



sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Octubre 2024

Comentario

- El trabajo profundo p. 3

Noticia del mes

- Más allá de la noticia, aspectos jurídicos del caso María Herrera p. 4

Artículos

- Evaluación de la Ley Antimonopolio y el rol de Indecopi p. 6
- Comercio electrónico en Perú: Urgencia de regulación p. 11

Espacio procesal

- Apelación del auto concesorio de la medida cautelar p. 16

Hablando de arbitraje

- La anulación de laudos: ¿Un riesgo por cláusulas patológicas? p. 18



elcomercio.pe



ius et iustitia

ociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Contenido

Comentario

- El trabajo profundo
Abel TÚLLUME COBOS..... p. 3

Noticia del mes

- Más allá de la noticia, aspectos jurídicos del caso María Herrera
Romeo GARCÍA SAAVEDRA..... p. 4

Artículos

- Evaluación de la Ley Antimonopolio y el rol de Indecopi
Errol Jean Carlo MORI GONZALES..... p. 6

- Comercio electrónico en Perú: Urgencia de regulación
Eder Aldair MEZA TRUCIOS..... p. 11

Espacio procesal

- Apelación del auto concesorio de la medida cautelar
Koska Melissa VICTORIO MOSCOSO..... p. 16

Hablando de arbitraje

- La anulación de laudos: ¿Un riesgo por cláusulas patológicas?
Emily Adriana MARTÍNEZ CARRIÓN p. 18

Colaboradores permanentes del Boletín Sociedades: Grupo de Estudios Sociedades - GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades - GES de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N° 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



MIEMBROS PRINCIPALES

ALAYO OLIVERA, Andrea Alida
BLAS DIAZ, Michell Fabrizio
BARBA SILVA, Karoline Alejandra
BARREDA ESPINOZA, Isabeau Carolina
CAMPOS VELAZCO, Roxana Nora
CASTILLO ESCUDERO, María Alejandra
CONTRERAS AVALOS, Carlos O'Neill
FLORES RAMOS, Elias Kevin
GARAY LOARTE, Gian Piero
LABERIANO ARBIETO, Rolando Ricardo
MARAVÍ CHIPANA, Nataly Nicole
MATOS LOZANO, Nayeli Del Carmen
MALQUI ZUÑIGA, Nayeli Brigitte
MANCISIDOR GARCÍA, Marcelo Osman
MARTÍNEZ CARRIÓN, Emily Adriana
MENDOCILLA SEGURA, Joaquin Alejandro
MORALES ROJAS, Sebastian Alexander
NOLASCO VILLANUEVA, Allinson Milagros
NOVOA LLERENA, Lucero Beatriz
REYES GARCIA, Fatima Milagro de Maria
REYNA GORDILLO, Estrella Milagros
RIVERA GONZALES, Fabio Leandro
SÁEZ ALFARO, Piero Alejandro
SALAZAR CHOQUE, Bruce Klar
SALINAS ATENCIO, Milagros Alejandra
SANTA CRUZ NORIEGA, Helen Analu
TIMANÁ QUISPE, Lucía Natalia
TOLEDO CUMAPA, Yasser
VIGIL ESTEBAN, Martha Cristina
VILCHES CANO, Jose Miguel
WATANABE CUSTODIO, Kasumi Vida

MIEMBROS HONORARIOS

ACOSTA DELGADO, Manuel de Jesús
ALARCÓN PAUCAR, Giampieer
ALFARO PONCE, Moisés Gonzalo
ALVA LOPEZ, Milagros Elizabeth

ÁNGELES NUÑEZ, Christian Jesús
CARRASCO RODRIGUEZ, Jessica Pamela
CCENCHO CONDORI, Mariela
CERVANTES VILLACORTA, Carla Lizbeth
CISNEROS PALOMINO, Yesenia
CORDOVA QUISPE, Erick
CUYA FIESTAS, Manuel Humberto
DE LA TORRE ORE, Jimmy
ESPINOZA CUADROS, José Eduardo
EVANGELISTA ROMERO, Dayana
GONZÁLEZ IBARGÜEN, Ayrton Alexis
GRIMALDO SANCHEZ, Carol Alexandra
GUTARRA SANCHEZ, Kevin Anthony
GUTIERREZ RAMIREZ, Noemi Lizbeth
INGA TARAZONA, Brucelee
LANDEO HUAMAN, Sussel Xiomara
LAURENTE BELLIDO, Judith Daisy
LEZAMA COAGUILLA, Gianella
LIVIA VALVERDE, Jaritza Pilar
LIZARME CORONADO Leidy Lizeth
MECHAN HUAPAYA, Kenny
MESTANZA GARCIA, Omar
OBREGON PALACIOS, Heydy Cristel
OLORTEGUI, Olenka
PALACIOS CÉSPEDES, Bryan Augusto
PINEDO VALENTIN, Richard Alexander
PINGUZ GONZALES, Anwar Aram David
QUISPIALAYA ESPINOZA, Diana Carolina
RAMOS CAPARACHIN, Marilu Danissa
RIVERA ROJAR, Adanaí Sharon
ROJAS HIDALGO, Nahomy
SANTILLAN LINARES, Clever
SERNAQUÉ URACAHUA, Jorge Luis
VALENCIA LULO, Silene
VARILLAS CASTILLO, Cristina
YPARRAGUIRRE RIVERA, Lesly Jessica

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

El trabajo profundo



Escribe: Abel TÚLLUME COBOS (*)

Actualmente, existe una creciente dificultad al momento de concentrarnos, debido a la gran cantidad de distracciones que existen a nuestro alrededor. Estas distracciones nos impiden mantenernos concentrados en lo que realmente importa, impactando negativamente en nuestra productividad y evitando que logremos los objetivos propuestos.

Para superar estas distracciones Cal Newport, en su obra "Céntrate (Deep work) - las 4 reglas para el éxito en la era de la distracción", nos da una guía para concentrarse en una tarea cognitivamente exigente y cumplir nuestros objetivos, sin distraernos.

En la primera parte del libro (la idea) nos explica el valor del trabajo a fondo para extraer valor de nuestra capacidad intelectual, la capacidad de no distraerse y de desplegar todas nuestras facultades cognitivas en tareas exigentes. Asimismo, el autor nos menciona que la calidad de nuestro trabajo es el equivalente al tiempo invertido multiplicado por la intensidad de la concentración en ese trabajo, por lo tanto, según esta fórmula, si maximizamos la intensidad al momento en que trabajamos, tendremos como resultado un trabajo de alta calidad en el tiempo invertido.

En la segunda parte del libro, el autor nos enseña cuatro reglas para poder superar las distracciones.

La primera regla consiste en trabajar con profundidad; dedicando un tiempo continuo y sin interrupciones en una tarea específica, permitiéndonos enfocarnos en esta y realizarla de manera efectiva. Trabajar con profundidad requiere disciplina y práctica; por eso, es necesario crear ciertos rituales: crear un ambiente de trabajo adecuado que apoye el trabajo profundo y programar el tiempo que uno trabajará.

La segunda regla es abrir las puertas al aburrimiento; es buscar activamente oportunidades para estar a solas con nuestros propios pensamientos, para ello nos sugiere realizar pausas ocasionales en la concentración y no en la distracción, por lo que el resto del tiempo uno debe estar concentrado. Asimismo, indica que durante el descanso el cerebro se recupera para funcionar mejor, por eso dormir bien es fundamental; y añade que es bueno programar tiempo libre para ejercitarse, socializar y recargar energías.

