
EL CONSUMIDOR COMO PARTE EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

SU PROTECCIÓN EN ARGENTINA Y EN ESPAÑA

*David L. GIUNTI**

Fecha de recepción: 24 de mayo de 2018

Fecha de aprobación: 8 de agosto de 2018

Resumen

La temática del presente trabajo de investigación se encuentra motorizada por el incuestionable uso de las nuevas vías de transmisión de la información, tanto por parte de las personas humanas como las jurídicas, sirviéndose de la tecnología como columna vertebral. Estas novedosas herramientas despiertan interés en el mundo jurídico, desde el momento en que se las concibe como nuevos canales que permiten exteriorizar la voluntad y al brindar la posibilidad de que proveedores y consumidores lleven a cabo actos jurídicos en su plataforma.

El autor aborda la reacción del derecho español y el argentino frente a esta realidad. El primero, fundamentalmente como resultado de la transposición de normas dictadas por órganos de la Unión Europea y el segundo con la puesta en vigencia de su renovado y unificado Código Civil y Comercial, realizando una exposición y comparación sistemática de lo que cada país ofrece en materia de protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos electrónicos.

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Especialista en Contratos y Daños (Universidad de Salamanca). Especialista en responsabilidad civil médica (USAL). Profesor ayudante en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil y Comercial (UBA). Relator en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Palabras clave

Comercio electrónico – contratos electrónicos – contratos a distancia – consumo – consumidor – sociedad de la información – firma digital – arbitraje de consumo

THE CONSUMERS AS PART OF ELECTRONIC CONTRACTS. THEIR PROTECTION IN ARGENTINA AND SPAIN

Abstract

The theme of the present paper is powered by the new routes of transmission of the information, both by individuals and by legal entities that make use of technology as a backbone. These novel tools interest the legal world, since they are conceived as new channels that provide suppliers and consumers with the possibility of carrying out legal acts in their platform.

The author deals with the reaction of Spanish and Argentine law to this reality. Spanish law is fundamentally the result of the transposition of laws issued by the European Union organs on this matter, while on Argentine law the matter relates to the entry into force of the Civil and Commercial Code. The paper exposes and compares what both legal systems offer in terms of consumer and user protection in the context of electronic contracts.

Keywords

Electronic commerce – electronic contracts – consumers – comparative law – technology – Civil and Commercial Code

I. Introducción

La evolución tecnológica global fue aportando a lo largo del tiempo distintas herramientas, algunas de las cuales han cumplido su función de transmisión de datos desde el comienzo y otras que, inicialmente direccionadas al almacenamiento y procesamiento automatizado de datos, incorporaron procesos operativos más complejos y empezaron a brindar la posibilidad de establecer comunicaciones interpersonales.

El mundo moderno fue testigo de invenciones tales como el telégrafo, el teléfono, el télex y el fax, conformando cada uno de ellos una red de telecomunicaciones por la cual se brindaba un servicio concreto.

Desde las primeras posibilidades de contacto entre aparatos informáticos enlazados dentro de una misma red a través de determinados protocolos, la masificación de los ordenadores personales a partir de la década de 1980 dieron origen a una viral e incesante interacción entre las distintas redes de comunicación, dando lugar al término hoy popularmente conocido como Internet.

Internet se muestra como un fenómeno que rompe con todas las anteriores concepciones. Es un vehículo de transferencia masiva de datos e información que derribó las fronteras de la intranet sin una infraestructura especialmente novedosa, y que en la actualidad no se empaqueta en un dispositivo o prototipo en particular.

El paso hacia un mundo virtual, inmaterial, sin espacio, sin límites geográficos y abierto permitió un nuevo plano de acercamiento entre distintos actores conectados a lo largo y ancho del planeta. De ese modo nació la posibilidad de servirse de internet para llevar a cabo allí ciertos actos de la vida civil que se venían realizando en el mundo real, físico y palpable.

Los estímulos para ello son inobjetables, pues en las operaciones de intercambio se hace infinita la cantidad de personas indeterminadas que pueden acceder a las ofertas comerciales, existe una notable reducción de costos comerciales, no hay segmentos horarios para realizar compraventas y existe la posibilidad de llevar en ese mismo medio un acuerdo de voluntades. En distintas etapas, los Estados han ido advirtiendo la insuficiencia del derecho entonces existente para abarcar por sí solo las situaciones y los efectos jurídicos de las conductas que las personas ya estaban trasladando hacia las redes de internet.

