cit, p. 29.

⁵⁹ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op. cit, Pg. 396-401.

proveedor. De no contar con fondos suficientes o de no resultar posible la realización de lo anterior por cualquier otro motivo, los participantes del proceso de pago informarán de ello al proveedor, para que este inicie las acciones que considere pertinentes contra el consumidor. Si la controversia se resuelve a favor del consumidor, la reversión se entenderá como definitiva.

Cabe resaltar, que los consumidores y usuarios en virtud del artículo 3 del Estatuto, deben obrar de buena fe frente a los proveedores y las autoridades públicas, por lo cual, en caso de que la autoridad judicial o administrativa determine que hubo mala fe por parte del consumidor, el inciso 3 del artículo 51 autoriza a la Superintendencia a imponerle sanciones de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes; situación que algunos autores critican puesto que el proveedor además de correr con el riesgo de que el consumidor se niegue a pagar, se encuentre ilíquido o insolvente, este no podrá devolver el dinero, y mucho menos podrá cumplir con la sanción allí esbozada⁶⁰.

En síntesis la reversión del pago es un mecanismo efectivo de protección del consumidor frente a prácticas fraudulentas en las transacciones electrónicas, sin embargo consideramos que se necesita un desarrollo normativo más amplio como por ejemplo en relación al término para la devolución del dinero, pues es necesario que se dé un tratamiento legislativo que diferencie esta figura del derecho de retracto, para que en la práctica no se confundan.

⁶⁰ JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo, op. cit, p. 403.

8. SANCIONES

En cuanto a los mecanismos coercitivos, se estableció que en caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto 1499 de 2014, se impondrán como sanciones las contempladas en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011 entre las cuales se pueden encontrar: “(i) multas hasta por dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV); (ii) cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días; (iii) prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos, entre otras”. La facultad para imponer multas radica en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio y en los alcaldes en las respectivas jurisdicciones donde tendrán el deber de control y vigilancia al igual que la Superintendencia⁶¹, aunque dicho caso las sanciones son de solo 100 (SMMLV).

⁶¹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado 13-213347-00001-0000 del 21 de octubre de 2013.

CAPITULO II.

DERECHO COMPARADO

1. ARGENTINA

En Argentina, el sustento de la protección al consumidor es de origen constitucional⁶² y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, reglamenta el marco de protección para los usuarios y los consumidores⁶³. En cuanto al tema que nos ocupa esta ley en el capítulo VII las regula como ventas domiciliarias, por correspondencia y otras, las cuales desarrollaremos a continuación:

1.1 Ventas domiciliarias

El Artículo 32 de la Ley 24.240, las define como:

La oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor. También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del

⁶² CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA 1994. Capítulo Segundo, Nuevos Derechos y Garantías. Artículo 42.- “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios (...)”.

⁶³ ARGENTINA, SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA. Ley 24.240. (13 de octubre de 1993). Normas de protección y defensa de los consumidores. Buenos Aires 1993. Art 1. “Usuario y/o Consumidor: Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio. El contrato debe ser instrumentado por escrito y con las precisiones establecidas en los artículos 10 y 34 de la presente ley. Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

De lo anterior se deduce que las ventas domiciliarias, las define el legislador Argentino en un sentido amplio, es decir la expresión abarca todas aquellas situaciones en que la oferta de contratación de un servicio o compraventa de un bien, se realiza al consumidor fuera del establecimiento comercial. El rasgo característico de esta modalidad de comercialización agresiva, es que el proveedor sale en busca del potencial cliente ya sea, en el domicilio del consumidor para realizar una venta domiciliaria, o en cualquier otro lugar para celebrar una “contratación ambulatoria”, en la que el representante del proveedor deambula buscando al cliente, en su lugar de trabajo o en el domicilio de un tercero; en cualquiera de estos supuestos, con el fin de incitarlo a contratar sin esperar que sea éste quien acuda al establecimiento para concretar el acto de consumo⁶⁴.

Estos supuestos deben considerarse como una venta especial, porque la oferta se realiza en un escenario de contratación donde el consumidor no espera recibir propuestas de contratación, es decir el consumidor es sorprendido por el proveedor, y es inducido a tomar una decisión con poca información porque no es proporcionada por el proveedor o

⁶⁴ RUSCONI, Dante; BRU, Jorge M; D'ARGENIO, Inés; JAPAZE, Belén; PAGES LLOVERAS, Roberto; ZENTNER, Diego. Manual de Derecho del Consumidor. Segunda Edición Actualizada con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. Editorial Abeledo Perrot S.A Ciudad Autónoma de Buenos Aires.2015. p 379-380.

porque no es lugar ni ocasión de solicitarla, sin tiempo para reflexionar, condicionado por las circunstancias, es decir en un contexto que motiva al consumidor a celebrar el acto de consumo⁶⁵.

El alcance de la definición del artículo 32, también protege al consumidor en los eventos en que es convocado al establecimiento de comercio con una finalidad extra comercial como lo es invitándolo a una reunión social, evento cultural o recreativo, para recibir un obsequio, premio, participar en concursos u otra excusa, y en el establecimiento se realiza la oferta. Se considera una venta especial porque es evidente el engaño de la convocatoria por parte del proveedor, pues el consumidor es invitado, citado, atraído al establecimiento del empresario con una excusa para inducirlo a contratar en situaciones de vulnerabilidad, pues la propuesta de contratación viene acompañada por estímulos difíciles de resistir como brindarle al consumidor bebidas, obsequios, comida, recreación, o cualquier otra idea que cree en el consumidor el sentimiento de deuda con el anfitrión, o en otros casos el consumidor termina adquiriendo el bien o servicio ofrecido por querer dar por terminada la reunión, por evitarse la insistencia del vendedor, por escapar de la presión del grupo, etc.⁶⁶.

El párrafo del artículo en mención, busca compensar la situación de vulnerabilidad del consumidor con dos requisitos: el primero, que el contrato debe quedar por escrito con un contenido mínimo en los términos del artículo 10 de la ley, y debe informarse sobre la

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

facultad de desistir unilateralmente del contrato del artículo 34 de la ley que evaluaremos más adelante.

1.2 Ventas por Correspondencia y Otras

El artículo 33 de la ley en mención, la define como *“aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios. No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.”*

Las ventas por correspondencia son ventas especiales no por el lugar donde se concreta la propuesta de contrato y su aceptación como sí lo era en las ventas domiciliarias, sino el medio utilizado para expresarlas, es decir que se dé por un medio de comunicación a distancia porque las partes no están presentes en el mismo lugar. De la norma se deduce que no solo se deben entender incluidas las ventas por correspondencia, si no los contratos celebrados por teléfono, fax, correo electrónico, página web, redes sociales, etc.⁶⁷.

La principal protección para este tipo de contratos, es el derecho de revocación que estudiaremos a continuación.

1.3 Derecho de revocación de Aceptación

El artículo 34 establece que en los supuestos de ventas por correspondencia, y las ventas domiciliarias, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de diez

⁶⁷ Ibid.

(10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada, porque es un derecho irrenunciable por ser considerado una norma de orden público⁶⁸.

El legislador Argentino concede al consumidor un plazo de reflexión, un tiempo para que pueda pensar y evaluar nuevos elementos de juicio sobre el acierto o desacierto de la decisión de contratar, y eventualmente desistir unilateralmente de un contrato ya perfeccionado, dejándolo sin efectos y sin responsabilidad frente al proveedor. Considera la doctrina que este plazo de reflexión se debe entender como “*el consentimiento en ralenti (a marcha lenta)*”⁶⁹.