La tercera regla es alejarse de las redes sociales, estas tecnologías no neutrales han sido diseñadas para ser adictivas, distraernos y dirigir nuestra atención. Esta regla no nos dice que las eliminemos totalmente, sino que limitemos su uso al máximo, de tal manera que no dependamos de ellas y las reservemos para momentos determinados en el día.

La cuarta y última regla consiste en eliminar el trabajo superficial, esto permite programar nuestro tiempo, dejando un espacio a la espontaneidad. De esta forma, uno puede reestructurar su día las veces que sean necesarias, sin tener la sensación de ir con el tiempo justo permanentemente.

En conclusión, considero que este libro puede ayudar mucho a aquellos que buscan, en medio de un mundo con mucha tecnología para distraernos, cultivar el hábito de la concentración profunda, poniendo en práctica las reglas que nos enseña, para así poder desencadenar nuestro potencial y lograr nuestros objetivos.

Referencia

Cal Newport 2022, Céntrate (Deep work), las cuatro reglas para el éxito en la era de la distracción. Barcelona: Ediciones Península.

(*) Abogado.



composición LR/ Captura de YouTube

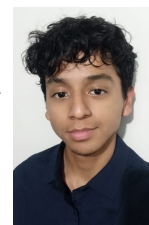
Noticia del mes

Más allá de la noticia, aspectos jurídicos del caso María Herrera

Escribe: Romeo GARCÍA SAAVEDRA

Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM

Miembro del Taller es Derecho Empresarial y Financiero (TADEF)



I. Introducción

Una noticia que ha llamado la atención de la comunidad nacional e internacional tiene como base al derecho marcario, amado por unos, odiados por otros, pero innegablemente, una pieza fundamental en lo que a derecho empresarial refiere, siendo que regula el uso de los nombres y los signos distintivos de las marcas que buscan proteger tanto su imagen como su reputación de malentendidos que pudiesen perjudicarlos.

Pero ¿Hasta qué punto se protege legítimamente una marca registrada? Y ¿Cuándo es que esta protección jurídica se desnaturaliza y se concreta en un abuso de derecho?

Los "protagonistas" de la noticia son la marca de cosméticos "Carolina Herrera" y "La jabo-

nera, by María Herrera". Así, se abordará esta noticia y cómo su relevancia afecta directamente al derecho peruano y sus alcances en cuanto a la protección de las marcas y signos distintivos de posibles usos abusivos de los derechos conferidos por el derecho marcario y registral.

II. María Herrera contra Carolina Herrera

María Herrera, dueña de la empresa peruana de jabones "La jabonera, by María Herrera" se enfrentó a esta problemática al librar una batalla legal contra la, mundialmente conocida, marca "Carolina Herrera" con la cual comparte apellido, precisamente, por el uso de este en el nombre de sus empresas.

Al final, la empresa peruana salió victoriosa,

pero esto pudo terminar sentando las bases de un precedente perverso que “corrompiese” la correcta defensa de los nombres y signos distintivos de pequeñas empresas nacionales en contra de gigantes de la industria que hacen un mal uso de su derecho.

III. Más allá de la noticia, aspectos jurídicos

Factores como la determinación de ¿Cuáles son los signos distintivos de una marca? Así como cuales son los términos que verdaderamente merecen protección jurídica y, por ende, ser registrado, ya que el registro arbitrario de nombres comunes o carentes de distinción lo único que lograría es limitar el derecho del resto de personas que también quisiesen registrar marcas que en principio no tuviesen similitud solo por el hecho de compartir nombres.

Por lo cual, para responder a estas preguntas es necesario desmenuzar los argumentos usados en este proceso para lo cual haré uso del análisis del abogado defensor de María Herrera.

3.1. Signos distintivos

Hablar de este aspecto es crucial, puesto que gran parte del proceso se centra en determinar si el apellido “Herrera” puede ser considerado como un signo distintivo el cual ya fue registrado a nombre de la opositora y por ende esta goza de los derechos de marca de este nombre. La primera instancia tomó por fundada esta afirmación considerando también que comparten la categoría tres de productos, por lo que, según la opositora, podría generar confusión entre sus clientes.

Pese a la sentencia de primera instancia y la poca fe que le tenía la Sra. María Herrera a su proceso, su abogado e hijo insistió en continuar el proceso, por lo que se procedió con la apelación de parte y en segunda instancia se declaró infundada la oposición debido a que; primero, el término “Herrera” al ser un apellido común en el Perú, información obtenida de Reniec, no puede ser considerado distintivo de una marca, segundo, el verdadero valor distintivo de la marca radica en la expresión completa “Carolina Herrera” así como los adherentes de la marca son lo que hacen distintiva a la

misma y no solo el apellido como en principio se quiso declarar.

3.2. Logo de la marca

Pero el nombre no es la única materia de controversia, ya que, inclusive se hizo mención del logo de las marcas, los cuales son los siguientes:



Como se puede apreciar, que los logos de ambas empresas solo comparten una pequeña semejanza, el apellido “Herrera”, pero esto no fue impedimento para que se argumentase el derecho de la opositora al uso exclusivo del mismo, argumento que no dio mayores problemas para la defensa de la Sra. María Herrera, argumento del cual no daré muchas vueltas ya que es evidente que los logos son distintos.

IV. Comentario personal

Considero que este caso es mucho más que una simple noticia de una pequeña emprendedora nacional, porque toca temas relevantes para el entendimiento de esta rama del derecho y pone en evidencia a funcionarios que se valen de argumentos escuetos para declarar fundada o infundada una solicitud, uno de estos, fue el usado en primera instancia que se basaba en que, al ser ambos, Carolina y María, nombres de mujer, podría generar confusiones. En mi opinión, deja mucho que desear este tipo de decisiones que solo se sustentan en gran medida en opiniones personales y no en aspectos verdaderamente jurídicos.

V. Referencias

Ramírez Mendoza, Sebastián. 2024. “Carolina Herrera: ¿Cómo una empresaria peruana le ganó el nombre a la famosa diseñadora mundial?”. Lima: El Comercio.

LP – Pasión por el Derecho. 2024. “CAROLINA HERRERA, la EMPRENDEDORA peruana que derrotó a la MARCA DE LUJO gracias a su hijo ABOGADO”. Lima: YouTube.



desdeadentro.pe

Evaluación de la Ley Antimonopolio y el rol de Indecopi

Escribe: Errol Jean Carlo MORI GONZALES

Estudiante de Derecho de 2do año de UNMSM



I. Introducción

Es de conocimiento público que las empresas generan un rol fundamental en la economía, ya que causan e impulsan el dinamismo económico a través de la venta de bienes y/o prestación de servicios, por lo que les resulta importante ser competitivas no solo dentro del territorio, sino también internacionalmente, motivo por el cual estas buscan fusionarse o adquirir empresas para obtener mayor posicionamiento en el mercado, diversificación, entre otros. Sin embargo, los afanes de poder de las empresas han ido más allá. En la actualidad se ve cada día cómo las empresas grandes absorben en su mayoría a pequeñas y medianas empresas, demostrando una intención de respaldo, pero en realidad tienen una iniciativa de monopolización de mercado, que genera cada vez menos una libre competencia (1). Es por ello, que el Estado de cada jurisdicción ha establecido

diferentes leyes que coadyuven a reducir la concentración empresarial que perjudica la libre competencia.

