

**SEGURIDAD JURÍDICA EN CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS
POR MEDIOS ELECTRÓNICOS
LEGAL SECURITY IN CONSUMER CONTRACTS CELEBRATED BY
ELECTRONIC MEANS
SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS
POR MEIOS ELECTRÓNICOS**

Ingrid Yanina Rosas Villarrubia 

RESUMEN

El presente artículo aborda la seguridad jurídica de los contratos que implican bilateralidad en las obligaciones, onerosidad y que suponen el uso del medio electrónico como instrumento para las transacciones dentro de la relación de consumo en el sistema normativo Argentino. El objetivo es describir y analizar la problemática de la seguridad jurídica en el sistema legal y la regulación normativa Argentina incorporada con la sanción del código civil y comercial en el año 2015. La metodología es cualitativa se analizó aspectos teóricos que se conceptualizan en torno a la regulación de los contratos de consumo electrónicos y la seguridad. El resultado del presente trabajo pone de manifiesto el problema de seguridad jurídica en la celebración de contratos de consumo por plataformas digitales, debido a las irregularidades presentes en su cumplimiento afectando a la parte más débil de la relación de consumo el destinatario final. La regulación normativa es insuficiente para prestar la debida protección en todo el iter negocial para la concertación de contratos de consumo con el uso de vías digitales dentro de un marco seguro de contratación, se hace necesario establecer una regulación micro-sistémica que responda a las características propias del uso de plataformas digitales.

Palabras clave: Consumo; tecnología; globalización; mercado; contratos.

Abstract

This Article addresses the legal certainty of contracts involving bilateral obligations, onerosity and which involve the use of electronic means as an instrument for transactions within the consumer relationship in the regulatory system Argentine. The objective is to describe and analyze the problem of legal certainty in the legal system and the Argentine regulatory regulation incorporated with the sanction of the civil and commercial code in 2015. The qualitative methodology will analyze theoretical aspects that are conceptualized around the regulation of electronic consumer contracts and security. The result of this work highlights the problem of legal certainty in the conclusion of consumer contracts by digital platforms, due to irregularities present in their compliance affecting the weakest part of the consumer relationship the final recipient. Regulatory regulation is insufficient to provide the debid. Regulatory regulation is insufficient to provide adequate protection throughout the trade iter for the conclusion of consumer contracts with the use of digital channels within a secure procurement framework, it is necessary to establish a regulation that responds to the characteristics of the use of digital platforms.

Keywords: consumption; technology; globalization; market; contracts.

Resumo

O presente artigo aborda a segurança jurídica dos contratos que envolvem obrigações bilaterais, onerosidade e que envolvem a utilização de meios eletrônicos como instrumento de transações no âmbito da relação de consumo no sistema regulamentar Argentino. O objetivo é descrever e analisar o problema da segurança jurídica no sistema jurídico e o regulamento regulatório argentino incorporado à sanção do código civil e comercial em 2015. A metodologia qualitativa analisará aspectos teóricos que são conceitualizados em torno da regulação dos contratos eletrônicos de consumo e segurança. O resultado deste trabalho destaca o problema da segurança jurídica na celebração de contratos de consumo por plataformas digitais, devido a irregularidades presentes na sua conformidade que afetam a parte mais

fraca da relação de consumo o destinatário final. A regulamentação regulamentar é insuficiente para proporcionar uma proteção adequada ao longo do comércio ITER para a celebração de contratos de consumo com a utilização de canais digitais no âmbito de um enquadramento de contratação segura, é necessário estabelecer um regulamento que responde às características do uso de plataformas digitais.

Palavras-chave: Consumo; tecnologia; globalização; mercado; contratos

JEL: K12; K29; L14

Introducción

El sistema normativo Argentino con la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial por ley 26.994, incorpora la definición de los contratos de consumo, además de la regulación en forma específica dentro de la normativa del código; previamente tanto la Constitución Nacional (art. 42) como la Ley de Defensa del consumidor, introducen la noción de la relación de consumo. La aplicación normativa en su etapa primigenia estaba destinada en un principio, a los vínculos jurídicos emergentes de contratos de consumo onerosos; ampliándose la noción de relación de consumo con la posterior reforma en el año 2008 de la ley 24.240, por ley 26361; abarcando a todos los vínculos emergentes de la relación entre proveedor y consumidor sean onerosos o gratuitos.

La normativa del Código Civil y Comercial del 2015, es la que recién define al contrato de consumo en su artículo 1093:

(...) es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Este nuevo marco normativo, también plantea una diferencia en la regulación en cuanto a los contratos clásicos de los contratos de consumo, tomando como base a los sujetos intervinientes, proveedor y consumidor; especialmente a este último y la necesidad de su protección, referenciándolo como sujeto vulnerable posicionado en una situación de desventaja en el marco contractual y de negociación frente al proveedor.

Los contratos de consumo se regulan en el libro III, título III del Código Civil y Comercial (2015) en los artículo 1092 y siguientes; dentro de este título se desarrollan

los denominados contratos con modalidades especiales, regulando a los contratos celebrados por medios electrónicos los cuales se encuentran equiparados a modalidades de contratación celebradas fuera del establecimiento mercantil. Estos contratos se agrupan con los contratos celebrados a distancia; el código los ha regulado considerando cuatro ejes, la información sobre los medios electrónicos (art. 1107); la oferta a través de medios electrónicos (art. 1108); el lugar de cumplimiento, régimen de revocación del contrato (art.1109 & 1110) y, finalmente, remite a la ley de defensa del consumidor en lo dispuesto en materia de venta por correspondencia y otros, contenida en el artículo 33 de dicha ley (Ley 24.240, 2008).