El Código Civil Argentino en el artículo 1110, regula el supuesto en que si el plazo vence en día inhábil, se prorrogue hasta el primer día hábil siguiente, esto por si el consumidor busca ejercer su derecho, y se ve expuesto a dificultades operativas para comunicar su retracto un día inhábil⁷⁰. En Colombia este escenario no es necesario contemplarlo en la regulación, por cuanto el plazo para ejercer el derecho de retracto es en días hábiles.

El artículo 1115 del Código Civil Argentino regula que el ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor, ni en el envío del producto, ni por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso

⁶⁸ Ley 24.240. Art. 65

⁶⁹ RUSCONI, Dante. Manual de Derecho del Consumidor. Segunda Edición Actualizada con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. op, cit p.422

⁷⁰ *Ibíd.* p. 383-385.

conforme lo pactado o a su propia naturaleza, es más el artículo consagra que el consumidor tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.

En cuanto a las gestiones de envío o restitución de la cosa la Ley Argentina en el artículo 34 exime al consumidor asignando esta obligación al vendedor, pues será este quien deba recoger el bien ya sea en el domicilio del consumidor o en el lugar en el que la cosa se encuentre, si esta mutación de lugar se entiende razonable.

En Colombia esto se regula distinto por cuanto es el consumidor es quien debe devolver el bien al proveedor, con lo cual el ordenamiento jurídico colombiano a diferencia del Argentino no tiene que regular situaciones como la que se presenta cuando el consumidor pone a disposición del proveedor el bien y éste no proceda a retirarlo. La doctrina Argentina para este tipo de hipótesis ha dicho que como no recae sobre el consumidor ninguna obligación adicional de custodia o conservación, no sería esperable que recurra al pago por consignación; así pues que si el proveedor no se presenta a retirar la cosa en un plazo razonable desde la comunicación del retracto, el consumidor podrá abandonar el bien o reclamar al proveedor un valor por el depósito y conservación del mismo, dependiendo de cada caso en concreto y con base en el principio de buena fe contractual⁷¹.

Un tema que regula la Ley Argentina, que no contemplo el legislador Colombiano es el evento en que sobrevenga la imposibilidad de devolución de la cosa objeto del contrato,

⁷¹ *Ibíd.* p. 385-386

por causas imputables al consumidor, en tal evento la ley Argentina le impone la obligación al consumidor de pagar al proveedor el valor de mercado de la cosa al momento de ejercer el derecho a revocar el precio de adquisición, si aquél resulta superior a este, esto se justifica porque en este evento se frustraría injustificadamente la expectativa del proveedor de recuperar la cosa y comercializarla nuevamente.⁷²

A diferencia que en Colombia, la ley argentina no consagra un término para que el proveedor devuelva el dinero al consumidor cuando ejerce el derecho de revocación de la aceptación, con lo cual existe un vacío legal que deja al juicio de cada caso un término diferente teniendo en cuenta un plazo razonable con base en la buena fe contractual.

1.4 Deber de información sobre el derecho de revocación.

Así mismo, el artículo 34 establece que el vendedor tiene el deber de informar por escrito de forma clara y notoria al consumidor de esta facultad de revocación, en todo documento que con motivo de venta que le sea presentado al consumidor.

El Código Civil Argentino regula en el artículo 1111, que el proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presente al consumidor en la etapa de negociaciones, es decir en la etapa previa de contratación o en el documento que formalice el contrato concluido, ubicada dentro del cuerpo del contrato como disposición inmediatamente

⁷² Ley 24.240. Art 1114.

anterior a la firma del consumidor o usuario⁷³. Esto llama nuestra atención, pues la regulación Argentina como pudimos analizar reglamenta de manera minuciosa como debe cumplirse este deber, y el ordenamiento jurídico Colombiano en cambio no es tan específico.

En relación con el derecho de revocación o retracto, en comparación con estas dos legislaciones, podemos decir que tienen tratamientos diferentes, en especial que en Colombia son apenas 5 días hábiles, y quien asume los costos de la devolución es el consumidor, no el vendedor; situaciones que nos llevan a reflexionar frente al término establecido en la ley Colombiana por cuanto puede resultar corto en la práctica, pudiéndose extender dicho plazo para que los consumidores tengan más tiempo de meditar la conveniencia de la compra. En cuanto a la asunción de costos consideramos acertado el tratamiento Colombiano, por cuanto no es justo que quien deba asumir todas las pérdidas sea el vendedor, aunque la ley argentina regula supuestos que Colombia no contempla como es quien debe asumir los gastos necesarios para la conservación del bien, que ocurre cuando el consumidor le es imposible devolver el bien.

1.5 Envíos no solicitados

El artículo 35 de la Ley 24.240, prohíbe la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, que suponga la oferta de una cosa o servicio, o el envío del bien

⁷³ ARGENTINA. SECRETARÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA. Resolución No. 906 del 30 de Diciembre de 1998. BO del 7 de enero de 1999.

o servicio al consumidor, sin previo requerimiento de éste al proveedor, y que se coloque al consumidor en situación de tener que rechazar esa oferta o envío, bajo la precisión de que si no lo hace se entenderá como una aceptación tácita del contrato.

El artículo prevé como sanción por infringir esta norma que si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos, de tal suerte que puede entenderse que el consumidor recibió un eventual regalo, es decir puede conservarlo o deshacerse de él, todo esto se justifica en que la ley quiere proteger al consumidor de perturbarse o incomodarse guardando un bien que recibió inesperadamente, averiguando como devolverlo incurriendo en pérdidas de tiempo y dinero⁷⁴.

Así, un caso referente al tema en mención, inicia con el envío de una tarjeta de crédito no solicitada a una persona, del cual asegura la entidad financiera que se habían generado por “error” los cargos que en el resumen de la cuenta se reflejaban, caso en el cual, el tribunal dijo que para que se configure la transgresión aludida no se requiere la existencia de intencionalidad fraudulenta en su autor, basta con el mero incumplimiento de la prohibición legal, es decir con el solo envío de la tarjeta de crédito sin la solicitud del cliente, se configura una conducta ilícita, en el sentido que se constituye un evidente hostigamiento al consumidor⁷⁵.

⁷⁴ RUSCONI, Dante. Manual de Derecho del Consumidor. Segunda Edición Actualizada con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. op, cit p. 388-389.

⁷⁵ CNCAF, sala IV, 27-11-2003, "Banco Francés S.A. contra DNCI-DISP 135/02 (expte. 607-001450/98)".

2. MÉXICO

Por mandato constitucional⁷⁶, la “Ley Federal de protección al consumidor”, es la ley encargada de promover y proteger los derechos del consumidor, así como procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores en México.

Dicha ley es de orden público e interés social, cuyas disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario. Por disposición de la mencionada ley, son principios básicos: facilitar el acceso a los órganos administrativos con la fin de prevenir los daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores; el otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; la real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados, entre otras⁷⁷.

2.1 Ventas a distancia

Las ventas a distancia se encuentran reguladas expresamente por la Ley Federal de Protección al consumidor, conocidas en este ordenamiento como “ventas a domicilio, mediatas o indirectas”, las cuales, en virtud del Artículo 51, son entendidas como “*la que*

⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, [Const]. Artículo 28.5, febrero, 1997. (México).