En el caso del Perú tenemos la Ley N° 31112, ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial más conocida como la "Ley Antimonopolio" la cual entró en vigor en el 2021 y faculta al Indecopi para revisar fusiones y/o concentraciones. No obstante, es necesario cuestionarse si resulta más necesario fortalecer primero la autonomía e institucionalidad del Indecopi como institución para garantizar una aplicación que eleve la efectividad de esta ley, ya que una ley de tales características e importancia como la "Ley Antimonopolio" requiere de una entidad ejecutora fuerte, con la capacidad de implementar y hacer cumplir sus disposiciones

de manera imparcial y efectiva.

II. Aspectos generales

2.1. Una mirada anterior a la Ley 31112

Si retrocedemos unos años atrás, antes de la aprobación de la "Ley Antimonopolio", se sabe que el Indecopi únicamente poseía facultades para evaluar fusiones en el mercado eléctrico la cual estaba regulada por la Ley N° 26876 (1). En ese sentido, con la aprobación de la 'Ley que establece el Control Previo de Operaciones de Concentración Empresarial', se ha dado un paso significativo hacia el fortalecimiento de las instituciones encargadas de velar por una competencia justa en el mercado. Esta ley no solo tiene implicancias técnicas, sino también políticas y económicas, ya que busca prevenir la formación de monopolios o la concentración excesiva de poder en manos de unas pocas empresas, lo que podría distorsionar el equilibrio del mercado. Con esta normativa, la institución autónoma encargada de su aplicación ha visto considerablemente ampliadas sus facultades, extendiendo su alcance a todos los sectores productivos y comerciales de nuestro país.

Con la presente Ley N° 31112 Indecopi tuvo 3 decisiones a realizar, siendo estas las siguientes: (i) aprobar la fusión empresarial sin condiciones, (ii) probar la fusión empresarial con condiciones y (iii) denegar la fusión de las empresas.

2.2. Concentración empresarial en el Perú

La concentración empresarial en el Perú ha sido una tendencia claramente observable y relevante en diversos sectores de la economía. Esta tendencia se refleja en la práctica común de grandes conglomerados que adquieren, absorben o se fusionan con empresas más pequeñas, lo que ha generado un aumento considerable.

Este fenómeno de concentración no solo afecta la estructura competitiva del mercado, sino que también puede tener implicaciones en la diversidad de opciones disponibles para los consumidores, así como en el acceso al mercado para nuevos actores empresariales. La acumulación de poder en manos de pocas empresas grandes puede crear barreras para la competencia, lo que pone en riesgo el equilibrio de la libre competencia y puede llevar a una mayor desigualdad en las condiciones del mercado.

Cabe recalcar que previamente a la Ley N° 31112 se

tenía normas reguladoras como mencionaba en el punto anterior, incluso la Constitución Política del Perú en el artículo 61 hace referencia a la prohibición del abuso de posiciones dominantes o monopólicas intentando regularizar estas prácticas anticompetitivas, pese a ello se evidenciaron casos como en enero de 2018, cuando Intercorp, del Grupo Intercorp del Banco Interbank, adquirió todas las acciones de Quicorp S.A., propietaria de cadenas de farmacias como Mifarma, BTL, Fasa y Boticas Arcángel, por lo que con esa operación Intercorp posee en la actualidad, más del 85% del mercado farmacéutico. Otro claro ejemplo es que Alicorp S.A.A., del Grupo Romero, que por sus adquisiciones posee más del 80% de productos de limpieza, mantenimiento del hogar y cuidado personal, entre otros (2).

Siendo que, este tipo de concentración permite a Intercorp tener una influencia significativa sobre la disponibilidad y el precio de los medicamentos. Otro sector afectado como se mencionó anteriormente es el de productos de limpieza y cuidado personal, dominado por Alicorp S.A.A. del Grupo Romero. Alicorp que ahora controla más del 80% del mercado en estos productos y/o rubro, lo que le otorga un poder considerable para determinar precios y limitar la competencia. El sector de alimentos y bebidas también ha visto una concentración similar. Alicorp y el Grupo Gloria, a través de múltiples adquisiciones, han consolidado su poder en el mercado, controlando una porción significativa de la producción y distribución de alimentos básicos y en el mercado minorista, grandes cadenas de supermercados como Plaza Vea (Intercorp) y Wong y Metro (Cencosud) dominan el sector.

De lo anterior mencionado, se desprende que la alta concentración en los mercados dentro de nuestra región refleja un panorama preocupante en términos de competencia y accesibilidad para los consumidores. Intercorp, con el control de más del 85% del sector farmacéutico, y Alicorp, con su dominio de más del 80% en productos de limpieza y cuidado personal, generaron distorsiones al limitar la competencia y tener poder para fijar precios, afectando a millones de peruanos. Este tipo de concentración no solo reduce la oferta y encarece los productos, sino que también genera que muchas empresas no inviertan e innoven ofreciendo productos y/o servicios de calidad a mejores precios, además estas prácticas evidencian

ban la insuficiencia de las normativas para prevenir la anticompetitividad, pese a que la Constitución Política del Perú las prohíbe. En ese sentido, resultaba evidente entonces una intervención efectiva para evitar favorecer a unos pocos conglomerados debiliten de esta manera la diversidad del mercado y perjudiquen al consumidor final.

2.3. Intervención del estado en las prácticas monopólicas

Ahora bien, para mitigar los efectos causados por la concentración empresarial, la intervención del Estado es determinante, al respecto Bullar Gonzales sostiene lo siguiente:

“El Estado en uso de sus facultades normativas y administrativas crea leyes para no permitir que unos pocos se queden en el mercado, ya que la concentración empresarial da la posibilidad que estos carguen precios más altos y reducen con ello las opciones de los consumidores. Permitir que esos monopolios se creen, es abrir el camino para que las presiones impropias, el lobby o incluso la corrupción, y permitan a las empresas obtener privilegios que eliminan la posibilidad de competencia efectiva, en perjuicio de los consumidores (3)”

Además, con estas leyes se busca impedir el comportamiento anticompetitivo o abusivo de las empresas con alto poder de mercado que fijan precios desproporcionados bajos en el corto plazo para expulsar a la competencia. Por lo que, la creación de leyes puede tener diferentes implicaciones para la eficiencia y la equidad en las concentraciones empresariales (4).

Efectivamente, como señalan los autores es un buen comienzo el que a través de las leyes se busque combatir las concentraciones empresariales que como consecuencia crean monopolios en los diferentes sectores económicos, sin embargo, la legislación existente permitió que se continúe con prácticas de concentración empresarial. En ese contexto la "Ley Antimonopolio", es un paso importante para regular las prácticas monopólicas y promover la competencia. Sin embargo, su eficacia depende de la capacidad para implementar y hacer cumplir la ley, es por ello necesario una entidad fortalecida y autónoma para garantizar un mercado competitivo que beneficie a los consumidores.