Al reconocer la nueva era de la sociedad de la información, el Derecho se ocupó de lo que se conoce como *comercio electrónico*, actividades caracterizadas por el medio tecnológico que constituyen verdaderas relaciones jurídicas, que pueden ser o no comerciales, como así también públicas o privadas (LORENZETTI, 2001: 52-53). Sin ese paso dado por el Derecho, al desdibujar la incertidumbre generada por la irrupción de la intermediación tecnológica respecto de los actos jurídicos, la articulación legislativa protectoria de los consumidores y usuarios no hubiese podido ingresar con facilidad al mundo en línea.

Nos ocuparemos en este trabajo de los regímenes jurídicos español y argentino en particular. En ambos países, la defensa del consumidor nació antes que la regulación de la contratación electrónica, aunque ambas temáticas tienen en la actualidad un ligamen tan íntimo que conforman una doble vía de estudio a lo largo del presente.

II. El estatuto del consumidor

La trayectoria recorrida por las transacciones electrónicas se remonta a aquellas realizadas entre empresas con intercambio de archivos informáticos, dando lugar a una expresión difundida como B2B (“*business-to-business*”). Esta expresión se contraponen al término B2C como referente de aquella vinculación electrónica en donde el proveedor interviene frente a un consumidor. Si bien ambas situaciones engloban supuestos de derecho privado, la legislación aplicable a dichas hipótesis discurre en varios puntos por caminos diferentes.

No podría ser otra la solución en los países convocados al presente trabajo, pues el art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el art. 51 de la Constitución Española y el art. 42 de la Constitución de la Nación Argentina marcan a sus legisladores un desafío permanente en la protección de los consumidores y usuarios, sustentando de ese modo una variedad normativa dispuesta a integrar las relaciones de consumo.

En el territorio español, conforme el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGCU, Real Decreto Legislativo 1/2007 y sus modificatorias), se consideran consumidores o usuarios a “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” y a “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial” (art. 3). La inclusión en dicho ámbito subjetivo de las personas jurídicas se encontraba ya presente en la primigenia Ley 26/1984, en tanto la incorporación de las entidades sin dicha personalidad provino de la reforma hecha por la ley 3/2014, del 27 de marzo, constituyendo estos dos supuestos en la actualidad una decisión soberana del Estado español que extiende el concepto más allá del límite que las directivas comunitarias europeas ponen en las personas físicas.

En Argentina, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) denomina actualmente consumidor a “la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”, con la expresa previsión de que “queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella,

adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (art. 1, texto según ley 26.994, Anexo II, punto 3.1). La misma línea sigue en el país el artículo 1092 del Código Civil y Comercial (CCCN), vigente desde 2015.

Utilizaremos en adelante indistintamente los términos “empresario” y “proveedor”, por tratarse en el lenguaje de cada país, la misma figura con la cual el consumidor conforma una relación jurídica. Es en ambos esquemas el sujeto de derecho que actúa del lado de la oferta en el mercado (LORENZETTI, 2015: 235).

Queda completamente fuera del régimen tuitivo el consumo empresarial, aquel en el cual el empresario adquiere bienes muebles de otro empresario, con la finalidad de usarlos en su explotación o revenderlos, haciéndolo en el marco de su actividad económica (BOTANA GARCÍA, 2014). Sentado ello, es claro que en ambos regímenes el empresario traza también relaciones en las que adquiere la calidad jurídica de consumidor cuando se vincula con otro empresario pero ya fuera de su giro propiamente comercial, es decir adquiriendo bienes o servicios cuyo destino no signifiquen su reingreso al mercado (FARINA, 2008: 46).

La protección de los consumidores que el Derecho está decidido a reconocer no se agota en una disposición puntual, sino que asiste al fenómeno de la integración normativa. Surge claramente la intención del legislador de crear una cobertura amplia e integral para el consumidor, habilitando la posibilidad de tomar para cada caso preceptos que son ajenos a la propia ley específica, por lo que el *estatuto del consumidor* se compone de todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo (WAJNTRAUB, 2014: 105).