⁷⁷ MEXICO, CONGRESO DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Ley Federal de Protección al Consumidor. (24, diciembre, 1992). México D.F, 1992. Capítulo I. Disposiciones generales Artículo 1.

se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluidos el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios. Lo dispuesto en este capítulo no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y pagados de contado”.

Dicha ley, además de señalar que se entienden por “ventas a domicilio, mediatas o indirectas”, se ha encargado de reglamentar el contenido propio de estas ventas, como nombre, dirección e identificación tanto del proveedor como de la operación de los bienes y servicios de que se trate; el tema de las Garantías, y demás que señale la ley, cabiendo resaltar que las anteriores deberán constar por escrito.

2.2 Derecho de retracto

Para efectos de lo anterior, el contrato se perfeccionará a los 5 días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de su firma, depende de lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna, para la cual, se deberá hacer mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente, lo que conlleva a dicha operación quede sin efecto, debiendo el proveedor reintegrar el precio pagado al consumidor, pero este último asumiendo los gastos de su devolución. En tema de servicios, este derecho no será aplicado si la fecha de su prestación se encuentra a 10 días hábiles o menos de la fecha de orden de compra⁷⁸.

⁷⁸ *Ibíd.* Artículo 56.

2.3 Envíos no solicitados

Sobre los suministros no solicitados por el consumidor, el artículo 10 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que queda prohibido a cualquier proveedor prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor.

2.4 Casos

La Ley Federal de transparencia y acceso a la información pública, protege los datos e información concerniente de los particulares, y considera información confidencial, reservada, o gubernamental confidencial; los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado, entre otros⁷⁹. En razón de lo anterior, no fue posible la obtención de jurisprudencia o resoluciones sobre el tema que nos concierne, pues el tratamiento de información con respecto a procesos judiciales es limitado, pero en la página web de La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) encontramos notas de prensa que evidencia que si se ha sancionado en protección de los consumidores por violación a este régimen, por ejemplo: aplicó sanciones monetarias a varias de las empresas anunciadas como participantes en el “Hot Sale” del 2014, tales como Walmart, Ivonne, Vorana, Marbetech, AHC, Hierbas orgánicas y lantiprecio.com”; debido a la presencia de irregularidades con relación a la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC)⁸⁰.

⁷⁹ MÉXICO. CONGRESO DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Ley Federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. (11, junio, 2002). México D.F.2002.

⁸⁰ PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR [PROFECO]. Sancionará PROFECO hasta con 3.5 millones de pesos a participantes de “Hot Sale” por irregularidades a la LFPC. En: PROFECO [en

De lo anterior, PROFECO detectó que los términos y condiciones en las ventas por línea eran claramente desproporcionados, en lo que eran beneficiosas para la empresa vendedora, y perjudicial para los consumidores en la medida que no tenían certeza del cumplimiento de las obligaciones pactadas en el portal de compraventa de las empresas. Dentro de los términos establecidos, se daba la posibilidad para la empresa dejar de cumplir con los términos, cancelar las compras, cambiar precios, términos de uso, entre otros. Por otro lado, PROFECO señaló que las anteriores empresas no cumplían con las especificaciones de las condiciones de cancelación, devolución y/o cambio de los artículos adquiridos, así como las condiciones de envío y entre otros⁸¹.

Por otro lado, para el 2014 PROFECO decidió suspender las actividades comerciales de nueve aerolíneas que operaban en el país, entre ellas Aeroméxico, Airfrance, VivaAerobus, Interjet, Magnicharters, British Airways, Cubana de Aviación, entre otras, tras incumplir las normas contempladas en la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).⁸²

PROFECO señaló que entre las irregularidades que incurrieron las anteriores empresas fueron la no exhibición de tarifas de transportación aérea, la no entrega de los comprobantes de compras, no proporcionar la información clara y previa de los términos

línea] Comunicado 053, (14, septiembre, 2014). Disponible en: <<http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa14/septiembre14/bol0053.asp>> [citado en 16 de mayo de 2015].

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² GONZÁLEZ. Susana “Sanciona Profeco a nueve aerolíneas por incumplir con la ley”. *En*: Periódico La Jornada. [en línea]. (6, agosto, 2014). Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/08/06/sanciona-profeco-a-nueve-aerolineas-por-incumplir-con-la-ley-5775.html>> [citado en 16 de mayo de 2015].

y condiciones aplicables a las cancelaciones y reservaciones, la aplicación de cargos adicionales por impresión de boletos sin haber informado al consumidor, no informar la capacidad del equipaje entre otras⁸³.

3. NORMATIVA COMUNITARIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Las medidas europeas de protección de los consumidores, tienen sustento jurídico en los artículos 114 y 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y tienen por objeto proteger a los consumidores europeos, independientemente del lugar en el que residan, viajen, o realicen sus compras dentro de la Unión Europea, con el fin de que los consumidores disfruten de un elevado nivel común de protección contra los riesgos y amenazas para su salud, seguridad y sus intereses económicos y jurídicos⁸⁴.

Dentro de la protección de los intereses económicos de los consumidores, la Unión Europea ha desarrollado normas uniformes sobre los aspectos comunes relativos a los contratos a distancia y los contratos por fuera de establecimientos mercantiles, que desde el 13 de junio de 2014 aplica la regulación de la Directiva 83 de 2011, que entre otros consagra los requisitos formales y de información propios de estos contratos⁸⁵.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ MACIEJEWSKI, Mariusz y PIAGUET, Carine. Medidas de Protección de los Consumidores. *En: Parlamento Europeo a su servicio.* [en línea]. (marzo, 2015). Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.5.2.html> [citado en 16 de mayo de 2015].

⁸⁵ UNION EUROPEA. Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2011/83/UE (25, octubre, 2011). Sobre los derechos de los consumidores. Diario oficial de la Unión Europea L 304/64. art 3 núm. 1 y Art 6-8; art 28.

En razón del carácter imperativo de las directivas, los estados miembros no podrán tener una legislación nacional que contenga disposiciones contrarias a las fijadas en ella, por tanto, de ser aplicable al contrato la legislación de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieran las disposiciones nacionales que le son propias, de lo contrario, la disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente tales derechos no vinculará al consumidor; no obstante, resaltando que se les permite a los comerciantes el ofrecimiento de mejores condiciones contractuales a los consumidores que las contempladas en la Directiva.⁸⁶

El Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 expidió la Directiva 2000/31/CE, con el fin de brindar seguridad jurídica y garantizar la confianza de los consumidores, estableciendo un marco jurídico en relación con los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Regula la responsabilidad de los prestadores de servicios establecidos en la Unión Europea, en relación con servicios por Internet, las transacciones electrónicas en línea, televentas, entre otras actividades en línea.⁸⁷

3.1 Derecho de Desistimiento

El derecho del consumidor de desistimiento en la Unión Europea y en legislación española, se consagra como la posibilidad de que en una compra a distancia o fuera del establecimiento se pueda devolver el producto o desistir del servicio contratado, sin la

⁸⁶ Ibid. Art 3 núm. 5; art 4; art 25.