III. Situación actual de la lucha contra los monopolios en el Perú

3.1 Desempeño de las regulaciones de Indecopi frente a las concentraciones

Han pasado dos años desde la entrada en vigor de la Ley N°31112, y aunque es poco tiempo para determinar la efectividad de la ley, se ha podido ver sus efectos. Según el medio digital ojopúblico, en el segundo año de aplicación de la Ley N° 31112, Indecopi recibió cinco veces más solicitudes que en el primero, donde la mayoría de operaciones consideradas "sencillas" no avanzaron de la fase inicial, además la primera fusión aprobada involucró a Patagonia Holdco LLC y Lumen, destacando que no había riesgo de vulneración de la competencia debido a la diferencia de mercados operados (5). El sector eléctrico lideró en concentraciones aprobadas, seguido por minería y alimentos, con fusiones analizadas bajo la ley para evitar impactos significativos en competencia. Por otro lado, una fusión en el mercado de laboratorios fue condicionada por Indecopi para mitigar posibles restricciones competitivas. El mismo medio en cuestión señaló que hubo una solicitud de concentración retirada y luego aprobada en el sector automotriz, siendo aprobadas 24 de 26 solicitudes de fusión empresarial.

De lo anterior se evidencia un interés creciente en cumplir con las normativas antimonopolio. La mayoría de las operaciones de adquisición fueron consideradas de baja complejidad y resueltas sin mayores observaciones, lo cual sugiere eficiencia en la gestión de casos claros, agregando que las fusiones aprobadas abarcaron diversos sectores económicos de las cuales Indecopi evaluó cada caso para asegurar que no se generaran restricciones significativas a la competencia, imponiendo condiciones en casos específicos para mitigar posibles impactos adversos. Además, se evidencia que la legislación mostró flexibilidad al permitir la reconsideración y aprobación de una solicitud previamente retirada en el sector automotriz, mostrando para revisar decisiones bajo las condiciones cambiantes del mercado, por lo que podría calificarse como positiva el efecto de esta ley hasta el momento para promover la competencia y gestionar concentraciones empresariales.

3.2 La creación de la Ley N° 31112 no resulta suficiente para combatir los monopolios

Si bien en primeras líneas el resultado de la actual ley frente a las concentraciones empresariales parece ir en buen camino, esto se ve opacado por el manejo institucional del Indecopi. Ojopúblico, nos menciona que la presidenta de INDECOPI en marzo de ese mismo año expulsó a 40 profesionales técnicos y removió a funcionarios del consejo directivo (6). Estas malas actuaciones se ven desde gestiones anteriores donde se remueven y nombran técnicos de las comisiones sin pasar por filtraciones y evaluaciones. Además de esto, se advierte que la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia está sin el director encargado debido a su renuncia, lo cual es de suma preocupación por la importancia del cargo, siendo la situación de INDECOPI todo lo contrario a los lineamientos y recomendaciones de la OCDE.

Por lo anterior, se evidencia que el Perú necesitaba una ley con una reglamentación que haga énfasis en qué umbrales y parámetros se deben basar para poder identificar concentraciones que generen monopolios y generar sus respectivas sanciones si incumplían con lo requerido en la ley. Sin embargo, eso no sería suficiente, ya que de qué sirve tener un marco legal cuando el que lo aplica no está preparado para ponerlo en marcha, por ende, el adecuado funcionamiento de la ley vigente dependerá de que el Indecopi cuente con la dirección y el capital humano idóneo para cumplir con sus funciones y con la autonomía que necesaria para no verse envuelto en presiones indebidas (7).

En esa misma línea, es fundamental que el fortalecimiento de la competencia se convierta en un objetivo prioritario y transversal en las políticas del Estado peruano. Para ello, Indecopi debe asumir un rol de liderazgo activo, promoviendo la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno (ministerios, gobiernos regionales y locales). Esto requiere el desarrollo de programas de capacitación, difusión de información y talleres, entre otras estrategias, que no solo incrementen el conocimiento, sino también la conciencia sobre la relevancia de una competencia justa y transparente (8). Con funcionarios públicos mejor preparados y comprometidos con esta misión, se garantizará que las políticas antimonopólicas generen beneficios tangibles para los consumidores, fomentando mercados más competitivos y accesibles para toda la

población.

3.3 Observación al inciso 7.7 del artículo 7 de la "Ley antimonopolio"

Dentro del análisis realizado a la Ley Antimonopolio se identifica algo que es necesario mencionar, y es respecto a lo que se consigna en el inciso 7.7 del Art° 7 de dicha Ley la cual señala que "La sola creación o fortalecimiento de la posición de dominio no constituye una prohibición de la operación de concentración empresarial, siendo necesario evaluar los efectos restrictivos de la competencia en los mercados en los que participa el agente económico, como comprador o como proveedor de bienes y servicios".

El párrafo en cuestión señala que la simple existencia de una posición de dominio de una empresa en el mercado no es suficiente para justificar una prohibición, lo que genera dudas sobre la coherencia de la ley. En lugar de actuar de manera preventiva para evitar que las empresas refuercen su posición dominante, parece que se estaría contrariando la finalidad principal de la ley, que es precisamente impedir la concentración excesiva en el mercado. Este enfoque resulta cuestionable, ya que parece contradecir el espíritu y algunos artículos previos de la misma normativa, los cuales buscan garantizar una competencia.

Asimismo, la forma en que se evalúan los efectos restrictivos de la competencia en el contexto de una concentración empresarial es un tema crucial y, a la vez, ambiguo. Aunque se reconoce que la concentración puede tener consecuencias adversas para el mercado, el proceso de evaluación de estos impactos restrictivos no está del todo claro. Esto genera incertidumbre sobre cómo se determinará cuándo una concentración empresarial debe ser permitida o no, y deja abierta la posibilidad de interpretaciones que podrían favorecer la consolidación del poder económico en manos de unos pocos actores. Es fundamental que se adopte una interpretación sistemática de la ley que permita garantizar una competencia efectiva, protegiendo los intereses del mercado y evitando conflictos futuros derivados de una aplicación inconsistente de las normas.

IV. Conclusiones

4.1 La Ley N°31112, conocida como la "Ley Antimonopolio", ha sido un avance significativo en la regu-

lación de las prácticas monopólicas en Perú. Desde su implementación en 2021, ha permitido al Indecopi revisar y controlar las fusiones y adquisiciones empresariales, reduciendo potencialmente los riesgos de concentración de mercado que afectan la libre competencia y los precios para los consumidores. No obstante, la ley por sí sola no es suficiente para garantizar una competencia justa y dinámica.

4.2 Para que la Ley N°31112 sea verdaderamente efectiva, es esencial fortalecer la autonomía y la capacidad institucional de Indecopi. La independencia de esta entidad y la calidad de su personal técnico son fundamentales para la correcta implementación y cumplimiento de la ley. Las recientes remociones de personal y la falta de liderazgo estable indican debilidades estructurales que deben ser abordadas para asegurar que Indecopi pueda actuar de manera imparcial y efectiva contra las prácticas anticompetitivas.

4.3 A pesar de los avances logrados con la Ley N°31112, La concentración empresarial, ejemplificada por el dominio de InterCorp en el mercado farmacéutico y de Alicorp en productos de limpieza y cuidado personal, tiene un impacto significativo en los consumidores. Esta alta concentración de mercado puede limitar la competencia, llevando a precios más altos y menos opciones para los consumidores. Aunque la Ley N°31112 busca mitigar estos efectos, la eficacia de estas regulaciones depende de una implementación robusta y una supervisión adecuada por parte de Indecopi. La intervención estatal es esencial para equilibrar el poder de mercado y garantizar que los beneficios económicos se traduzcan en ventajas para los consumidores.