Dentro del ámbito de las relaciones de consumo, resulta fundamental que se encuentre presente la seguridad jurídica que debe ofrecer el marco legal; por un lado no solo para que toda persona pueda negociar libremente, en la existencia de un sistema tuitivo del marco regulatorio en materia de consumo, por la situación de disparidad en que se encuentra el consumidor respecto al proveedor; además por otro es necesario que desde la búsqueda de esa seguridad jurídica se procure reducir el impacto negativo en cuanto el uso del medio electrónico para el intercambio entre el proveedor y el consumidor, lo cual produciría un efecto positivo en la economía de un país.

La seguridad jurídica entendida dentro del marco legal, como la *certeza* de coherencia, estabilidad de las normas y la consiguiente protección frente a alguna situación anómala, que conlleve a la frustración contractual o de rescisión del contrato en forma unilateral y que se traduzca en una lesividad a su derecho adquirido.

La importancia de la realización de esta clase de transacciones surge por los beneficios del uso de la tecnología en el ámbito del consumo, que se manifiesta en la facilidad de adquisición de bienes pese a la distancia, lo que abre un abanico de posibilidades de optar entre productos del mercado más variados, debido al aumento de la oferta, con diferenciaciones entre los costos; a su vez permite que pueda verse reducido el gasto empresarial dando lugar que se fomente el intercambio económico.

También puede avizorarse como una posible respuesta para combatir los monopolios y oligopolios. Esto es posible por la facilidad de adquirir bienes o servicios, fuera de los límites jurisdiccionales no condicionando la oferta solo al ámbito de la circunscripción territorial, por ello, el uso de la tecnología en la adquisición permite

superar estas fronteras clásicas que colaboraban a conformar organizaciones empresariales monopólicas o/y oligopólicas; por la posibilidad de que el sujeto pueda adquirir un bien o servicio fuera del ámbito de los oferentes ubicados en su espacio geográfico, no solo en lo que refiere a la esfera del propio país del sujeto que realiza la adquisición, sino a su vez, por la posibilidad de adquirir de otro Estado a un costo menor que el disponible en su ámbito geográfico. Reduciendo el impacto de las concentraciones económicas que se gestan en perjuicio de los destinatarios finales en el consumo.

Es el crecimiento tecnológico, el que dio apertura a la posibilidad dentro de la adquisiciones de bienes y servicios, que se produzca el aumento de la oferta y que el sujeto pueda optar entre ellas, esto fue acompañado de avances que permitieron, entre otros aspectos, que una compra pueda efectuarse desde cualquier teléfono móvil y que la solicitud de compra de un bien traspase las barreras fronterizas, sin tener necesidad de realizar las actividades anteriores que implicaba la compra de un bien a distancia; viéndose dificultado no solo por las lejanías territoriales sino además, por la burocracia de las compras y la dificultad de conocer los productos de los diferentes oferentes. En la actualidad existe una facilidad para el conocimiento de los productos de distintos proveedores en cualquier parte del mundo, lo que permite operar desde cualquier lugar, utilizando el medio adecuado al alcance de todos, que dé lugar a este intercambio veloz en las transacciones.

El problema del uso de esta nueva tecnología se presenta en la etapa de transacción; momento en que se suscita la necesidad de que esa seguridad jurídica se vea manifiesta ante situaciones irregulares y que dicha seguridad se prolongue durante todo el íter negocial.

La utilización de esta forma de contratación presenta problemáticas que aún no han sido resueltas verbigracia, en materia de verificar el consentimiento, como prestado en forma libre y consciente por el consumidor. Es el uso de esta clases de tecnologías y el poco conocimiento en la forma de empleo por los consumidores, lo que aumenta el margen de riesgo en la contratación, siendo en diversas situaciones desconocida la modalidad de la contratación, verdadera naturaleza o la forma de prestación del consentimiento que en muchos casos implica solo un *click* y obedece a que el sistema

legal argentino da aplicación analógica de normas. Esto se ve agravado por la falta de seguridad en cuanto a las páginas con las que se opera. Además de la aplicación de la normativa de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil a los contratos electrónicos, dada la diferencia latente entre ambas clases de contrataciones y responde lógicamente a que las ofertas por internet son masificadas y globales; sumada a la escasa información o la saturación de información incorrecta, el poco conocimiento del uso de tecnología y la cantidad de destinatarios, que diferencia a los contratos a distancia de los contratos por medios electrónicos, mereciendo un especial tratamiento.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, es el uso de medios electrónicos en contratos de consumo y la aplicación de normativa que presenta espacios sin regular; los que llevan a la existencia de un margen de incertidumbre en cuanto a la normativa a la que debe recurrir el consumidor ante una situación de frustración contractual, quedando solo resolver por analogía cuestiones que resultan diferentes verbigracia, la seguridad en el pago por medios electrónicos, el cumplimiento del contrato por parte del proveedor, entre otras. Debido a que en la mayoría de las transacciones se exige el pago previo, dando lugar a la falta de certeza o inseguridad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, problema subsistente en el caso de incumplimiento por parte del proveedor, siendo que gran parte opta por no efectuar el reclamo debido a los costos, la incertidumbre y la disparidad normativa en cuanto a la aplicación del régimen y la complejidad de éste, que genera incluso por estas mismas razones, dificultad en los operadores jurídicos.

