

31 Comercio Electrónico

Marlen Tohme; Alicia Vesella; Romero Day Raúl; María E. Sottano;
Carlos Barrera

Resumen: El objetivo del presente trabajo es destacar la importancia del conocimiento de los parámetros legales básicos que regulan en nuestro país la “Compra por Internet”. El método utilizado para obtener la información fue el análisis de casos jurisprudenciales, doctrina y la incipiente legislación sobre el tema. Consecuentemente se procedió a buscar los últimos fallos jurisprudenciales con sus pertinentes doctrinas respaldatorias y se materializó un cotejo de las conclusiones de cada uno de ellos, a los fines de determinar si existe o no un criterio uniforme al momento de regular las compras por internet en nuestro país. De esta forma se pudo observar que las compras por internet, son cada vez mas comunes y hasta necesarias para poder salvar los inconvenientes de tiempo y distancias que perturban nuestra vida pero a su vez, es menester también conocer la regulación vigente, los derechos y obligaciones que nacen de esta practica y nueva forma de obtener mercaderías y servicios en forma inmediata y sin tener que movernos del lugar en el que nos encontramos al momento de sentir la necesidad de adquirirlos. Para lograr que nuestras practicas no impliquen un problema, es menester conocer la privacidad prevista y regulada por diferentes normas y fuentes del derecho, las que persiguen una protección universal e integral. Así podemos concluir que los antecedentes y la normativa vigente en nuestro país es un tópico necesario para el desarrollo de las diferentes actividades profesionales y por ende consideramos que el contenido de este trabajo enriquece la materia Ingeniería Legal, y constituye la oportunidad de incorporar esta novedosa rama del derecho en nuestra cátedra e impartir su aplicación práctica en el ejercicio profesional de nuestros alumnos.

Palabras claves: Compras, Internet, Derechos Obligaciones. Legislación.

El comercio electrónico, también llamado e-commerce, consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas. Originariamente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales

como el intercambio electrónico de datos, sin embargo con el advenimiento de la internet y la World Wide Web a mediados de los años 90 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.

El Contrato Electrónico

El contrato en nuestro ordenamiento jurídico se rige por el principio de la autonomía de la voluntad (Arts. 1137, 1197 y conchs. del Código Civil). La voluntad humana sigue siendo la base de todo acuerdo. Lo que se modifica con los avances tecnológicos son las formas de manifestación de la oferta y de la aceptación. La problemática surge en vista al grado de seguridad que brindan dichos recursos y la aceptación jurídica de los mismos ante un supuesto de incumplimiento contractual.

En el derecho argentino la contratación electrónica ha sido reconocida por la Ley 24240 de defensa del consumidor, que en su Art.33, incluye la venta efectuada por medio de comunicación electrónica (Internet); siendo la norma de orden público.

Por lo tanto la contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y trasmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

El Consentimiento *On Line*

Como regla general el contrato electrónico es un contrato a distancia. Por ello es necesario dilucidar si se trata de un contrato celebrado entre personas físicamente presentes o entre ausentes.

En las contrataciones por vía telefónica, la doctrina ha considerado separadamente el momento y el lugar de celebración. Con el uso del teléfono la comunicación es instantánea, por lo que se considera que es entre presentes. En cambio, con relación al lugar, como las personas están

físicamente distantes, el contrato es regido por las normas relativas a la contratación entre ausentes.

En este último caso hay una distancia geográfica que se traduce en un tiempo de comunicación jurídicamente relevante, pero el medio utilizado neutraliza la geografía, ya que la comunicación es instantánea.

En el contrato electrónico las relaciones son más complejas y diversas, por lo que debemos distinguir:

- 1-Cuando un contrato es celebrado entre presentes y ausentes
- 2-Criterios de distribución del riesgo entre ausentes
- 3-La aplicación de estos criterios en los contratos electrónicos.