La ley argentina marca dicho rumbo en su art. 3, haciendo además específica alusión a su integración con la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial. Los arts. 19 y 59 del TRLGCU cumplen el mismo objetivo; en particular, el preámbulo del texto señala la existencia de otras normas no refundidas que, al regular ámbitos sectoriales específicos, se alejan del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios. Entre otras, lo son las leyes sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, radiodifusión televisiva, garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y crédito al consumo.

Como gran ejemplo de lo antedicho, los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están también sometidos a la ley 7/1998, del 13 de abril (art. 59, apartado 3), lo cual será frecuente puesto que, en la gran

mayoría de los casos, el contrato electrónico es un típico contrato de adhesión (HOCSMAN, 2010: 376).

Se conforma en consecuencia un microsistema dentro del derecho privado, en virtud del cual, junto con la norma básica de defensa de los consumidores concurren las leyes generales y especiales que devienen aplicables a cada relación de consumo. Esta concepción legal nos lleva a un estudio especializado de la protección del consumidor dentro de los contratos que se celebran por vías electrónicas, más aún si se asume que dicha contratación es utilizada fundamentalmente para las operaciones de consumo (WAJNTRAUB, 2000).

A raíz de la modificación de la estructura contractual y el paso hacia una contratación por adhesión, la información se transformó en una obligación principal de las empresas, siendo determinante para el asentimiento de los consumidores y usuarios frente a las presiones impuestas por el mercado (LOVECE, 2009: 467).

Los regímenes presentes en ambos países son firmes en exigir al empresario la correcta provisión al consumidor o usuario de la correspondiente información en su idioma y de forma gratuita durante el proceso formativo de la voluntad negocial y a lo largo de toda la relación de consumo.

Siempre al contenido de la publicidad o a las condiciones de la oferta se las tiene por directamente incorporadas al contrato de consumo (artículo 8 LDC y artículo 61 TRLGCU) y la obligación de informar es tan determinante para la formación de un vínculo de consumo auténtico, que el TRLGCU se ocupa de delinear su contenido en distintas especialidades de contratos con los consumidores, como veremos más adelante.

El texto del artículo 4 de la LDC de acuerdo la ley 27.250 —hoy sin vigencia, pero presente igualmente en el artículo 1100 del Código Civil y Comercial— obligaba a suministrar información cierta, clara y detallada sobre todo lo concerniente a las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra condición relevante para el contrato).

El TRLGCU tiene determinadas disposiciones aplicables a las prácticas comerciales y otras dirigidas a las relaciones de naturaleza contractual (art. 19, apartado 2, últ. párr.). Nos interesan estas últimas, las cuales obligan al empresario, previo a todo vínculo, a brindar en forma clara y comprensible aquella información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Junto con ello deberá también informar las principales características del bien

o servicio de que se trate y llenar el exhaustivo listado de demás datos que el art. 6o desarrolla: la especificación del precio y su composición, la advertencia de posibles pagos adicionales, los procedimientos de pago, la modalidad y fecha de entrega, las garantías y la operatividad de los contenidos digitales que se utilizarán en la contratación con más sus requisitos técnicos.

Los deberes, obligaciones y cargas de comunicar o informar reconocen como fundamento el principio general de la buena fe que debe presidir el negocio desde los tratos preliminares hasta después del cumplimiento de todas las obligaciones (VALLESPINOS, 2010), y adquieren una altísima relevancia en la dinámica de la relación jurídica de consumo, que tiene en su génesis un desequilibrio en el conocimiento o la habilidad de sus integrantes.

En materia de información en el consumo, la reforma introducida por la ley argentina 27.250 obligaba a proveer la información a los consumidores en soporte físico, con opción de suplantar dicho soporte “si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”.

Se sostenía en ese momento que, si bien el artículo 1094 del Código Civil y Comercial consagra el acceso al consumo sustentable como una de las grandes pautas para la aplicación e interpretación de las normas reguladoras de las relaciones de consumo, en materia de información el ordenamiento legal había tomado partido entre el avance tecnológico y la custodia del consumidor y decidido privilegiar el principio protectorio (BAROCELLI, 2016).

La solución normativa coexistía con la brecha tecnológica existente en el universo de consumidores y usuarios. Se consideró por ello que la protección ambiental del art. 1094 no debía sacrificar la protección de quien está en situación de vulnerabilidad, de manera que el derecho a la información debe adecuarse a la capacidad de comprensión del consumidor. En definitiva, es su entera elección la forma en que desee recibirla, por lo que el legislador había optado allí por un medio de difusión de la información que se presume más favorable y accesible al acreedor de los datos (CROVI, 2016: 1).