El uso del contrato por medios electrónico presenta un tráfico fluido, inmediatez en la celebración y celeridad del mismo, haciendo necesario la existencia de una regulación específica que determine, las reglas por las cuales se regirá esta nueva modalidad teniendo en cuenta sus aspectos específicos y responda a la característica transfronteriza de la modalidad electrónica, debido a que el flujo de datos puede hacerse traspasando barreras nacionales. A través de una normativa microsistémica específica, que se sustente en una regulación armónica en correspondencia a los principios rectores globales, con la finalidad de asegurar la uniformidad en las legislaciones; tal sería el

caso de Europa cuyo intento lo tenemos en los esfuerzos de la CNUDMI¹ (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) a través de la Ley Modelo sobre el comercio electrónico y guía para su incorporación al derecho interno (1996).

A su vez también la cámara de Comercio Internacional promovió la conformación del denominado *proyecto de comercio electrónico* en la que participaron más de 500 empresas dando a conocer sus experiencias e intercambios en el aspecto práctico respecto a la modalidad de contratación electrónica, en referencia a contratos celebrados entre empresas (B2B) dando origen a las URGETS (Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade and Settlement). Son las reglas uniformes y código de conducta para el comercio y pago electrónico, siendo éstas el primer borrador mediante el cual se recolectan las costumbres con la finalidad de dar uniformidad a los contratos electrónicos, el cual fue presentado por la comisión de técnicas y prácticas bancarias de la cámara de Comercio Internacional en el año 2002 y se halla pendiente de aprobación por revisiones y comentarios a su respecto.

No obstante, en ambos casos se observa el trabajo en regulaciones independientes respecto a las existentes, en la que se subsumen los restantes contratos bajo las modalidades tradicionales o a distancia, estas nuevas regulaciones se ciñen exclusivamente a una regulación específica en materia de intercambios por medios electrónicos con base al EDI (Intercambios Electrónicos de Datos, por sus siglas en inglés) proponiendo, también, la solución de las controversias en línea y con instituciones que se dedican específicamente a la resolución de conflictos en materia de intercambios electrónicos.

Es por ello, que los contratos celebrados por medios electrónicos dentro de Argentina, deberían ser regulados más específicamente por una normativa que se ajuste a las características de estas clases de negociaciones, que responda a reglas uniformes internacionales -tal el caso de la ley modelo sobre comercio electrónico-, que entre sus

¹ La CNUDMI o UNCITRAL, esta última conocida por sus siglas en inglés es un organismo jurídico internacional de la comisión de las Naciones Unidas, que se ocupa de temas vinculados a la materia comercial en el ámbito internacional, en lo relativo a la reforma de la legislación mercantil. De este organismo es que surge la denominada Ley modelo sobre comercio electrónico, que se encuentra vigente desde el año 1996. La finalidad de esta ley es brindar un conjunto de reglas internacionales encaminadas a superar los obstáculos en materia de contratación y comercio electrónico, con el fin de que se dé la uniformidad de regulaciones con el objeto de no dificultar el mercado internacional y el comercio electrónico.

objetivos menciona la finalidad de buscar una legislación armónica internacional a fin de facilitar el intercambio, sin convertirse en un obstáculo al libre flujo emergente en esta modalidad de comercialización y brinde seguridad jurídica para mejorar la confianza en esta clase de contrataciones-.

La búsqueda de esta legislación uniforme, dentro del sistema argentino podría ser lograda mediante regulación microsistémica, armónica con la ley de defensa del consumidor, para hacer extensiva la protección en toda relación de consumo del sujeto destinatario final. A su vez, ser reforzado con otras herramientas tecnológicas que se encuentren debidamente regladas, dentro de la normativa en materia de contratación por medios electrónicos verbigracia, las certificaciones digitales que si bien se encuentran reguladas dentro del sistema argentino, en la Ley de firma digital N° 25.506 (2001), tienen poca operatividad. Son herramientas que puede ser usadas en páginas web donde ofrecen productos o servicios a los diferentes usuarios y consumidores; hablamos, por ejemplo, de las certificaciones digitales SSL² para poder acreditar la seguridad y seriedad del proveedor con el que opera el destinatario final; esta certificación permite coadyuvar a la realización de la operación sin afectar los beneficios propios del uso y la característica de la inmediatez.

1. Contratos celebrados por medios electrónicos. Marco regulatorio existente

Los contratos celebrados por medios electrónicos son aquellos contratos que implican en el proceso de desarrollo el uso del EDI; es por ello, entonces, que el uso de mensaje de datos para el proceso de formación o conclusión del contrato, puede darse en cualquiera de sus etapas. Si el proceso se efectúa en todas las etapas contractuales dentro de la plataforma digital recibe el nombre de *online*, mientras que si el contrato, en cualquiera de sus etapas implique la salida de esa plataforma se denomina *off line*.

Existen diferentes definiciones en materia de contratos celebrados por medios electrónicos, Lorenzetti define este contrato:

² El certificado SSL «Secure Socket Layer» (o «capa de puertos seguros»), es un protocolo de seguridad que contienen algunas páginas, el cual cifra una página para la protección de los datos de quienes operan dentro de la misma. Lo que amortiza el riesgo del robo de datos que se intercambien en la red, como así los números de tarjetas, se suplante la identidad de alguna de las partes, etc., ofreciendo una conexión segura dentro de la Web; por ende, cumple dos funciones fundamentales; cifra la información y autentificar la identidad con quien se opera.

el contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo, o ejecutarlo, sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial...el contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva), en el segundo, solo uno de esos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla ; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar (2001, pp. 173-174).

Miguel De Asensio expone: “Los contratos electrónicos son aquellos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador.” (2001, p. 311).

Feldstein de Cárdenas los define como “aquellos acuerdos de voluntades celebrados mediante la utilización de medios electrónicos, telemáticos o informáticos, que, sea en su conformación, desarrollo o extinción, poseen elementos extranjeros objetivamente relevantes desde la mira de un ordenamiento jurídico determinado” (2008, p. 139).