1-Criterios para distinguir cuando un contrato es celebrado entre ausentes o entre presentes

Lorenzetti señala cuatro criterios:

- a- Presencia física de los contrayentes: si las personas no están físicamente presentes se requiere un tiempo para que el contrato se perfeccione. Se lo califica como un contrato a distancia, siendo la situación similar a la comunicación por fax o por carta.
- b- La celebración instantánea o discontinua: el consentimiento entre personas que no están físicamente presente pero que su comunicación es instantánea. Se ha dicho que en los contratos entre ausentes, no importa tanto la presencia física sino su declaración, y que más que la distancia física importa la jurídica. Sobre esta base se ha establecido:
 - 1- Dos personas distantes que emiten declaraciones instantáneas: vínculo entre presentes.
 - 2- Si dichas personas están en países diferentes se aplican las reglas del derecho internacional privado: vínculo entre ausentes.
 - 3- Respecto a la contratación electrónica, cuando hay diálogos interactivos que importan actos instantáneos, la celebración es entre presentes.
- c- La distribución de riesgo: la contratación entre ausentes se caracteriza porque entre la oferta y la aceptación existe un tiempo relevante en cuanto a la posibilidad de ocurrencia de

riesgos que hay que distribuir. Los riesgos son: muerte, incapacidad, quiebra o retractación. Esto se puede resolver en cada caso en particular, consignando las previsiones pertinentes en los contratos o por medio de la ley.

- d- El tiempo y el espacio como conceptos normativos: no se trata de averiguar si hay presencia física o ausencia entre los contratantes, sino distribuir el riesgo como se haría en ausencia de transacción, conforme a algún criterio legislativo razonable. Por ello el tiempo y el espacio real son conceptos de base empírica que no pueden coincidir con el tiempo y el espacio jurídico, que son espacios normativos y no empíricos. Por ejemplo en la contratación electrónica, el sujeto que contrata con una computadora en viaje no está en un lugar real determinado, pero el lugar jurídico imputado es su dominio.

Relaciones de consumo –venta a distancia

Cuando se trata de contratos de consumo se considera que es una contratación a distancia. El artículo 33 de la ley 24240 prevé que es una venta por correspondencia la que se efectúa por medio electrónico o similar y la respuesta se realiza por iguales medios, resultando aplicable el derecho a la revocación (art 34) y la prohibición de propuestas y envíos no autorizados (art 35).

El concepto de relación de consumo, fue introducido en el art 42 por la reforma de 1.994, en el capítulo de nuevos derechos y garantías de la Constitución Nacional. Los derechos que comprende son: la salud, la seguridad, intereses económicos, información adecuada, libertad de elección y dignas condiciones de trato, defensa de la competencia, control de los monopolios, calidad y eficacia en la prestación de los servicios públicos.

Ese concepto de relación de consumo, al no estar definido constitucionalmente ni expresado en la Ley de Defensa del Consumidor, nos permite su libre interpretación.

Podemos afirmar, que la relación de consumo, es la actual relación socioeconómica dominante que trasciende a través del consumidor en el ordenamiento jurídico, no solo en nuestro país sino en el mundo entero.

Los consumidores son todas las personas naturales o jurídicas (hombres, mujeres, entidades, instituciones, etc.) que en virtud de un acto jurídico oneroso, adquieren, disfrutan o utilizan bienes o

servicios como destinatarios finales y no con fines comerciales (de intermediación), ni industriales (de transformación).

El Derecho a la revocación: el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de la venta, le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

Para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que se recibió, debiendo restituir al proveedor al consumidor todos los importes recibidos.

Prohibición de propuestas y envíos no autorizados: el art. 35 de la ley establece una clara prohibición sobre las propuestas al consumidor que éste no haya requerido previamente y que generen un débito automático.

Aquellos contratos que no constituyen una relación de consumo y que se celebren en forma no instantánea, son contratos entre ausentes.

En el derecho argentino se aplica la regla de la EXPEDICIÓN: el contrato se perfecciona desde el momento en que el aceptante exterioriza su voluntad; acreditando el envío de un mensaje electrónico de aceptación.

En el derecho comparado y en el proyecto de reforma del código civil, se aplica la regla de la recepción: el contrato se perfecciona desde el momento en que el mensaje que contiene la aceptación ingresa al sistema informático del oferente, siendo indiferente el conocimiento efectivo que este pueda tener del mismo.