⁸⁷ MACIEJEWSKI, Mariusz y PIAGUET, Carine.. Medidas de Protección de los Consumidores. En: Parlamento Europeo a su servicio. [en línea]. (marzo, 2015). Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.5.2.html> [citado en 16 de mayo de 2015].

necesidad de justificar la decisión durante 14 días naturales contados a partir desde el momento que se adquiere la posesión material del bien o de celebrado el contrato dependiendo de la situación, caso en el cual podrá recuperar las sumas abonadas y no estará obligado a pagar el costo del envío de tal devolución.⁸⁸

Se consagra la carga del empresario de informar al consumidor previamente de su derecho de desistimiento, puesto que si el vendedor no ha cumplido con su deber de información y documentación, el consumidor contará con doce meses para ejercer su derecho de desistimiento, contados a partir de la fecha de expiración del derecho de desistimiento inicial⁸⁹.

El derecho de desistimiento tiene su fundamento en este tipo especial de compraventa, donde en muchos casos el vínculo contractual se concierta por la sola iniciativa del empresario, y se limita al consumidor a recibir una propuesta que proviene de aquél, de manera que se encuentra imposibilitado para comparar la calidad y el precio de la oferta recibida con otras similares del mercado, facilitando todo ello la existencia de prácticas comerciales abusivas en perjuicio de un consumidor.⁹⁰

La Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia número 74 de 2012, encuentra en un caso de un contrato fuera del establecimiento mercantil que no se entregó el documento de

⁸⁸ Directiva 2011/83/UE op, cit, art 9; ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 3/2014 (28, marzo, 2014). Por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Boletín oficial del Estado, 76. art 102 y 104.

⁸⁹ Ley 3/2014 op, cit, art 105; Directiva 2011/83/UE op, cit, art. 10

⁹⁰ ESPAÑA. TRIBUNAL DE JUSTICIA. Sala Primera. Sentencia de 10 de abril de 2008. Asunto: C-412/06, apartado 32.

desistimiento, sino que estaba en el reverso del contrato sin “caracteres destacados” que resaltaran el derecho de revocación, por lo cual anula el contrato aun cuando el consumidor no ejerció el derecho de retracto, pues la AP, citando la sentencia de 13-12-2001, Heininfer, C-481/99, dice que el consumidor no puede ejercitar su derecho de revocación si desconoce su existencia, lo que se traduce en que el consumidor no solo dispone de un derecho a rescindir el contrato, sino también que tenga pleno conocimiento de los derecho para poder ejercitarlo eficazmente. A su vez, la audiencia provincial cita la sentencia Hamilton C-412/06 del 10 de abril de 2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resaltar que la importancia de brindar al consumidor una información precisa y detallada de su derecho de desistimiento, es compensar la desventaja que se deriva para el consumidor de la negociación fuera de los establecimientos comerciales, dándole la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato⁹¹.

De lo anterior, se debe entender que la jurisprudencia española, establece que cuando la ley exige que el productor cumpla con el deber de documentación e información al derecho del consumidor de revocar el consentimiento, está exigiendo que la mención a dicho derecho de revocación se destaque en el contenido del documento contractual y llame la atención del consumidor, para que reciba la adecuada información sobre dicho derecho. Así las cosas, la jurisprudencia española ha entendido que la ausencia del documento de revocación e incluso la falta de “caracteres destacados” que llame la atención del consumidor sobre su derecho de retracto, constituyen un vicio de nulidad

⁹¹ ESPAÑA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. Sección décima. Sentencia No. 74 de febrero 2 de 2012. Magistrado Ponente. José Manuel Arias Rodríguez

absoluta, que no es subsanable, ya que es considerado un derecho irrenunciable e incluso puede ser declarada de oficio⁹².

En contraste con lo estudiado anteriormente, sobre los casos de las empresas colombianas dedicadas a la comercialización de tiquetes aéreos, queda claro que para la legislación Europea y Española no basta que en la opción de “términos y condiciones” se informe en letra pequeña el derecho de retracto, si no que efectivamente llame la atención del consumidor para que pueda educarse respecto de su derecho.

En síntesis de lo anterior, cabe rescatar que en la normativa de la Unión Europea y la legislación de España, el derecho de desistimiento o de retracto a diferencia de Colombia, se encuentra regulado de manera detallada, y consagran la ampliación del plazo para ejercerlo como sanción por omitir el deber de información de este derecho. Por otro lado, consagra como debe ejercerse y sus efectos; se estipula que la carga de la prueba, en su ejercicio recae en el consumidor; las obligaciones del comerciante y del consumidor, entre las cuales esta devolver el dinero y el producto en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique la decisión de desistimiento del contrato al empresario, el cual es un término más corto que en Colombia que son 30 días. Sobre esta última observación nos preguntamos que llevó al legislador a estipular un término de 30 días para devolverse el producto y el dinero siendo la Unión Europea un territorio más amplio para consagrarse un término menor⁹³.

⁹² ESPAÑA. TRIBUNAL DE JUSTICIA. Sala Primera. Ssentencia de 17 de diciembre de 2009. Asunto C-227/08

⁹³ Directiva 2011/83/UE, op, cit, arts 11-14; Ley 3/2014, op, cit arts 106-108

Por otro lado se consagran más excepciones al derecho de retracto diferentes a los establecidos en Colombia como por ejemplo, el suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes; en los bienes que no son aptos para ser devueltos en razón de salud o higiene; ente otras⁹⁴.

3.2 Prohibición de suministros y envíos no solicitados.

Se encuentra prohibido el suministro no solicitado de bienes, agua, gas, electricidad, calefacción mediante sistemas urbanos, de contenido digital o de prestación de servicios no solicitados, cuando dichos envíos y suministros incluyan una pretensión de pago de cualquier naturaleza⁹⁵.

En caso de que así se haga, el consumidor receptor no estará obligado a su devolución o custodia, ni podrá reclamársele pago alguno por parte del empresario que envió el bien, suministró o prestó el servicio no solicitado. De ninguna manera la falta de respuesta del consumidor se considerará consentimiento.

Esto se regula de igual manera en España en el Artículo 66 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, introducido por el apartado dieciocho del artículo único de la Ley 3/2014. El numeral 2 de este artículo consagra que si el consumidor decide

⁹⁴ Ibid. arts 11-14; Ibid. 106-108

⁹⁵ UNION EUROPEA. Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2005/29/CE (11, mayo, 2005). Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Diario oficial de la Unión Europea L 149/22; Directiva 2011/83/UE, op, cit, art. 27

devolver los bienes recibidos no responderá por los daños o deméritos sufridos, y tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos, daños y perjuicios que se le hubieran causado.

Es relevante para este trabajo este tratamiento normativo de España y la Unión Europea, pues en Colombia no hay una prohibición expresa a los envíos no solicitados, la norma simplemente se remite a aclarar que no es válida la aceptación tácita del envío o suministro no solicitado en caso de no responder a la oferta, dejando en nuestra opinión una desprotección del consumidor porque el comerciante encuentra una oportunidad para presionar al consumidor para que adquiriera el producto sin quererlo, por ejemplo por evitarse inconvenientes en la devolución.

3.3 Televentas

La Unión Europea tiene una regulación especial para las televentas, definiéndolas como *“la radiodifusión televisiva de ofertas directas al público para la adquisición o el arrendamiento de toda clase de bienes y derechos o la contratación de servicios, a cambio de una remuneración”*⁹⁶. Esta directiva nos causó interés, pues la regulación de la publicidad de la televenta, la televenta ilícita y prohibida, la televenta de bebidas alcohólicas, como identificar los anuncios de televenta, los canales de televenta, la protección de menores frente a las televenta, entre otros aspectos que en la regulación colombiana debería considerarse⁹⁷.