Roque Vítolo, por su parte, nos caracteriza el contrato electrónico como el “celebrado sin presencia física de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electrónico” (2017, p. 396).

Las regulaciones, en cada país, en materia de contratación electrónica es variada; en el ámbito internacional, tal como venimos desarrollando, emerge de la UNCITRAL-CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil) con la Ley modelo sobre comercio electrónico, en el año 1996, ofreciendo una propuesta normativa a los efectos de regulación del mercado electrónico. Esta Ley modelo brinda una serie de parámetros internacionales encaminados a superar obstáculos jurídicos, establece normas para la formación y validez de los contratos concertados por medios electrónicos; va acompañada de una guía para la incorporación dentro de la legislación de cada país.

Esta Ley modelo establece principios fundamentales, tales como la equivalencia funcional, la neutralidad y la no discriminación, imperantes en las regulaciones modernas. Su aplicación tuvo lugar en sentencias y laudos arbitrales, que remitieron a ella para arribar a una solución, tal como en los EE UU, en el caso 1196: MLEC 8; 9; 11; ECC 9 - *People's Republic of China: Second Intermediate People's Court of Shanghai*, Case No. 1196, 2011 (21 October 2011)³; el presente caso se refiere a una controversia por la defraudación de un vendedor respecto de un comprador, sobre un acuerdo de compraventa de un inmueble; el comprador, residente de larga duración de los Estados Unidos y un agente chino, el cual desconoce la veracidad de la transacción y la prueba adjuntada que se integraba por el intercambio de correos electrónicos, prueba declarada admisible por el tribunal de Shanghái dando lugar al reclamo por la devolución de la suma entregada en virtud de la relación contractual. También, se dieron aplicaciones de la ley modelo en países como Nueva Zelanda, Inglaterra, China, Sudáfrica, entre otras, que se encuentran disponibles en el CLOUD de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

A su vez podemos remitir a la Unión Europea, que cuenta con la directiva 31/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (2000), estableciendo parámetros bases entre los cuales tenemos; libertad de circulación y libertad de establecimiento; propone a los estados establecer una legislación que permita y no entorpezca el proceso de contratación electrónica a través de la creación de un marco general con cierto grado de flexibilidad. En referencia al acuerdo de voluntades adopta la teoría de la recepción y, finalmente, diferencia los contratos electrónicos generales de los comerciales.

En el marco del MERCOSUR no existe un ordenamiento armonizado en comercio electrónico, ni disposiciones vinculadas a contratación electrónica comercial, encontramos solo resoluciones que refieren al derecho de información al consumidor en las transacciones efectuadas a través de internet Mercosur, Resolución N° 21/04 (2004); uso de firma digital en el ámbito de la secretaria del Mercosur, certificación electrónica artículo 2, Resolución N° 22/04 (2004); reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del Mercosur, Resolución N° 37/06 (2006); y directrices para la celebración de acuerdos

³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Sentencias y laudos (CLOUT) http://www.uncitral.org/clout/clout/data/chn/clout_case_1196_leg-2965.html

de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas avanzadas en el ámbito del Mercosur, Resolución N° 34/06 (2006).

A nivel nacional, la reforma del Código Civil Argentino (2015), con su sanción y unificación, como mencionamos en párrafos anteriores incorpora algunas disposiciones en materia de contratación electrónica, dentro del título de modalidades especiales, en referencia a los contratos de consumo (art. 1104 y 1116 del Código Civil y Comercial) y la ley 24.240, en su artículo 33, regula la materia de venta electrónica bajo el título de venta por correspondencia y otras, dejando de lado algunas regulaciones específicas y necesarias como, por ejemplo, la forma de hacer efectiva la ejecución en caso de incumplimiento respecto de esta modalidad de contrato.

También Argentina dispone de la regulación de la firma digital (Ley 25.506, 2001) donde se otorga y reconoce validez jurídica a la firma digital, excluyéndose de dicha validez a las disposiciones por causa de muerte; actos jurídicos del derecho de familia; actos personalísimos en general y los actos que deban ser instrumentados con formalidades específicas. A su vez, regula sobre certificadores digitales y la validez de las certificaciones otorgadas por ellos.

En esta clase de contrataciones, dada su modalidad, se encuentra la característica de no constar con un instrumento por escrito; por ende, si bien la legislación Argentina requiere la presentación del contrato escrito a los efectos de la prueba, con la reforma se incorpora el artículo 1106, que otorga un margen flexible, en el ámbito del uso de la tecnología, y considera satisfecho el requisito si consta en un soporte electrónico o tecnología similar, que se conoce como mensajes de datos. La ley modelo de la UNCITRAL define a los mensajes de datos, en su artículo 2°, como “la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares (...)”.

No obstante, ésta es una posibilidad que le brinda la ley al consumidor, pero puede exigir al proveedor que el contrato conste por escrito para su mayor seguridad; en cuyo caso, el proveedor se encuentra obligado a suministrar dicho documento.

Con la reforma del artículo 4° de la ley de defensa del consumidor, en junio del 2016, a través de la ley 27.250, establece la obligatoriedad al proveedor de suministrar

información al consumidor en soporte físico, salvo manifestación expresa del consumidor o usuario de usar otro medio alternativo de comunicación puesta a disposición por el proveedor. Rivera & Medina (2014, pp. 756-757) nos habla de la importancia y la finalidad tuitiva que tiene el contrato escrito respecto del consumidor y que si el consumidor prefiere que dicha relación se plasme en un documento por escrito la misma es obligatoria, teniendo en cuenta que el ámbito de la celebración del contrato electrónico por el uso de la tecnología para algunos consumidores le es ajena o complicada.