V. Notas

(1) Fausto Tamayo et al. "Las fusiones y adquisiciones en América Latina como estrategia para el crecimiento de los monopolios". Revista Polo del Conocimiento, N°11 (2022). <https://doi.org/10.23857/pc.v7i11.4870>

(2) Nota de prensa. "Aprueban "Ley Antimonopolio" que faculta al Indecopi a realizar control previo de fusiones" en Plataforma del Estado Peruano. (30 de diciembre de 2020). <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/322707-a-prueban-ley-antimonopolio-que-faculta-al-indecopi-a-realizar-control-previo-de-fusiones>.

(3) Sara Chavés et al., Eficacia de la Ley 31112 para controlar las concentraciones empresariales 2019-2021, Revista Sciéndo, N°4 (2022), 414. <https://doi.org/10.17268/sciend.2022.052>

(4) Alfredo Bullard, La prohibición imposible. ¿Cómo tratar a los monopolios en la Constitución? En Derecho PUCP, N° 56 (2003). <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.019>

(5) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La concentración de poder económico y político, (2021). https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/latinamerica/undp-rblac-IRDH-PNUD_C03-ES.pdf

(6) Luz Alarcón, Concentración empresarial: Indecopi aprobó 26 fusiones con la ley antimonopolio, Ojopúblico, (2 de julio del 2023). <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/indecopi-aprobo-26-fusiones-empresariales-la-ley-antimonopolio>.

(7) Instituto Peruano de Economía, Prohibir monopolios no resuelve problemas y perjudica el crecimiento empresarial, (2022). <https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2022/05/boletin-ley-antimonopolio-1.pdf>.

(8) Herbert Tassano, Retos y desafíos en la aplicación de las políticas de competencia en el Perú. Revista de la Competencia y la propiedad intelectual, N° 13 (2018)

V. Referencias

Alarcón, Luz. (2023, 2 de julio) Concentración empresarial: Indecopi aprobó 26 fusiones con la ley antimonopolio. Ojopúblico. <https://ojo-publico.com/sala-del-poder/indecopi-aprobo-26-fusiones-empresariales-la-ley-antimonopolio>

Bullard, A. (2003). La prohibición imposible. ¿Cómo tratar a los monopolios en la Constitución? Derecho PUCP, (56), 759-793.

Chávez, S., León, J. y Rojas, V. Eficacia de la Ley 31112 para controlar las concentraciones empresariales 2019-2021. Revista Sciéndo, 25(4).413-420.

Instituto Peruano de Economía (2022). Prohibir monopolios no resuelve problemas y perjudica el crecimiento empresarial. <https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2022/05/boletin-ley-antimonopolio-1.pdf>

Nota de prensa. "Aprueban "Ley Antimonopolio" que faculta al Indecopi a realizar control previo de fusiones" en Plataforma del Estado Peruano. (30 de diciembre de 2020). <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/322707-aprueban-ley-antimonopolio-que-faculta-al-indecopi-a-realizar-control-previo-de-fusiones>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2021). La concentración de poder económico y político. https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/latinamerica/undp-rblac-IRDH-PNUD_C03-ES.pdf

Tamayo, F., Paz, J., Toscano, C. y Molina, J. Las fusiones y adquisiciones en América Latina como estrategia para el crecimiento de los monopolios. Revista Polo del Conocimiento, 7(11). 508-518.

Tassano, H. Retos y desafíos en la aplicación de las políticas de competencia en el Perú. Revista de la Competencia y la propiedad intelectual, 7(13).105-121



blog.hubspot.es

Comercio electrónico en Perú: Urgencia de regulación

Escribe: **Eder Aldair MEZA TRUCIOS**

Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM
Miembro asociado del Taller de Derecho Empresarial y Financiero - TADEF



I. Introducción

El comercio electrónico ha transformado de manera significativa el panorama comercial en el Perú, ofreciendo a los consumidores acceso fácil y conveniente a una vasta gama de productos y servicios. Sin embargo, esta transformación también ha traído consigo una serie de desafíos, especialmente en términos de protección al consumidor. A pesar del crecimiento exponencial del e-commerce en el país, existe una notable falta de legislación especializada que aborde las particularidades y riesgos asociados a este tipo de comercio. Los consumidores peruanos se enfrentan a riesgos como el fraude, las malas prácticas comerciales y la escasa claridad en la resolución de disputas.

Este ensayo se centra en la necesidad urgente de desarrollar una legislación específica para prote-

ger a los consumidores en el ecommerce en el Perú. En primer lugar, se analizarán los desafíos actuales, incluyendo la definición del ecommerce, los casos de fraude y malas prácticas comerciales, y la falta de una legislación específica que contemple estos problemas. Posteriormente, se discutirá la necesidad de una regulación especializada, comparando la situación peruana con otras jurisdicciones que ya han implementado medidas efectivas. Además, se propondrán soluciones para eliminar los vacíos legales existentes y se destacarán los beneficios de una mayor protección al consumidor.

Esta situación es de suma relevancia, ya que la protección del consumidor es fundamental para fomentar la confianza en el comercio electrónico y, por ende, para el desarrollo sostenible de dicho

sector en el Perú. Pues, la falta de regulación no solo afecta a los consumidores, sino que también tiene repercusiones negativas en el mercado y en la economía del país, debido a esto surge la posición de considerar la importancia de una acción regulatoria efectiva para mejorar la seguridad y la equidad en el ecommerce peruano.

II. Desafíos actuales en la protección del consumidor en el ecommerce

El crecimiento acelerado del comercio electrónico en el Perú, impulsado en gran medida por la pandemia, que obligó a muchas personas y empresas a adaptarse rápidamente al entorno digital para continuar con sus actividades comerciales, ha traído consigo una serie de desafíos importantes en relación a la protección al consumidor. Es así que, para poder entender el marco de estudio, es fundamental no solo comprender en profundidad el concepto del ecommerce, sino también analizar casos representativos que evidencien estos problemas. Esto permitirá contextualizar la necesidad urgente de contar con una legislación específica que regule las transacciones en línea y garantice los derechos de los consumidores en este nuevo escenario.

2.1. Definición del ecommerce

El comercio electrónico, o también conocido como ecommerce es una modalidad de intercambio económico que utiliza plataformas y redes digitales para facilitar la transacción de bienes, servicios o información entre diferentes partes. Se caracteriza por su desarrollo en un entorno virtual, donde se eliminan las barreras geográficas y temporales, permitiendo que las transacciones se realicen de manera continua y global. Este tipo de comercio implica el uso de tecnologías de la información y la comunicación, particularmente internet, como medio para la ejecución de procesos comerciales que, en su forma tradicional, requerirían la presencia física.

Elena Bello señala que "Podríamos definir un ecommerce como una tienda virtual. Un método de compra-venta que utiliza internet como medio para realizar transacciones y contactar con sus consumidores. No sólo mediante una página web, sino también a través de las redes sociales" (1). De esta manera, este concepto abarca una variedad de transacciones comerciales que se realizan a través de internet, utilizando dispositivos como computa-

doras, tablets y teléfonos inteligentes. En el Perú, el ecommerce ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años, impulsado por factores como el aumento del acceso a internet, la penetración de dispositivos móviles y el cambio en los hábitos de consumo de los ciudadanos, quienes cada vez más optan por la conveniencia de las compras en línea.