⁹⁶ UNION EUROPEA. CONSEJO. Directiva 89/552/CEE del Consejo modificada por la Directiva 2007/65/CE. (3, octubre, 1989). Sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Diario Oficial L. 298. Art. 1 literal h.

⁹⁷ *Ibíd.* Arts. 8-16

3.4 Red de Centros Europeos de los Consumidores (Red CEC)

La Unión Europea ofrece una Red de Centros Europeos de los Consumidores (Red CEC), que facilita información y presta asistencia a los consumidores en el marco de las transacciones transfronterizas, con el fin de que puedan comprar bienes y servicios en el mercado interior con pleno conocimiento de sus derechos y deberes, apoya a los consumidores en sus contactos con el comerciante con motivo de una denuncia, y presta asistencia con motivo de un litigio. Todos los Estados miembros dispondrán de un punto de contacto nacional perteneciente a la Red CEC⁹⁸. Para ilustrar esto, traemos un caso que le ocurrió a un consumidor español que estaba de viaje en Italia y compró un tiquete de viaje en una máquina expendedora de la estación de metro, durante la transacción la máquina se quedó atascada sin expedir el tiquete de viaje ni tampoco devolver el dinero al comprador. Para devolverle el dinero era necesario el código internacional de su banco, por lo cual tuvo que esperar a regresar a España para solicitarlo y enviar los datos, luego de hacerlo no obtuvo ninguna contestación, y fue ahí cuando se puso en contacto con el Centro Europeo del Consumidor en Madrid, y consiguió finalmente que le devolvieran su dinero.

Esta idea novedosa que nos trae la Unión Europea, podría pensarse para el caso Colombiano, pues haría bien que los consumidores que realizan operaciones transfronterizas contaran con una red de apoyo entre entes de diferentes países, con el fin

⁹⁸UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID. Categoría: Red de Centros Europeos de los Consumidores (RED CEC). European Consumer Centres Network. [en línea]. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Red_de_Centros_Europeos_de_los_Consumidores_%28Red_CEC%29._European_Consumer_Centres_Network>[citado en 16 de mayo de 2015].

de brindar un espacio donde puedan pedir asistencia para lograr adecuadas transacciones, como podría ser la idea de llamar a la red y pedir apoyo para que se contacten con el comerciante en Estados Unidos u otro país para que envíen el producto retrasado o para que cumplan con la devolución del dinero cuando ejercen el derecho de retracto, o la reversión en el pago.

4. ESPAÑA

La protección al consumidor en España, es de origen constitucional, pues el Artículo 51 de la Constitución, consagra que: “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”; así mismo señala que promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y los oirán frente a las cuestiones que puedan afectarlos.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, incluyendo las modificaciones introducidas por la Ley 3 de 2014, consagran en el Título III, y Título IV la regulación sobre los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados por fuera del establecimiento de comercio, entendidas como ventas especiales.

La la ley española establece que el empresario deberá adoptar las medidas adecuadas y eficaces que le permitan identificar inequívocamente al consumidor con el que celebra el contrato a distancia o por fuera del establecimiento, con el fin de cumplir las obligaciones que le corresponden, ya que es el empresario quien debe probar el cumplimiento de las

mismas⁹⁹. En cuanto a esto la regulación española igual que la ley colombiana no son claras en cuanto a que mecanismos son los que deben emplearse para identificar inequívocamente al consumidor

Como señalamos anteriormente por mandato de la constitución española el estado debe garantizar que se les brinde la debida información a los consumidores, de tal forma que se promueva la información como derecho y como deber. En estos casos de ventas a distancia y por fuera del establecimiento, el deber de informar, cobra especial relevancia sobre todo en la etapa de negociación, ya que en estos casos el consumidor se encuentra en escenarios donde la información suministrada puede que sea el único criterio del cual depende su decisión, siendo la obligación de información el instrumento para evitar el desequilibrio de conocimientos entre los contratantes derivado del principio de buena fe. Es así como el deber precontractual de información tiene en la actualidad una enorme trascendencia debido a la forma en que se trasmite la información general e impersonalizada a través de las nuevas tecnologías, y la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento libremente formado y exento de vicios para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos¹⁰⁰.

Por esta razón la ley general para la defensa de los consumidores de España y su reciente modificación consagran en el artículo 97 de manera detallada la información

⁹⁹ ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 3/2014 (28, marzo, 2014). “Por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.” Boletín oficial del Estado, 76. Artículos 98 y 99 núm. 4.

¹⁰⁰ ZURILLA CARIÑANA María Ángeles. “El derecho de información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios. En el nuevo texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios”. En: Universidad Castilla de la Mancha. [en línea]. Disponible en: <<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf>> [citado en 16 de mayo de 2015].

precontractual que debe suministrarse en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.

4.1 Contratos a Distancia.

El artículo 92 define los contratos a distancia como los “*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*”.

Se deduce del artículo que el contrato a distancia se da con la concurrencia de tres requisitos objetivos de inclusión (i) la existencia de un sistema de contratación a distancia; (ii) la falta de presencia física simultánea de las partes contratantes; y (iii) la utilización exclusivamente de técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato¹⁰¹.

Sistema de contratación a distancia: Se requiere que el comerciante cuente con una estructura específica para comunicarse y contratar con sus clientes sirviéndose de una o varias técnicas de comunicación a distancia como pudieran ser una página web a través de la cual se pueda contratar o un catálogo de venta, lo cual no implica

¹⁰¹ ARROYO APARICIO Alicia. Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: Asuntos EasyCar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH. En: Revista de derecho UNED, Numero 6, (2010). P. 54. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/10998/10526>> [citado en 16 de mayo de 2015].

en ningún caso que el proveedor utilice exclusivamente ese sistema para ofrecer sus bienes o servicios, es decir, puede contar además con un establecimiento abierto al público. Así, por ejemplo, no se consideraría contrato a distancia el celebrado entre un consumidor y un comerciante tradicional, es decir que no cuente con esta estructura, aun cuando el contrato se celebre por teléfono pues sería una operación ocasional a distancia¹⁰².

En Colombia no nos queda claro si la definición de ventas a distancia, excluye de la protección al consumidor si este contrata con un comerciante que no cuente con un sistema de contratación a distancia.

Tampoco puede considerarse contrato a distancia si la empresa tan sólo se anuncia utilizando un medio de comunicación, por ejemplo, en páginas amarillas, prensa, radio, televisión o incluso una página web, si solo tiene como fin los efectos publicitarios¹⁰³.

a) Falta de presencia física simultánea de las partes contratantes: Hace referencia al momento del perfeccionamiento del contrato donde concurren oferta y aceptación, aunque normalmente la falta de presencia simultánea de las partes se dará también en la negociación, no es la regla general, pues no siempre que la negociación sea a distancia será un contrato a distancia, por ejemplo, no lo sería

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

aquel en el que un consumidor recibe un catálogo pero se desplaza al establecimiento del empresario para perfeccionar el contrato¹⁰⁴.

No queda incluida en la delimitación del contrato a distancia la exigencia de que el cumplimiento o ejecución del contrato sea también a distancia, pues la ejecución puede o no ser a distancia¹⁰⁵.