El proveedor está obligado a informar el contenido mínimo del contrato, dando a conocer los riesgos, posibilidad de revocar y brindar datos para la correcta utilización del medio tecnológico en uso. (Código Civil y Comercial, 2015, Art. 1107); en cuanto a los riesgos, se debe dejar claro quién debe soportar los mismos. En referencia al contenido mínimo exigible del contrato podemos remitirnos a la Ley de Defensa del consumidor (1993), en su artículo 10:

Contenido del Documento de Venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

a) La descripción y especificación de la cosa;

b) El nombre y domicilio del vendedor;

c) El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere; (Inciso observado por el Art. 1º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O 15/10/1993)

d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;

e) Los plazos y condiciones de entrega;

f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor.

Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

Las ofertas realizadas por medios electrónicos, conforme lo establece el artículo 1108 del Código Civil y Comercial, debe mantener su vigencia por el plazo de duración fijado por el proveedor. Se da aplicación a lo señalado previamente por la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto a que la duración que deben tener las ofertas, deben ser por un plazo determinado expresado en forma clara, debiendo también contener modalidades, condiciones o limitaciones; si no está estipulado el plazo, será por el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. A su vez, establece la obligación al proveedor de confirmar la llegada de la aceptación. Si bien el Código Civil y Comercial, en materia de perfeccionamiento de los contratos con modalidades entre ausentes adopta la teoría de la recepción, haciendo extensiva su adopción para las modalidades por vía electrónica, incorpora la obligación al proveedor de confirmar la recepción de la aceptación, a los efectos de evitar conflictos por la no recepción de la aceptación canalizada por medios electrónicos.

En cuanto al lugar de cumplimiento (art 1109), en principio, en materia de contratación rige la autonomía de voluntad de las partes pudiendo pactar éstas libremente el lugar de cumplimiento y la jurisdicción y legislación aplicable; no obstante, la excepción la constituye la contratación por medios electrónicos; el ámbito de la jurisdicción se encuentra circunscripto al lugar de cumplimiento, donde recibió o debió recibir la cosa el comprador, quedando vedada la prórroga de jurisdicción.

En materia de revocación el Código Civil y Comercial, la posibilidad de revocación dentro de un plazo de diez días desde la celebración; el plazo comenzará a correr desde la entrega del bien, en caso que la aceptación se haya producido en forma coetánea a esta. El proveedor es el que debe informar la posibilidad que dispone el consumidor de revocar en cualquiera de las etapas.

Se notificará al proveedor el ejercicio de la revocación por parte del consumidor, por los medios acordados o por la devolución del producto dentro de los 10 días; si se efectúa conforme a los tiempos y formas tiene efecto retroactivo, debiendo las partes restituirse mutuamente lo recibido en virtud de esta. No obstante, en caso que el

consumidor no pueda restituir la prestación por la imposibilidad generada, no lo priva de la posibilidad de ejercer su derecho de revocación, salvo que le sea imputable en cuyo caso deberá restituir el valor que la prestación tiene en el mercado. La revocación en ningún caso debe traducirse en gasto para el consumidor.

El derecho de revocación se encuentra también contemplado en el artículo 34 Ley de Defensa del Consumidor, como la facultad con la que cuenta el consumidor que contrate bajo la modalidad especial de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil de dejarlo sin efecto, sin necesidad de justificar la revocación de dicha aceptación. El ejercicio de este derecho es discrecional. La naturaleza del ejercicio del derecho de revocación es asimilable al de un contrato bajo condición suspensiva hasta tanto no transcurra el plazo de diez días del vencimiento de la revocación (Rivera & Medina, 2014, pp. 174-176), dándose en dicho periodo el traslado de los riesgos al proveedor. Los efectos se producen *ex tunc*, de la misma forma que en el caso de la compraventa a satisfacción del comprador (Código Civil y Comercial, 2015, art. 1160)

El ejercicio del derecho de revocar es gratuito, además que impone la obligación que se restituyan al consumidor los gastos útiles y necesarios que realizó en la cosa; recae sobre el consumidor la única obligación de poner el bien a disposición del vendedor, en modo alguno debe cargar con los gastos de trámite y devolución (Calderón & Márquez, 2009).

1.1. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica dentro del marco legal se traduce en la “certeza” de la permanencia del marco jurídico, así como de la protección frente a alguna situación anómala, en caso de inconvenientes en la ejecución del contrato, sin posibilidades de modificaciones legislativas inesperadas, que atenten contra el principio de confianza.

Dentro del tráfico fluido y la inmediatez en la celebración de esta clase contratos y por su celeridad, se hace necesaria la existencia de una regulación específica que determine las reglas por las cuales se regirá esta modalidad. Tal como hemos venido sosteniendo respecto a contratos celebrados por medios electrónicos dentro de Argentina, deberían ser regulados por una normativa específica que se ajuste a las características de esta clase de instrumentación, sin convertirse en un obstáculo al libre

flujo de emergentes en esta modalidad, pero que brinde seguridad jurídica para mejorar la confianza en esta clase de contrataciones.

Si bien el fenómeno de la contratación electrónica no es nuevo, ha sufrido un incremento favorecido por la globalización; la misma ha disparado una masificación importante en la celebración de contratos electrónicos. El incremento también obedece al desarrollo de la tecnología y la aparición de la posibilidad de contratar incluso con la intervención de un teléfono móvil, esto responde a la incorporación de la tecnología Smartphone⁴ generando como consecuencia el incremento a la accesibilidad respecto del internet.

Argentina, de acuerdo con el informe del CACE⁵ (Cámara de Comercio Electrónico) en el 2018, cuyo relevamiento de datos se efectuó sobre las compras del año 2017 y conforme a su estadística, la facturación creció en un 52%, gran parte de las ventas se produjo través del uso de tarjeta de crédito (CACE Informe 2018). Es así que también reviste importancia en esta materia la seguridad en cuanto a las modalidades de pago.