Las plataformas de ecommerce en el Perú incluyen desde grandes minoristas y marketplaces hasta pequeñas empresas y emprendedores individuales. Estas plataformas permiten a los consumidores acceder a una amplia gama de productos y servicios, que van desde ropa, electrodomésticos y tecnología, hasta alimentos, artículos de belleza y servicios digitales como suscripciones y software. Este acceso a una variedad tan amplia de productos y servicios desde la comodidad del hogar ha revolucionado la forma en que los peruanos compran y venden, el ecommerce funciona como un mercado tradicional, pero con una diferencia muy clara, todo este campo es digital, y parte de esa novedad los nuevos desafíos que nuestra sociedad enfrenta actualmente.

2.2. Desafíos y malas prácticas comerciales

Uno de los problemas más significativos en el ecommerce peruano es la prevalencia del fraude y las malas prácticas comerciales. Los consumidores a menudo se encuentran con productos que no cumplen con las especificaciones anunciadas, retrasos injustificados en las entregas y, en algunos casos, la no entrega de los productos comprados. Además, el phishing y el robo de datos personales son amenazas constantes que ponen en riesgo la seguridad de los consumidores. Estos problemas no solo afectan la confianza del consumidor, sino que también perjudican la reputación del comercio electrónico per se.

Según el Diario Oficial El Peruano, el Perú está en el séptimo lugar entre los países más afectados por el cibercrimen en América Latina, con pérdidas de casi 5 millones de dólares hasta el 2017 (2). Además, uno de los principales fraudes es el fraude de afiliación, que son campañas falsas de afiliación para obtener descuentos, cuando su intención es robar la información de los compradores interesados en esos supuestos descuentos.

En el contexto peruano, algunos consumidores han reportado haber recibido productos falsifica-

dos o de calidad inferior a la anunciada. Otros se han enfrentado a cargos no autorizados en sus tarjetas de crédito después de realizar compras en línea. Estas experiencias negativas no solo afectan la economía personal de los consumidores, sino que también erosionan la confianza en el ecommerce como una forma segura de hacer negocios.

De esta manera, según lo expuesto por Ledesma en el Primer Seminario Internacional de Protección al Consumidor, se estableció a la idoneidad y la información respecto de las condiciones y características del producto y servicio ofrecido; el incumplimiento contractual: la no entrega del producto o cobros indebidos como los principales hechos que se denuncian o reclaman (3).

Por otro lado, según Inga, en INDECOPI se han reportado 91.266 problemas vinculados al comercio electrónico desde el 2020. La atención al cliente, sobre todo luego de ejecutar la compra, es un desafío relevante para un sector que mueve US\$9.300 millones (4).

2.3. Falta de legislación específica y problemas de jurisdicción

La protección del consumidor en el ecommerce peruano se ve severamente limitada por la falta de una legislación específica que aborde los desafíos únicos de este sector, el Perú aún carece de leyes que ofrezcan una protección adecuada a los consumidores en línea. Esto deja a los consumidores en una posición vulnerable, sin mecanismos claros para resolver disputas o buscar remedios cuando se enfrentan a prácticas injustas. Si bien es cierto, se vienen implementando reformas generales en torno a la protección al consumidor, estos siguen siendo insuficientes, presenciando una clara necesidad de una política especializada en la protección de los consumidores en el ecommerce, tal es el caso de los artículos que se presentarán a continuación.

En el Art. 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor se establecen los derechos de los consumidores, sobre este aspecto, el inciso b) del Art. 1, establece el derecho a acceder a información del producto o servicio de manera eficiente y veraz. Este derecho es crucial en el contexto del comercio electrónico, donde la información se presenta de manera diferente a una venta presencial (5). En las tiendas físicas, los consumidores pueden inspeccionar los productos directamente, hacer preguntas a

los vendedores y recibir respuestas inmediatas. En contraste, en el comercio electrónico, los consumidores dependen completamente de la información proporcionada en línea, que puede ser insuficiente, engañosa o difícil de encontrar, por ejemplo, las descripciones de productos pueden omitir detalles importantes, las imágenes pueden no representar fielmente los productos, como consecuencia de ello, por la falta de información clara y precisa en las plataformas de ecommerce, puede llevar a decisiones de compra mal informadas y aumentar el riesgo de fraude.

Por otra parte, en el inciso e) del Art. 1 del Código se establece que el consumidor tiene derecho a “la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias” Sin embargo, aunque este artículo proporciona un marco general para la protección del consumidor, no aborda de manera específica las particularidades del comercio electrónico.

Ejemplo de Compra Nacional. Un consumidor en Lima compra un electrodoméstico a través de una tienda en línea nacional. Tras recibir el producto, descubre que está defectuoso. En un comercio tradicional, el consumidor podría acudir directamente al local físico de la tienda para reclamar la reparación, reposición o devolución del producto. Sin embargo, en el comercio electrónico, esta opción no está disponible. La tienda en línea puede no tener un local físico accesible para el consumidor, lo que complica el proceso de reclamación. La falta de un lugar físico al cual acudir puede generar incertidumbre sobre cómo y dónde presentar una queja, prolongando el tiempo de resolución y aumentando la frustración del consumidor.

Ejemplo de Compra Internacional. Un consumidor peruano compra un gadget tecnológico a través de una plataforma de ecommerce que opera desde el extranjero. Tras semanas de espera, recibe el producto, pero resulta ser una imitación de baja calidad, muy diferente a lo anunciado. Intentar hacer valer el derecho a la devolución de la cantidad pagada se convierte en una odisea. Las diferencias en las leyes y regulaciones entre el Perú y el país del vendedor, sumadas a los costos y la complejidad de iniciar acciones legales internacionales, desincentivan al consumidor de buscar justicia.

Además, la cooperación internacional para la resolución de disputas y la protección del consumidor es todavía incipiente, dificultando aún más la defensa de los derechos de los consumidores peruanos en el contexto del comercio electrónico global.

Adicional a ello, sobre la legislación en América Latina y el Perú, se ha señalado que:

La región muestra grados disímiles de avance en las distintas dimensiones normativas, particularmente en la protección de la información personal. Respecto al Perú, éste se ha adherido al Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, de esta manera ha fortalecido la normativa que impulsa el Gobierno electrónico en el país (6).

III. Necesidad de regulación específica

Dejar de atender las necesidades que genera el comercio electrónico no solo significa desproteger a los consumidores, sino también frenar la competitividad del país en la economía global. Entonces, la falta de regulación implica un riesgo de estancamiento en términos económicos y retroceso en la capacidad del país para adaptarse a los cambios tecnológicos y a las nuevas formas de interacción comercial que demanda el mundo actual. El comercio del futuro será digital, y es fundamental que el Perú se prepare para enfrentar esta realidad con un marco normativo que no solo proteja a sus ciudadanos, sino que también impulse su economía y le permita competir en el mercado global.

La falta de una normativa específica sobre el e-commerce deja a los consumidores expuestos a riesgos como fraudes, incumplimientos contractuales, problemas con la protección de datos personales y la falta de mecanismos efectivos para la resolución de conflictos en línea. Esta situación genera incertidumbre jurídica y disminuye la confianza tanto de los usuarios como de los proveedores, lo que podría frenar el crecimiento sostenido del comercio electrónico en el país.