Lugar de celebración del contrato electrónico

El lugar de celebración del contrato tiene efectos importantes para fijar la competencia; la ley aplicable; el carácter nacional o

internacional del contrato y para interpretarlo conforme los usos y costumbres.

En la mayoría de los casos que presentan conflictos hay lugar de celebración y cumplimientos fijados. Pero las relaciones virtuales tienden a ser autónomas por su configuración de sistemas, lo que hace que en algunos sectores, el lugar sea virtual. Es una evolución hacia la abstracción totalmente controlable: el domicilio de las personas físicas o jurídicas, el lugar de los contratos en las relaciones globales es una cuestión de atribuciones de efectos jurídicos y no de determinar quien vive en ese lugar o si estuvo presente o no en la celebración o ejecución del contrato.

El lugar jurídico puede ser un nombre de dominio, que no coincida con el lugar real donde efectivamente esté el sujeto. La noción de lugar es un concepto normativo

Principio General

Como regla general, el domicilio, es el que fijen las partes (derecho dispositivo); en su defecto el lugar del contrato se juzgara en donde lo diga el legislador y en ese punto hay diferencias importantes.

Si se trata de una empresa, el domicilio del oferente según la ley modelo de UNCITRAL indica que la ley de celebración del contrato es donde el destinatario tenga la sede principal.

Si se trata de relaciones de consumo se acepta el domicilio del consumidor como lugar de celebración; es una forma de protección a la parte más débil.

Respecto de las cláusulas de prórroga de jurisdicción; se distingue si las relaciones son de consumo o entre empresas. En este último supuesto debe haber una causal o justificación razonable para aplicarlas a efectos de garantizar el derecho a la jurisdicción. Si las relaciones son de consumo o en contratos de adhesión deben ser interpretadas contra el estipulante considerándolas abusivas.

Condiciones de la Oferta y de la Venta

El art. 7 de la ley de defensa del consumidor dispone expresamente que la oferta dirigida al público en general

(consumidores potenciales indeterminados) obliga a quien la emite. Esta disposición, sólo aplicable a las relaciones de consumo, modifica el Art. 1148 del Código Civil que establece que la oferta debe realizarse a persona determinada. Asimismo, dicho artículo deroga tácitamente el Art. 454 del Código de Comercio que establece que “Las ofertas indeterminadas contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las hizo”.

Debido a que los ofertantes en Internet no saben ni pueden saber el número de usuarios que responderán a sus ofrecimientos comerciales, se configuraría la propuesta de ofertas a personas indeterminadas que obligan al oferente ante la eventual aceptación por parte del consumidor. Por lo que inferimos que la aceptación de las ofertas virtuales debe regirse por la ley 24240, según la cual en caso de duda, se está siempre a favor de la interpretación más favorable al consumidor (Art.3).

Relacionado con el tema, la ley 24240, en su art. 8, hace referencia a los efectos de la publicidad prescribiendo textualmente que “Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”.

La aceptación de la oferta

La exteriorización de la voluntad a través de Internet se produce como señales electromagnéticas representadas por una cadena de decodificaciones y conversiones en lenguaje legible, siendo de gran importancia, determinar el momento de perfeccionamiento de dicha voluntad negocial.

Según el art 1155 del Código Civil, la aceptación efectuada entre ausentes puede retractarse antes de que llegue al oferente. Pero en los contratos electrónicos ello es imposible atento a la velocidad de la información. Cuando el contrato se considera celebrado, se pasa de la etapa de la gestación a la del cumplimiento y no caben arrepentimientos ni desistimientos válidos. Acudir entonces a una retractación configura una inexactitud, un error jurídico, correspondiendo satisfacer los daños emergentes y el lucro cesante

Cláusulas abusivas

Al utilizarse cláusulas generales en los contratos online, estos pueden ser calificados como contratos de adhesión a condiciones generales de contratación.

El decreto reglamentario 1794/98 de la ley de defensa del consumidor, establece que se consideran términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes. Esta norma es de orden público y, por lo tanto, plenamente aplicable a los contratos de adhesión.