La seguridad jurídica viene a fortalecerse no solo por la existencia de una regulación que establezca la modalidad de funcionamiento a la cual debe ajustarse toda contratación en cuanto a regulación protectoria del consumidor, sino también por la posibilidad de reclamo en caso de verse afectado respecto de la misma relación emergente.

En el año 2018, entre sus fundamentos en el punto II.2, dentro del título de protección contractual del consumidor, desarrolla el título de “necesidad de contar con nuevas reglas del comercio electrónico”; donde plantea reestructurar el sistema de Ley

⁴ Un smartphone es un teléfono móvil que incorpora características de una computadora personal. Los smartphones suelen permitir al usuario instalar nuevas aplicaciones, aumentando así sus funcionalidades. Esto es posible porque ejecutan un sistema operativo potente de fondo.

Pueden incluir un mini teclado físico, ser completamente una pantalla táctil o tener un lápiz óptico. Los smartphones incluyen acceso a internet por wii-fi e red celular, servicios de e-mail, cámara integrada de gran potencia, navegador web, procesador de textos, agenda, GPS, videojuegos, etc. También incorporan, por supuesto, la posibilidad de enviar y recibir llamadas telefónicas a través de la red inalámbrica celular. Conf. Diccionario de informática y tecnología disponible en: <http://www.alegsa.com.ar/Dic/smartphone.php>

⁵ La Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE), es una Asociación Civil sin fines de lucro constituida en el año 1999 con el propósito de divulgar y promover el uso y desarrollo de las nuevas tecnologías aplicadas al trabajo, comunicaciones, comercio y negocios electrónicos. reúne a emprendedores, pymes, empresas y grupos empresariales. (Conf. Web CACE)

de Defensa del Consumidor, por lo cual incorpora disposiciones sobre contrato electrónico, con el objetivo de ampliar la protección del consumidor. Este anteproyecto toma como parámetros para trabajar sobre la importancia del uso de medios electrónicos en el ámbito de la comercialización, las estadísticas de la CACE en cuanto al crecimiento experimentado en el comercio electrónico en Argentina con cifras significantes; lo que lleva a plantear para sus elaboradores la necesidad de reforma, pero en miras a la integración con la finalidad de cubrir los aspectos vacantes sin regular en la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial. Toma en cuenta las directivas del parlamento europeo, la directiva 31/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (2000) y del consejo sobre “determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el interior” en materia de responsabilidad de los portales y en particular destaca que ha tenido en consideración el documento sobre “Protección al consumidor en el comercio electrónico recomendación de la OCDE” y el documento “Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo” (2017).

Dentro de las disposiciones normativas del proyecto del Ley de Defensa del Consumidor encontramos en su artículo 4 el principio de transparencia de los mercados, insertando la obligación por parte del Estado de ejercer control para evitar cualquier forma de distorsión que pueda generar en el consumidor la calidad, precio, condiciones de venta y distribución en bienes y servicios. Incorpora en su artículo 15 la sanción por la sobreinformación, en donde se considera en incumplimiento al deber de informar como en el caso de omitir información, esto es importante debido a que el sistema electrónico tiene una saturación en muchos casos de informaciones mal distribuidas o en exceso que genera una confusión en quien busca acceder a ella induciendo a errores en la contratación, tal como desarrolla el presente artículo es proveer información en exceso o compleja sin las aclaraciones necesarias al destinatario y que genere dificultad en la adecuada comprensión.

Si bien este anteproyecto supone la realización de un control más riguroso, en cuanto al cumplimiento de la normativa de consumo y la protección integral del consumidor; con la creación de la Autoridad Nacional del Consumo (ANCON), autoridad con competencia exclusiva y excluyente en la aplicación de la normativa del consumo, que entre sus facultades dispone la coordinación del arbitraje en materia de

consumo; y el Consejo Federal del Consumo (CO.FE.DEC) que tiene a su cargo la actividad de cooperación en el desarrollo de políticas públicas para favorecer a este sistema de protección integral en cuanto a usuarios y consumidores. La misma reforma y sus disposiciones se adecuan a los conflictos que se produzcan en el uso de los contratos clásicos o los contratos a distancia y no en respuesta a las modalidades electrónicas, dejando nuevamente una laguna en referencia a materias específicas de lo electrónico, por ejemplo el infractor debe presentarse a fijar su domicilio físico y electrónico para las notificaciones, dejando la duda que sucede con los que operan sin registro alguno; quienes al no tener un domicilio fijo pueden no presentarse y el reclamo del destinatario final deviene en un reclamo improductivo.

Siempre en las modificaciones a lo largo de la historia jurídica se ha generado un desdoblamiento sustentado en la imposibilidad de reconocer las diferencias entre cada instituto, que no puede tener una aplicación normativa analógica, generando la existencia de normativas dispares contenidas en regulaciones diferentes que hace que no exista uniformidad ni facilidad en la resolución por la búsqueda dentro de esta disparidad normativa generando una desactualización de su contenido y en una barrera en el reclamo.

En la propuesta de reforma del Código Civil y Comercial, del 2018 se propone modificar además el artículo 1117 en relación a los contratos de consumo que dispone que se tendrán por no escritas las cláusulas una restricción o renuncia a los derechos del consumidor. Pero no incorpora cambio alguno en materia de contratos por medios electrónicos, que en ambas normativas puedan considerarse como significativos en lo que refiere a la materia tecnológica en el comercio.