C) Utilización de técnicas de comunicación a distancia. Hace alusión a que la oferta y la aceptación deben transmitirse de forma exclusiva a través de una técnica de comunicación a distancia que sea apta para transmitir las declaraciones de voluntad contractuales sin presencia física simultánea de las partes, debiendo entenderse que no es necesario que coincida la técnica empleada para transmitir la oferta y la aceptación¹⁰⁶.

Constituyen técnicas de venta a distancia, entre otras las que se comuniquen por catálogo, correo postal impreso sin o con destinatario, carta normalizada, publicidad en prensa con cupón de pedido, teléfono, radio, televisión, visiófono (teléfono con imagen), Vídeo texto, Fax (tele copia)¹⁰⁷. El legislador considera que el empleo de algunas técnicas de comunicación requiere ser al menos aptas para acreditar la prueba de la celebración del contrato y del cumplimiento de los requisitos legales¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Ibíd.* p. 54-55

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pg. 56-57

¹⁰⁷ ESPAÑA. MINISTERIO INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO. Real Decreto 225/2006, (24, febrero, 2006). Por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de ventas a distancia. Modificado por Real Decreto 200/2010. ". Boletín oficial del Estado No 72: 11694-11698. Art 5.

¹⁰⁸ ARROYO APARICIO Alicia. Los consumidores ante los contratos a distancia, op, cit. Pg. 56-57

4.1.1 Registro de empresas de ventas a distancia

Con el fin de generar confianza en el mercado de ventas a distancia, la legislación española impone la carga a las empresas que desarrollen ventas a distancia en territorio español, que en el plazo de tres meses desde el inicio de su actividad se inscriban en el registro de empresas de ventas a distancia en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, quien deberá actualizar el censo de las mismas con una periodicidad anual. Esta herramienta cualitativa de información y consulta ofrece datos identificativos de los operadores, productos o servicios que configuran la oferta comercial, ámbito en el que prestan la actividad, lugar para la remisión de quejas y sugerencias, la posesión de certificaciones de calidad, adhesión eventual a sistemas de arbitraje, entre otros datos relevantes que el empresario considere, y los que sean de interés público.¹⁰⁹

Quisiéramos resaltar que los empresarios saben que la única forma de incrementar el acceso a este tipo de mercados es brindando confianza a los consumidores estableciendo medidas de protección en estas clases especiales de venta¹¹⁰. Por lo cual consideramos que sería conveniente para el caso Colombiano, acoger esta figura que en España ha sido útil para contrarrestar la desconfianza de los compradores al acceder a este tipo de ventas, pues fascinante sería la idea de que los consumidores tengan acceso a un registro administrado por el gobierno, donde puedan verificar datos relevantes como la información del productor, certificado de existencia y representación legal de la empresa,

¹⁰⁹ Real Decreto 225/2006, op, cit, arts. 1-4.

¹¹⁰ NIETO MELGAREJO, Patricia. El derecho de desistimiento en la contratación electrónica con consumidores. Análisis a la luz del derecho comparado. Itlawtrans, Lima, 2008, pp. 224 y ss. En: JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo. op, cit, p. 237.

los productos que configuran la oferta comercial, e incluso certificaciones de calidad del productor o proveedor, entre otras que se consideren de interés público y sean relevante para el consumidor.

4.1.2 Requisitos formales de los contratos a distancia

La ley general de Protección al Consumidor modificada por Ley 3 de 2014, consagra detalladamente los requisitos formales de los contratos a distancia que en este estudio comparativo nos resulta relevante ya que a diferencia de Colombia, la legislación española desarrolla de manera separada las formalidades del contrato a distancia y las formalidades de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, además no solo prevé el contenido mínimo de los contratos como da en Colombia, si no que reglamenta situaciones que pueden ocurrir en este tipo de ventas como la necesidad de comunicar al consumidor las implicaciones cuando al pulsar un “click” la venta quede perfeccionada; o el caso en que el empresario llama por teléfono al consumidor para celebrar un contrato a distancia, donde este deberá revelar al inicio de la conversación su identidad, el objeto de la oferta y confirmarla por escrito al consumidor, o en cualquier soporte de naturaleza duradera, y se especifica que el consumidor sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms ¹¹¹.

Otra hipótesis que reglamenta la legislación española, es el evento en que el contrato se celebre a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo

¹¹¹ Ley 3/2014. op, cit. art 98.

para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución¹¹².

Otro requisito formal consagrado en la ley, es aquella que establece que en todo caso el empresario deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia¹¹³.

4.1.3 Ejecución del contrato a distancia

Resalta nuestra atención la especificidad de la regulación sobre las ventas a distancia en España, al punto de dedicar un capítulo para regular la ejecución del contrato a distancia, por ejemplo el plazo mínimo de 30 días naturales a partir de la celebración del contrato para su ejecución, salvo que las partes hayan acordado otra cosa¹¹⁴. En caso de no ejecución del contrato por parte del empresario por no encontrarse disponible el bien o servicio contratado, el consumidor deberá ser informado de esta situación, y podrá recuperar las sumas abonadas sin retraso injustificado alguno, pues en tal caso el consumidor tendrá derecho a reclamar que se le pague el doble del importe adeudado, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios¹¹⁵. En nuestra

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid. Art. 109.

¹¹⁵ Ibid.

opinión Colombia debería desarrollar la ejecución de los contratos a distancia en los aspectos especiales de estas ventas.

En el artículo 93 de la ley 3 de 2014 se consagran varias excepciones de contratos a distancia que no se les aplica la regulación que hemos venido estudiando, como la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores que se encuentra regulada de manera diferente por su especialidad en la ley 22 de 2007 de 11 de julio 2011.

4.2 Ventas fuera de establecimiento mercantil.

La finalidad de un régimen jurídico, en relación con esta modalidades de celebración de contrato de compraventa con un consumidor, es el de evitar la asimetría de información que se producía por el hecho de que el empresario o vendedor abordara al consumidor en lugares y horarios inusuales para la celebración de este tipo de contratos, en lo que se optó proteger al consumidor frente a ese efecto sorpresa, a fin de evitar que se pueda ver condicionado su consentimiento¹¹⁶.

El artículo 92 de la ley general de protección al consumidor y usuario, modificado por la Ley 3 de 2014, señala que se consideran objeto de protección al consumidor los siguientes contratos celebrados con consumidores y usuarios fuera del establecimiento mercantil, como lo son: a) Contratos celebrados con la presencia física simultánea del empresario y

¹¹⁶ VIERA GONZALEZ, Jorge. Estudio doctrinal y jurisprudencial de la compraventa mercantil. En: Universidad Rey Juan Carlos [en línea], (9, Julio, 2008). Disponible en: <<https://eciencia.urjc.es/handle/10115/1365>> [citado en 20 de mayo de 2015]

del consumidor y usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario;

b) Contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a); c) Contratos celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor y usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor; d) Contratos celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor.

a. Requisitos formales de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil.

En relación con los requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, la legislación señala por ejemplo que el empresario deberá facilitar al consumidor toda la información precontractual exigida de manera clara y comprensible en papel o soporte duradero, y de igual manera entregar al consumidor una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo¹¹⁷.