En materia de contratación electrónica se han considerado abusivas las cláusulas que prorrogan la jurisdicción, las que invierten la carga de la prueba, las que limitan los derechos del consumidor, entre otras.

Entrega del Producto

Si las partes se domicilian en nuestro país, se aplican las normas del Código Civil.

Si el proveedor con el cual se contrata es de otro país, se aplica el derecho internacional privado argentino, según el cual, un contrato es internacional cuando está destinado a cumplirse en una jurisdicción distinta a la de su celebración; o si su celebración se vincula a varios sistemas jurídicos en razón de que los domicilios de las partes están en países diferentes. En éste último caso será de aplicación la convención de La Haya de 1986 según la cual, el vendedor es quien asume a su cargo el cumplimiento de la obligación, de la entrega de la cosa y de la transferencia de la propiedad; pero si no se determinó un lugar de entrega, el vendedor se libera poniendo a disposición del comprador la mercadería.

Los Diez Mandamientos para comprar por Internet

La Dirección de Fiscalización Control y Defensa del Consumidor nos recomienda:

- 1- Al comprar en sitios argentinos tendrá los mismos derechos que al comerciar en negocios tradicionales. Adquirir productos del exterior implica costos adicionales como gastos de envío, seguro, etc. Además, la legislación no puede aplicarse a empresas radicadas en el extranjero.

- 2- Los precios que generalmente aparecen publicados en sitios extranjeros no incluyen los impuestos de importación ni IVA. Muchas veces no incluyen los gastos de flete.
- 3- Lea y conserve (imprimiendo o gravando) los términos y condiciones del contrato de transacción. La empresa debe informar el precio total del bien, las condiciones de pago y las garantías.
- 4- Revise la política de la compañía con respecto a la protección de la información personal. Hay que tener en cuenta que las políticas de privacidad y seguridad son voluntarias. Muchas empresas utilizan la información que obtienen de sus compradores para otros propósitos como, por ejemplo, campañas publicitarias vía e-mail y listas de promociones.
- 5- Generalmente los comercios virtuales envían una confirmación por la red con las características de la compra que realizamos; guardemos una copia impresa para hacer un buen control de las mismas incluyendo la dirección del sitio en donde hicimos la adquisición.
- 6- Si la empresa es nacional hay que verificar que conste el nombre, el domicilio y el número de CUIT de la misma.
- 7- Las ventas realizadas a través de Internet se consideran ventas domiciliarias. Así lo establece la ley 24240. Por ello tiene un plazo de 5 días corridos para arrepentirse de la operación y dejarla sin efecto. Este hecho no genera ningún costo y se podrá poner en práctica siempre que el bien o servicio no haya sido utilizado y se devuelva en perfectas condiciones. Este derecho es irrenunciable y la empresa lo debe informar por escrito en toda la documentación que brinde con motivo de la venta
- 8- Hay que tener cuidado al elegir puesto que muchas veces la imagen del producto que se percibe en el monitor puede ser muy diferente a la realidad.
- 9- Una vez que halla dado el consentimiento para hacer un pago con tarjeta de crédito no podrá deshacer la operación de compra pidiéndole al banco que cancele la misma. Estas instituciones son ajenas a los problemas que pudieran surgir de la adquisición del producto.
- 10- Muchos comercios virtuales, piden una registración antes de comprar, y por lo general piden una contraseña. Hay que mantenerlas en secreto de la misma manera que lo hacemos

con la clave del cajero automático. Además, es conveniente cambiar dichos códigos en forma imprevisible y en lapsos no regulares.

Bibliografía

- Fremede Saiag, Mónica, Hernández Carlos A. (2001) "*La protección del consumidor en los contratos a distancia celebrados por medios informático*" Revista de Responsabilidad y Seguro. Buenos. Aires.
- Palazzi, Pablo A. (2003) "*Derecho y Nuevas Tecnologías*"- Buenos. Aires: Ad-Hoc
- Piaggi, Ana "*El Comercio Electrónico y el Nuevo Escenario de los Negocios*" La Ley 1999-E-1187
- Lorenzetti, Ricardo, (2004) " Contratos Electrónicos" Santa Fé: Rubinzal Culzzoni.