2. Materiales y método

La metodología que se emplea es cualitativa, se trabaja con un análisis hermenéutico empírico e interpretativo. Por ello, se identifica el nivel de impacto social de las tecnologías en las transacciones, se analiza la normativa nacional, Mercosur e internacional en la materia de contrato y comercio electrónico y su relación en la necesidad de protección de los derechos de consumidor; se recurre a una hermenéutica de primer grado por la interpretación normativa. Los procedimientos y técnicas

aplicadas son, el analítico-sintético, la interpretación doctrinal; la interpretación auténtica de los textos jurídicos y la lógica formal.

Como fuente material se recurre al estudio de las propias del derecho, fuentes normativas existentes en el ámbito internacional como las directivas de la Unión europea y la Ley Modelo de Comercio Electrónico, la normativa del Mercosur y la normativa local del Código Civil y Comercial, la ley de Defensa del consumidor ley 24.240, el anteproyecto de reforma de la Ley de defensa del consumidor y normas del sistema argentino vinculadas al ámbito electrónico y a las transacciones electrónicas; y el reglamento que rige el Sistema de Arbitraje de consumo en Argentina. Se constata el grado de vinculación normativa con las fuentes doctrinarias halladas. Se recolecta los datos obtenidos de los índices de comercio electrónico de la Cámara Nacional de Comercio Electrónico en Argentina (CACE) y la plataforma de Linio que miden el crecimiento del comercio electrónico anual de cada país y el informe del Internet Security Threat Report respecto a seguridad cibernéticas.

3. Discusión y resultados

En Argentina, la regulación normativa de la contratación electrónica contiene aspectos generales, pero no en lo que hace al marco necesario para la protección de los consumidores que pueda considerarse como un marco seguro de contratación; si bien la tecnología ha evolucionado en forma veloz, los cambios en el marco jurídico no acompañan este crecimiento y actualización constante; este es uno de los primeros problemas que presenta esta nueva modalidad. Además, se aumenta la dificultad con la falta de un organismo específico encargado de la problemática, debido a que el consumo y la modalidad de vinculación electrónica emergente en esta relación la diferencia de las problemáticas de consumo generales, en respuesta a la especificidad que requiere, siendo que su resolución implica una manifestación diferente de otras situaciones emergentes de la relación de consumo por el uso de un medio antagónicamente diferente a la modalidad tradicional; verbigracia la celeridad e inmediatez en la celebración, lo que, a pesar de la distancia entre las partes, merece su consideración como un contrato *entre presentes*.

La seguridad jurídica dentro del ámbito de la contratación electrónica se encuentra debilitado dentro de lo que hace el sistema protectorio argentino, tal como se

surge de las estadísticas de la CACE (Cámara de Argentina Comercio Electrónico) que arrojan una cifra aproximada de 53 estafas por hora dentro del marco del comercio electrónico argentino, lo que es un número importante de consumidores afectados dentro de esa relación de consumo (CACE Informe 2017). Conforme el “... informe anual de seguridad de Symantec que analiza 157 países, Argentina es el cuarto país con más ataques y amenazas cibernéticas de América latina. El podio en la región lo ocupan Brasil, México y Venezuela” (Symantec, 23° edición del Internet Security Threat Report, 2018)

Tal como se desarrolla en el presente trabajo, el ámbito internacional presenta un ordenamiento destinado a armonizar la legislación entre los diferentes países que lo integran; estamos haciendo referencia a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que contiene reglas para la regulación del comercio electrónico, buscando la uniformidad en cuanto a las normas aplicables, para así fortalecer la seguridad jurídica en las transacciones por medios electrónicos.

Estas reglas contienen una serie de pautas destinadas a armonizar las legislaciones en cuanto a regulación en materia tecnológica, y se enfoca en el contexto internacional, estableciendo principios bases tales como el principio del equivalente funcional y la determinación del lugar de envío y recepción del mensaje de datos. Invita a los restantes países a su aplicación con la finalidad de armonizar la legislación aplicable en materia de comercio electrónico, tal como lo desarrolla en atención a la finalidad de su creación:

(...)Tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, la Ley Modelo tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las disposiciones legislativas y que no pueden modificarse mediante contrato equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin

soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional (Guía para la incorporación de la Ley modelo, 1996).

También se encuentra pendiente el anteproyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor que incorpora principios en atención a la hipervulnerabilidad de algunos consumidores en respuesta a la característica tuitiva del régimen de consumo y que toma a consideración normativas de la Unión Europea y documentos de organismos especializados en el área de protección al consumo y sobre comercio electrónico, pero la cual no ofrece mayores aportes a este contrato específico, pero si en lo que refiere a la protección integral del consumidor o usuario dentro del marco de contratación bajo modalidades de contratos internacionales, lo mismo que la propuesta de reforma del Código Civil y Comercial en lo que refiere al uso de cláusulas abusivas.

Las Resoluciones judiciales en Argentina en materia de comercio electrónico no hacen al desarrollo de la cuestión normativa y el enfoque del artículo, si bien sientan la base por la cual se han de regir los tribunales inferiores, son resoluciones aisladas producto de la facultad interpretativa de los jueces en aplicación al principio de equidad, pero no aportan a una resolución general siendo el producto de la insistencia de los sujetos individuales que a sopesar del sistema, procuran continuar en todas las instancias para obtener la satisfacción de su reclamo, en muchos casos quedan en solo un mero reclamo por la dificultad de sostenerlo en el tiempo. Las mismas serán desarrolladas en el artículo de análisis de la jurisprudencia y el progreso en la visión de la materia en las estructuras judiciales, para resolución de conflictos en materia de comercio electrónico.