Se consideran solidariamente responsables el empresario por cuya cuenta se actúe y el mandatario, comisionista o agente que hayan actuado en nombre propio de las obligaciones contratadas con el consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento.¹¹⁸

¹¹⁷ Ley 3/2014. op, cit, Art 99.

¹¹⁸ Ley 3/2014. op, cit art. 113

CONCLUSIONES

En la actualidad la legislación Colombiana de protección del consumidor, y la reciente expedición del Decreto 1499 de 2014 sobre las ventas a distancia y las ventas por métodos no tradicionales, brindan herramientas jurídicas de capital importancia en materia de la efectividad de la protección que se desprende de la normativa. El aporte de estas regulaciones específicas ha sido la de dotar de instrumentos propios de tutela que cubran las nuevas interacciones del consumidor en el mundo comercial de nuestros días, protegiendo al consumidor jurídicamente con remedios que superan a los mecanismos tradicionales propios de las regulaciones clásicas liberales de codificación. En este sentido, los consumidores sin perder el marco de protección general vinculado con los vicios del consentimiento, encuentra instrumentos como el derecho de retracto, la reversión en el pago en operaciones electrónicas, el control frente a la recepción de bienes o servicios no solicitados y una regulación especial (y más detallada) en cuanto a los deberes del productor frente a la información que suministra, lo cual ha de generar seguridad jurídica en el mercado tanto para los proveedores como para los consumidores al momento de la compraventa de bienes y servicios, por un lado incentivando al consumidor a su adquisición a través de otras modalidades de comercialización diferentes a las ventas tradicionales en establecimientos comerciales.

Sin embargo, consideramos que en la regulación Colombiana, después de adelantar un estudio de derecho comparado, requiere de mayor voluntad política para actualizar y modernizar la legislación que, aún novedosa en nuestro ámbito, sufre de importantes falencias o limitaciones que ahogan la efectividad de los derechos de los consumidores.

Ejemplo de esta consideración se encuentra en la necesidad imperiosa de consagrar un plazo del término para ejercer el derecho de retracto más amplio para una adecuada reflexión del consumidor sobre su compra, y considerar como sanción a la omisión de su información por parte del proveedor una ampliación del término, como es presentado en las normas europeas y su trasposición española.

Respecto a la forma de cumplir el deber de información sobre el derecho de retracto, la legislación colombiana no es tan específica como lo hacen sus homólogas de España y Argentina, que consideran que este deber se debe cumplir en caracteres destacados en todos los documentos que se le entreguen al consumidor, incluso debe consagrarse justo antes de la firma. Consideramos que es necesario reglamentarlo de manera similar, para que se garantice la información del consumidor sobre su derecho.

Otro punto que desde nuestra investigación tiene importancia, lo encontramos en la falta de respuesta a la pregunta de que en un caso donde varias personas se encuentren en la condición de sujetos que pueden ejercer el derecho de retracto, si para ejercer dicho derecho la sola decisión unilateral de una de las partes sería suficiente o si por el contrario se requiere el pronunciamiento uniforme de todos los facultados.

También encontramos que es necesario el establecimiento de incentivos legales para que el productor adopte mecanismos que le permitan identificar inequívocamente al consumidor y, no menos importante, el establecimiento de responsabilidades por no realizar dicha identificación, pues esto garantizaría que el proveedor cumpla con el deber

identificar al consumidor y que conforme a los datos de este, se verifique la entrega efectiva del bien al consumidor.

Como pudimos evidenciar en los países estudiados prohíben el envío de bienes o servicios no solicitados, a diferencia de Colombia que si bien debe entenderse que el consumidor no está obligado a su devolución y conservación del bien, el panorama no es tan claro porque la norma no consagra una prohibición expresa, ni una sanción específica, lo cual en nuestra opinión es menos garantista para el consumidor porque el comerciante encuentra una oportunidad para enviar el producto y presionar al consumidor para que adquiera éste sin quererlo, por lo cual consideramos que una protección más robusta para el consumidor en este tipo de modalidades de venta especial, debería prohibir los envíos o suministros no solicitados.

En cuanto a la reversión del pago consideramos que es necesario un desarrollo normativo más amplio, pues como estudiamos no se consagra un término para la devolución del dinero, y el remedio jurídico es aplicar el mismo término que en el derecho de retracto, por lo cual es necesario que se dé un tratamiento legislativo que diferencie esta figura del derecho de retracto, para que en la práctica no se confundan

Por último, y como confirmación de la hipótesis presentada, los consumidores colombianos deberían contar con más instrumentos que generen confianza al acceso de este tipo de mercados, como la idea de un registro de vendedores a distancia, o la red entre países de apoyo de consumidores, entre otros temas desarrollados a lo largo de esta investigación.

BIBLIOGRAFIA

- ARGENTINA. SECRETARÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA. Resolución No. 906 del 30 de Diciembre de 1998, BO del 7 de enero de 1999.
- ARGENTINA. SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION DE ARGENTINA. Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Octubre 13 de 1993). Normas de Protección y Defensa los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales. Buenos Aires, 1993.
- ARGENTINA. Ley 22.802 de Lealtad Comercial. (5, mayo, 1983). “Reúne en un solo cuerpo las normas vigentes referidas a la identificación de mercaderías y a la publicidad de bienes muebles, inmuebles y servicios. Autoridades de aplicación y sus atribuciones”. Buenos aires, 1983
- ARROYO APARICIO Alicia. Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: Asuntos EasyCar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH. En: Revista de derecho UNED, Numero 6, (2010). P. 54. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/10998/10526>> [citado en 16 de mayo de 2015].
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25. Sentencia Núm. 635/2004, (M.P. Paloma Marta García de Ceca; 17 de noviembre de 2004).
- BERNAL-FANDIÑO, Mariana. Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor. En: Revista Vniversitas No. 124: 43-61, Bogotá, (2012).
- CALDERÓN DIAZ, Carlos Eduardo y RACINES FRANCO, David. Contratos por medios no convencionales en las relaciones. mercantiles virtuales: nuevo estatuto del consumidor. Santiago de Cali, 2013. Proyecto de Grado (abogado). Universidad ICESI. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Disponible en: <http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/76510/1/contrato_medios_mercantiles.pdf> [citado en 16 de mayo de 2015].
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA 1994.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 5, febrero, 1997(México).
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 23 de Mayo de 2013. Consejero Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno.
- CONPES, Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia, documento 3620 del 9 de noviembre de 2009.
- CONVERS, Pablo Andrés y SILVA, Julián. Estatuto del consumidor. En: Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política. [en línea] Boletín No.196. Bogotá. Enero de 2012. Disponible en: <http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_196> [citado en 16 de mayo de 2015]
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1480 de 2011. (12, octubre, 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 48.220. Bogotá, D.C, 2011.
- COLOMBIA, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Decreto 1499 de 2014. (12, agosto, 2014). Por el cual se reglamentan las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia. DO. No. 49241. Bogotá D.C. 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación civil. Sentencia de Casación del 3 de mayo de 2005. Referencia: Exp 5000131030011999-04421-01. Magistrado ponente. Cesar Julio Valencia Copete.
- ESPAÑA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. Sección No, 25. Sentencia Núm. 635/2004, 17 de noviembre. Magistrado Ponente Paloma García de Ceca.
- ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 3/2014 (28, marzo, 2014). Por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.” Boletín oficial del Estado, 76.
- ESPAÑA. JEFATURA DEL ESTADO. Ley 22/2007, (12, octubre, 2007). Sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Boletín oficial del Estado No, 166.
- ESPAÑA. MINISTERIO INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO. Real Decreto 225/2006, (24, febrero, 2006). Por el que se regulan determinados

aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de ventas a distancia. Modificado por Real Decreto 200/2010. ”. Boletín oficial del Estado No 72: 11694-11698.