Ante esta realidad, se hace imperativo desarrollar un marco normativo adecuado que contemple las particularidades del comercio digital, asegurando la protección de los derechos de los consumidores y estableciendo reglas claras para los actores del mercado. Para avanzar en esta dirección, resulta fundamental realizar un análisis comparativo entre la legislación peruana y la de otros países que han implementado normativas avanzadas en el ámbito del comercio electrónico, dando pasos importantes

hacia la creación de regulaciones que abordan de manera específica este contexto.

3.1. Comparación con otras jurisdicciones que tienen regulaciones efectivas

Al respecto, Colombia ha incorporado al comercio electrónico dentro del cuerpo normativo de protección al consumidor en el Estatuto del Consumidor, estableciendo lo siguiente: Informar en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error (7).

Así mismo, en Paraguay se establece en el inciso b) del artículo 30 de la Ley del Comercio Electrónico, el derecho al retracto señalando lo siguiente "Retractarse de la transacción comercial, en el plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles a partir de la recepción del producto o servicio de parte del Proveedor de Bienes y Servicios, con la simple notificación electrónica de su voluntad (8)".

3.2. Propuestas para eliminar los vacíos legales existentes

Así como el Decreto Supremo 011-2011-PCM, Reglamento del Libro de Reclamaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en la que se dispone que las empresas que venden o prestan servicios por e-commerce, deben disponer obligatoriamente de un libro de reclamaciones virtual, se debe seguir implementando políticas así de específicas hacia este tipo de comercio. De esta manera, se proponen las siguientes medidas:

Transparencia y acceso a la información

a. Descripciones Detalladas. Los vendedores deben proporcionar descripciones exhaustivas de sus productos, incluyendo características técnicas, dimensiones, materiales, y cualquier otra información relevante que permita al consumidor entender exactamente lo que está comprando.

b. Imágenes y Videos. Se debe exigir a los vendedores que utilicen imágenes y videos de alta calidad que representen fielmente el producto. Esto incluye mostrar el producto desde múltiples ángulos y en diferentes contextos de uso, si es posible.

Políticas de devolución y reembolso

a. Derecho a devoluciones. Se debe establecer el derecho de los consumidores a devolver productos dentro de un período específico, como 5 días, un plazo prudente para que el producto tampoco pierda valor. Este derecho es especialmente importante para compras en línea, donde los consumidores no pueden inspeccionar físicamente los productos antes de comprarlos.

b. Información clara sobre políticas de devolución. Las políticas de devolución deben ser claras y estar fácilmente accesibles en el sitio web del vendedor. Esto incluye detalles sobre las condiciones de devolución, el proceso a seguir y los plazos de reembolso.

3.3. Beneficios de una mayor protección al consumidor

Implementar una regulación específica para el comercio electrónico en el Perú tendría múltiples beneficios:

Aumento de la confianza del consumidor. Una regulación clara y específica aumentaría la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, lo que a su vez impulsaría el crecimiento de este sector. Los consumidores se sentirían más seguros al realizar transacciones en línea, sabiendo que sus derechos están protegidos.

Desarrollo económico. Un marco regulatorio robusto para el ecommerce podría atraer inversiones extranjeras y estimular el desarrollo de nuevas empresas tecnológicas en el Perú, contribuyendo al crecimiento económico del país.

Reducción del fraude y las estafas. Con regulaciones más estrictas y mecanismos claros de resolución de disputas, se reduciría la incidencia de fraudes y estafas en el comercio electrónico. Esto protegería a los consumidores y mejoraría la reputación del ecommerce en el Perú.

IV. Conclusiones

4.1. El crecimiento exponencial del comercio electrónico en el Perú, impulsado por la pandemia y el avance tecnológico, ha dejado al descubierto una serie de vacíos normativos que deben ser atendidos de manera inmediata.

4.2. La falta de regulación específica para este tipo de comercio supone una vulnerabilidad para los consumidores, lo que genera incertidumbre y

riesgos innecesarios en las transacciones digitales.

4.3. Aunque el Código de Protección y Defensa del Consumidor ofrece una base legal para la protección del consumidor, no aborda de manera específica los problemas únicos del ecommerce.

4.4. Es fundamental que se establezcan mecanismos claros y eficaces que garanticen la protección de los consumidores en el ecommerce. Esto incluye la implementación de medidas que aborden la seguridad de los datos personales, la transparencia en las transacciones, y la existencia de vías rápidas y accesibles para la resolución de disputas.

4.5. Para diseñar un marco regulatorio robusto y eficiente, es imprescindible analizar la legislación sobre comercio electrónico de otros países que ya han implementado regulaciones avanzadas.

V. Notas

(1) BELLO, Elena, "¿Qué es e-Commerce y cómo crear un comercio electrónico?", IEBS Business School, 20 de octubre de 2022, <https://cutt.ly/xesYvP4a>

(2) Diario Oficial "El Peruano", "Los fraudes más comunes en el comercio electrónico", en El Peruano, 21 de mayo de 2018.

(3) LEDESMA, Wendi, "La protección al Consumidor en la era de la economía digital", 1er Seminario Internacional de Protección al Consumidor, julio de 2018, <https://cutt.ly/HeSYvQ1e>.

(4) INGA MARTINEZ, Claudia, "Los problemas en el e-commerce: ¿Qué marcas son las más reportadas ante Indecopi?", en La República, 25 de agosto del 2022.

(5) CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley N° 29571: Código de protección y defensa del consumidor, Lima: 1 de septiembre del 2010.

(6) BLAS RIVERA, Aldrudover, "El E-Commerce y la legislación en América Latina y el Perú". en Lumen 16 (2):334-53, 30 de diciembre de 2020, <https://doi.org/10.33539/lumen.2020.v16n2.2312>.

(7) GOBIERNO DE COLOMBIA, Ley N° 1480: Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, art. 50, Inc. c, Bogotá: 12 de octubre del 2011.

(8) GOBIERNO DE VENEZUELA, Ley N° 4868: Comercio Electrónico, art. 30, Asunción: 1 de marzo del 2013.

VI. Referencia

BLAS RIVERA, Aldrudover. El E-Commerce y la legislación en América Latina y el Perú. Lima, Lumen, 2020.

Espacio procesal

Apelación del auto concesorio de la medida cautelar



Escribe: Koska Melissa VICTORIO MOSCOSO
Abogada por la Universidad de Lima,
docente en la Universidad de Lima y Universidad Científica del Sur

Sin desarrollar el tema de la oposición, que también es un medio de defensa, la autora destaca el recurso de apelación contra el dictado de medidas cautelares, de tal manera que el principio y derecho a la doble instancia se encuentra garantizado.

La tutela cautelar presenta distintas formas cautelares, que los ordenamientos jurídicos han ideado para que los justiciables puedan materializar sus derechos. Sin embargo, las reglas para su tramitación podrían hacer que la cuestionemos al, aparentemente, vulnerar los principios más básicos que inspiran el derecho procesal.

Por ejemplo, se tiene el principio inaudita altera parte, que implica que la solicitud de medida cautelar se otorgue sin escuchar a la contraparte, pero que de ninguna manera implica que se elimine el derecho de defensa o contradictorio, solo que este se postergue.