La propuesta desde el análisis de este artículo es la de buscar la uniformidad y existencia de una regulación propia de la materia, que propenda a la creación de órganos especializados con facultades exclusivas de entender en cuestiones vinculadas a la comercialización y conflictos que se puedan suscitar en el uso de plataformas digitales, y de lugar a la intervención de personas formadas en el área para la resolución y aporte en la construcción de esta nueva área en procura de la protección de la parte más débil el destinatario final.

Concordamos también en sostener que las normas del consumidor no se agotan con la existencia de dicha normativa, las mismas pueden ser reforzadas, teniendo en

cuenta a él régimen protectorio regulado en el ámbito constitucional que tiene la característica de ser integral, por ende del ejercicio del poder de policía por parte de las provincias se debe procurar esta protección integral siendo que se encuentran habilitadas en el ejercicio de esta facultad de policía, para dictar normas complementarias; como pueden hacer las autoridades municipales (Farina, 2009, pp. 55-69).

4. Conclusiones

Del análisis de las normativas nacionales e internacionales, como a su vez de las dificultades emergentes en la práctica en esta clase de contratación, se ponen de manifiesto las problemáticas existentes en cuanto a la deficiencia de seguridad jurídica dentro del sistema argentino, que debería estar presente no solo al momento de la celebración del contrato, sino extenderse a todas las etapas de implementación y cumplimiento contractual, vgr., la inseguridad en cuanto a los medios de pagos o la falta de certidumbre del cumplimiento en el contrato por parte del proveedor.

Además, se hace necesario fortalecer la regulación en la etapa de reclamo a los efectos de hacer efectiva la pretensión del consumidor, porque en muchos casos el proveedor con quien pactó el contrato no puede ser individualizado y por ende no se puede dar curso a su reclamo, o el caso de ausencia de un órgano especializado en materia contractual electrónica, que pueda dar una resolución conforme a la realidad circundante en esta área.

Para concluir, es la realidad social que hace manifiesta la necesidad de que la seguridad jurídica sea reforzada dentro del sistema legal argentino con una finalidad preventiva, debido a las falencias existentes que surgen de contar con un sistema precario en cuanto a protección y seguridad de los datos de los consumidores, como también respecto a situaciones de *Skimming* (robo de información de tarjetas de crédito), *Phishing* (robo de datos) y fraude *on line* por sustitución de identidad ante páginas con conexiones web no seguras

Es fundamental la atención de la resolución de este problema legal que persiste por una aplicación analógica, siendo además necesaria la intervención de los operadores jurídicos especializados en la materia, en respuesta a la necesidad de protección del destinatario final que hacen uso de medios electrónicos para el intercambio, por la

finalidad tuitiva de la normativa que gira en tono al consumidor y su necesidad de protección, por la vulnerabilidad fundada en la desigual capacidad técnica, cognoscitiva y tecnológica en referencia a los proveedores.

Los datos estadísticos según 23° Edición del *Internet Security Threat Report* (2018) del informe anual de seguridad de Symantec en relación al año 2017 en el cual Argentina figura como el cuarto país que recibe mayor amenazas y ataques cibernéticos, evidencia el grado de inseguridad existente en las operaciones electrónicas, dato que puede impactar negativamente en las relaciones comerciales entre las poblaciones de diferentes países y la escasa protección al destinatario final de la relación de consumo.

Referencias bibliográficas

Calderón, M. & Márquez, J. (2009). El arrepentimiento en el derecho del consumo. *La Ley*, Pág. 742.

Cámara Argentina de comercio electrónica. (2018). *Estadísticas del CACE 2018*. Argentina, Buenos Aires. <https://www.cace.org.ar/estadisticas>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. CNUDMI (2011). People's Republic of China: Second Intermediate People's Court of Shanghai, Case No. 1196. https://www.uncitral.org/clout/clout/data/chn/clout_case_1196_leg-2965.html?lng=es

Constitución de la Nación Argentina. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de enero de 1995.

De Asensio, M. (2001). *Derecho privado de Internet*. Madrid, España: Civitas.

Directiva 31/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Boletín oficial, Luxemburgo, el 8 de junio de 2000.

Farina, J (2008). *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

De Cárdenas, F. (2000). *Derecho Internacional Privado, Parte especial*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.

Ley 24.240. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 15 de octubre de 1993.

Ley 25.506. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 11 de diciembre de 2001.

Ley 26.361 Código civil y comercial argentino. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de abril de 2008.

- Ley 26.994 Código civil y comercial argentino. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de octubre de 2014
- Ley 27.250. El Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de mayo de 2016
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho, New York, 12 de junio de 1996.
- Lorenzetti, R. (2001). *Comercio electrónico*. Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ministerio de Producción y trabajo. (2018) *Anteproyecto de la ley de defensa del consumidor*. Buenos Aires, Argentina.
- Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial. (2018). Propuestas de Reforma. Buenos Aires, Argentina: Pensamiento civil
- Rivera, J. & Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Resolución N° 21/04 derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet. Mercosur, Brasilia, 08 de octubre de 2004
- Resolución N° 22/04 uso de firma digital en el ámbito de la secretaria del Mercosur, certificación electrónica. Mercosur, Brasilia, 08 de octubre de 2004.
- Resolución N° 37/06 reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del Mercosur. Mercosur, Córdoba, 18 de agosto de 2006.
- Resolución N° 34/06 directrices para la celebración de acuerdos de reconocimiento mutuo de firmas electrónicas avanzadas en el ámbito del Mercosur. Mercosur, Córdoba, 18 de agosto de 2006.
- Symantec. (2018) *ISTR Internet Security Threat Report*. Volumen (23). Estados Unidos de América.
- Vítolo, R. (2016). *Manual de Derecho comercial*. Buenos Aires, Argentina: Estudio.