- ESPAÑA. TRIBUNAL DE JUSTICIA. Sala Primera. Sentencia de 17 de diciembre de 2009. Asunto C-227/08.
- FLÓREZ, María Lorena. La reversión del pago dentro del contexto del comercio electrónico y sus implicaciones prácticas en el régimen jurídico colombiano. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías, No. 10, Universidad de los Andes. Bogotá, 2013.
- Foro del jurista una publicación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Estatuto del Consumidor. Una mirada a la ley 1480 de 2011. En: foro del jurista [en línea]. Edición No. 29 (Octubre de 2012). Página 9. Disponible en: <http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista_PDF%20interactivo_17oct2012.pdf> [citado en 16 de mayo de 2015].
- GONZÁLEZ, Susana. “Sanciona Profeco a nueve aerolíneas por incumplir con la ley”. En: Periódico La Jornada. México [en línea]. (6, agosto, 2014). Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/08/06/sanciona-profeco-a-nueve-aerolineas-por-incumplir-con-la-ley-5775.html>>. [citado en 15 de mayo de 2015].
- GROUPON COLOMBIA S.A. [en línea]. Disponible en: <<http://www.groupon.com.co/pages/terms>> [citado en 20 de mayo de 2015].
- JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho del consumo: comentarios generales en torno a su regulación en el nuevo estatuto del consumidor. Grupo Editorial Ibáñez: Centro de Estudios de Derecho Privado, 2015. – (Colección de ensayos (Pontificia Universidad Javeriana); No. 27). Bogotá.
- LASARTE, Carlos. Manual sobre protección de consumidor y usuarios. Dykinson, Madrid, 2013. En: JARAMILLO, Carlos Ignacio. La compraventa en el derecho de consumo
- LLAMAS POMBO, Eugenio. La compraventa, la ley. Madrid, 2014. En JARAMILLO, Carlos Ignacio, la compraventa en el derecho del consumo.
- MACIEJEWSKI, Mariusz y PIAGUET, Carine.. Medidas de Protección de los Consumidores. En: Parlamento Europeo a su servicio. [en línea]. (marzo, 2015). Disponible en:

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.5.2.html> [citado en 16 de mayo de 2015].

- MEXICO, CONGRESO DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Ley Federal de Protección al Consumidor. (24, diciembre, 1992). México D.F, 1992.
- MÉXICO. CONGRESO DE LOS ESTADOS MEXICANOS. Ley Federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. (11, junio, 2002). México D.F.2002.
- MONTOYA NARANJO, Claudia. “Reflexiones sobre las ventas a distancia y el comercio electrónico”, en perspectivas del derecho de consumo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013.
- NIETO MELGAREJO, Patricia. “El derecho de desistimiento en la contratación electrónica con consumidores. Análisis a la luz del derecho comparado, Iftlawtrans, Lima, 2008.
- PEÑA VALENZUELA, Daniel. “La protección del consumidor en el comercio electrónico”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013.
- PERALES VISCASILLAS, Pilar. Derecho Comercial Internacional. Vol. 1, Universidad Javeriana y Editorial Temis. Bogotá, 2014.
- PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR [PROFECO]. Sancionará PROFECO hasta con 3.5 millones de pesos a participantes de “Hot Sale” por irregularidades a la LFPC. En: PROFECO [en línea] Comunicado 053, (14, septiembre, 2014). Disponible en: <<http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa14/septiembre14/bol0053.asp>> [citado en 16 de mayo de 2015).
- RUSCONI, Dante; BRU, Jorge M; D´ARGENIO, Inés; JAPAZE, Belén; PAGES LLOVERAS, Roberto; ZENTNER, Diego. Manual de Derecho del Consumidor. Segunda Edición Actualizada con el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. Editorial Abeledo Perrot S.A Ciudad Autónoma de Buenos Aires.2015
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado 12-027958-00002-0000 del 18 de abril de 2012.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado 12-70858-3-0 del 25 de junio de 2012.

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado: 12-128862-00001-0000 del 30 de agosto de 2012.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Consulta. Radicado 13-213347-00001-0000 del 21 de octubre de 2013.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia Judicial No. 156 de 2014. Bogotá D.C. Marzo 18 de 2014.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Superindustria condenó judicialmente a LAN Colombia Airlines S.A. por vulnerar derechos de un consumidor. En: Superintendencia de Industria y comercio [en línea]. (24 de Febrero de 2014). Disponible en: <<http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/superindustria-condeno-judicialmente-a-lan-colombia-airlines-s.a.-por-vulnerar-derechos-de-un-consumidor>> [citado en 16 de mayo de 2015).
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Por desconocer el Derecho de retracto en ventas a distancia, Superintendencia condena judicialmente a Mailex S.A.S. En: Superintendencia de Industria y comercio [en línea]. (18, marzo, 2014. Disponible en: <<http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/por-desconocer-el-derecho-de-retracto-en-ventas-a-distancia-venta-telefonica-superindustria-condena-judicialmente-a-mailex-s.a.s.>> [citado en 16 de mayo de 2015]
- UNION EUROPEA. Consejo. Directiva 89/552/CEE del Consejo. (3, octubre, 1989). Sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Diario Oficial L. 298.
- UNION EUROPEA. Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2002/65/CE (23, abril, 2009). Relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Diario oficial de la Unión Europea L 110/30.
- UNION EUROPEA. Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2005/29/CE (11, mayo, 2005). Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Diario oficial de la Unión Europea L 149/22.
- UNION EUROPEA. Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2011/83/UE (25, octubre, 2011). Sobre los derechos de los consumidores, por la que se

modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Diario oficial de la Unión Europea L 304/64.

- UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID. Categoría: Red de Centros Europeos de los Consumidores (RED CEC). European Consumer Centres Network. [en línea]. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/contratos/wikiglo/index.php/Categor%C3%ADa:Red_de_Centros_Europeos_de_los_Consumidores_%28Red_CEC%29._European_Consumer_Centres_Network> [citado en 16 de mayo de 2015].
- UNIVERSIDAD SANTIAGO DE COMPOSTELA. Centro de estudios y documentación europea de la USC. Centros Europeos del Consumidor. Disponible en: <<https://www.usc.es/es/servizos/cede/consumo/centros.html>> [consultado en 20 de mayo de 2015].
- VIERA GONZALEZ, Jorge. Estudio doctrinal y jurisprudencial de la compraventa mercantil. En: Universidad Rey Juan Carlos [en línea], (9, Julio, 2008). Disponible en: <<https://eciencia.urjc.es/handle/10115/1365>> [citado en 20 de mayo de 2015].
- VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Introducción al derecho del consumo. Coordinación editorial: División de Publicaciones y Comunicaciones, Universidad Militar Nueva Granada, 2012.
- ZURILLA CARIÑANA María Ángeles. “El derecho de información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios. En el nuevo texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios”. En: Universidad Castilla de la Mancha. [en línea]. Disponible en: <<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf>> [citado en 16 de mayo de 2015].