En este punto es importante destacar lo que menciona Juan F. Monroy Gálvez (2017, 44): “Resulta pertinente precisar que la reserva en el conocimiento de la otra parte antes de conceder la medida cautelar no significa en modo alguno que se han quebrado los principios de bilateralidad y contradicción. Lo que ocurre es que estos quedan suspendidos en atención a la peculiar naturaleza de la ejecución de la medida cautelar. La mejor prueba de lo expresado se encuentra en el derecho a oponerse o impugnar la validez de la medida cautelar (...)”.

En cuanto al recurso de apelación, es interesante lo que advierte Giovanni Priori (2005, 196) respecto de que el afectado con la medida cautelar tendrá un acceso limitado a una sola instancia para el análisis de la medida cautelar: “Así, el órgano superior se pronunciará “en apelación”, respecto de los argumentos del demandado, y luego de ello, el demandado ya no podrá interponer recurso alguno. La pregunta es: ¿a cuántas instancias tuvo acceso el demandado para esgrimir sus argumentos de defensa? Solo a una ¿Y su derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución?”

De las referencias citadas, la posición que se asume es la siguiente:

a) El contradictorio o la posibilidad de derecho de defensa no se anula, sino que se tendrá la posibilidad de desplegar dicho derecho, sea a través de la oposición o a través del recurso de apelación.

Quizás surja la pregunta respecto de cuál de las dos opciones sería la mejor, esto debe pasar por el análisis de evaluar si se cuenta con argumentos relevantes que pueden generar que el juez, que otorgó una medida cautelar, pueda retroceder en dicha decisión, entonces se debería plantear la oposición, en cambio si se considera que existe una baja probabilidad que el juez retroceda en su posición pero se cuentan con argumentos que pueden generar un debate válido respecto del prejuzgamiento realizado, en ese caso se debe optar por apelar el auto que la concede.

No cabe duda de que ambas posibilidades se encuentran respaldadas normativamente, la oposición, en el artículo 637 del Código Procesal Civil y en el caso del recurso de apelación, en lo dispuesto en el artícu-



lo 365 del mismo cuerpo normativo, que indica que procede el recurso de apelación en contra de los autos, entendiendo que se encuentra incluido el auto que admite la medida cautelar.



dipcasosinternacionales.org

b) En relación con la apelación, la decisión de ser asistido solo por una instancia, en este caso superior, pasa por la propia decisión del afectado con la medida cautelar, que opta, de manera consciente, en acudir directamente al superior jerárquico, siendo que al ser una decisión que no ha sido impuesta, sino que la norma le ha brindado los mecanismos para que pueda tener el derecho al doble grado y es él quien decide apelar, consideramos que no se vulnera derecho alguno.

Optar por el recurso de apelación implica que el demandado o afectado con la medida cautelar está accediendo de manera expedita a la instancia superior, sin que la norma establezca que previamente deba presentar su oposición, la misma que para la interposición del recurso de apelación no presenta requisito alguno, ya que de admitirse lo contrario se estaría vulnerando su derecho de defensa, al restringir la gama de posibilidades con las que cuenta. La postura antes descrita se respalda en la lectura concordada del Código Procesal Civil y no es ajena a pronunciamientos judiciales, como el Pleno Nacional Jurisdiccional en materia Constitucional del 15 de octubre de 2011, el mismo que puede ser un criterio orientador en materia civil y que ha establecido la siguiente premisa como precedente de observancia obligatoria: "Sí procede recurso de apelación contra la resolución que concede medida cautelar sin necesidad de postular previamente oposición".

Referencias

Monroy Gálvez, Juan F. 2017. Temas de Derecho Procesal, Lima: Communitas S.A.C.
Priori Posada, Giovanni. 2005. "El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites", *Ius Et Veritas* 30.

Hablando de arbitraje

La anulación de laudos: ¿Un riesgo por cláusulas patológicas?



Escribe: Emily Adriana MARTÍNEZ CARRIÓN
Estudiante de 3er año de Derecho de la UNMSM,
miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades - GES,
colaboradora de Derecho Comercial I

Actualmente, el arbitraje es la vía más flexible y ágil para resolver controversias, funcionando como una alternativa a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, debido a su naturaleza consensual exige que las partes acuerden someter sus conflictos de forma clara e inequívoca a través de una cláusula o convenio arbitral.

En algunas ocasiones, estas cláusulas pueden presentar imperfecciones o deficiencias en su redacción, que pueden poner en duda su eficacia o validez, denominadas cláusulas patológicas. (Pulido del Pino, 2023, p. 138)

Existen diferentes tipos de patologías que pueden afectar una cláusula arbitral, siendo la situación más común el cuestionamiento de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. Un ejemplo claro se puede observar en el Fundamento Noveno del Expediente No. 00469-2021-0-1817-SP-CO-02 (2023) donde se menciona que “se trataría de una cláusula patológica ya que, si bien se fijó un convenio arbitral, no se excluyó la intervención de las cortes nacionales sobre la resolución de disputas, no resultando clara la intención de las partes”.

No obstante, la práctica arbitral contempla la posibilidad de subsanar ciertas cláusulas patológicas durante el transcurso del proceso arbitral. En ese sentido, el árbitro tiene la facultad de invitar a las partes a alcanzar un acuerdo que corrija dicha cláusula, siempre que se manifieste de manera clara e inequívoca su voluntad de someterse al arbitraje.

Sin embargo, en aquellos casos en que la patología identificada genere dudas acerca de la voluntad de las partes, el árbitro deberá llevar a cabo un análisis más riguroso para evitar que el laudo sea susceptible de anulación por esta causa. Caso contrario, pueden existir implicaciones significativas para el proceso, uno de los efectos podría dar lugar a la invocación de la causal del artículo 63.1, literal a), de la Ley de Arbitraje, el cual menciona expresamente que “El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz”.



Por lo tanto, la redacción de las cláusulas arbitrales es fundamental para prevenir confusiones o malentendidos que puedan generar problemas en el desarrollo del arbitraje, ya que los defectos en estas cláusulas pueden dar lugar a la anulación del laudo arbitral. Por consiguiente, garantizar que la voluntad de las partes quede expresada de manera clara es importante para asegurar que el arbitraje cumpla eficazmente su función como mecanismo de resolución de controversias.

Referencias

- Corte Superior de Justicia de Lima. 2023. Resolución Número Ocho del Expediente N° 00469-2021-0-1817-SP-CO-02. Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial, 8 de marzo de 2023.
- Pulido Del Pino, Natalí Juliana. 2023. Cuando el derecho procesal y el arbitraje se encuentran. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo* 4 (8): 160-182. <https://n9.cl/8bcqc>



Publicación -desde el año 2010- de investigaciones, comentarios, artículos, espacios informativos, entrevistas, videos y eventos en materia comercial, empresarial y corporativa con enfoque multidisciplinario e interdisciplinario.

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.perú@gmail.com
Facebook: "Boletín sociedades"
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú - 2024

Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón

Coordinador general:
Manuel de Jesús Acosta Delgado

Instituto Sociedades

Equipo
Marilu Danissa Ramos Caparachin
Milagros Elizabeth Alva López
Yesenia Cisneros Palomino

Colaborador permanente:
Grupo de Estudios Sociedades