Posteriormente, el decreto 27/2018 realizó en esta materia una reforma pendular, situando el soporte electrónico como el primordial a través del cual iba a proveerse la información al consumidor, salvo determinación distinta del proveedor u opción del consumidor por el soporte físico. Reemplazó de este modo la visión inversa que dos años antes había instaurado la ley 27.250, pero dicho decreto fue a su vez derogado por la ley 27.444, que no previó un nuevo texto sustitutivo sobre la materia.

III. Principios del comercio electrónico

De la misma manera que ocurre con la regulación protectoria del consumidor o usuario, la utilización de los medios electrónicos tampoco aparece en el derecho como un tema de interés cerrado en sí mismo. Por el contrario, involucra todas las vertientes del derecho material, escapando de la parcela del derecho privado, pero incluso dentro de este último combinando cuestiones dispares pertenecientes a campos variados, como ser la intimidad, la protección de datos personales, lo contractual, la propiedad intelectual e industrial, la imagen y el honor (MENÉNDEZ MATO, 2005).

El sinnúmero de aspectos que la temática desputa y que se ve traducido en otros tantos actos legislativos, excede el objetivo del presente trabajo, por lo que nuestro recorrido se concentrará en la respuesta que el Derecho brinda dentro del marco contractual y, especialmente, dentro de los contratos celebrados con consumidores.

Las determinaciones normativas a través de las cuales el Derecho asimila estas nuevas herramientas siguen el principio de *neutralidad tecnológica*, en virtud del cual la ley no opta por un medio tecnológico determinado, y tiene por lo tanto suficiente virtualidad para alcanzar futuras técnicas superadoras de las ya existentes. Se suele incluir en este principio también el enfoque de las normas al no consultar el contenido ni la utilidad que se le dé a la tecnología, salvo para custodiar los derechos personalísimos y la seguridad nacional.

La Directiva 2000/31/CE se propuso crear para Europa un auténtico espacio sin fronteras en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información, dentro de lo cual a su vez determinó la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores a través de un marco claro y general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior, lo que le valió la denominación de “Directiva sobre comercio electrónico”.

Por obra de dicha norma, los estados miembros de la Unión Europea se encuentran compelidos a contar con una legislación que permita la celebración de contratos por vía electrónica (art. 9, apartado 1), lo que significó a su vez en el derecho español la sanción de la ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI). La LSSI tiene por “contrato celebrado por vía electrónica” o “contrato electrónico” a todo aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones (Anexo, letra h).

En suelo argentino, por el contrario, la moderna legislación de derecho privado no se ocupó de definirlo, a pesar de que sí lo hace con otros contratos (ALTERINI, 2015). Merecen aquí ser realizadas dos aclaraciones para entender el camino adoptado por sus normas.

Por un lado, el código argentino aborda el presente tópico dentro de los contratos de consumo (Libro Tercero, Título III) y se vuelve a hacer una mínima mención en la LDC, sobre la posibilidad de establecer relaciones de consumo cuya fuente provenga de los medios electrónicos. El art. 1105 del cuerpo codificado incluye como medios de comunicación a distancia especialmente —y no taxativamente— a los postales, electrónicos, de telecomunicaciones, así como los servicios de radio, televisión o prensa.

En segundo término, el resto de los supuestos —en donde no intervienen consumidores y usuarios— no cuentan en la ley sustantiva con una enunciación general aplicable a los contratos electrónicos, no por descuido, sino como resultado de la ingeniosa previsión contenida en el art. 286 del Código Civil y Comercial para los actos jurídicos en los que se deba cumplir la forma escrita. Dicho artículo específicamente señala que la expresión escrita “puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”. El anterior código legal no prohibía la existencia de instrumentos que carezcan de soporte en papel (LEIVA FERNÁNDEZ, 2001), pero en la nueva normativa no hay una mención puntual al uso de la forma electrónica, recogiendo el principio de neutralidad tecnológica y dando libertad al emisor para que, por medio de una declaración de voluntad por escrito, elija el soporte en el cual quiera dejar constancia, cuando ello sea posible.

La legislación del país había logrado de este modo cumplir buena parte de su “Agenda Digital” impulsada por el entonces decreto 512/2009, norma en la cual se asumía la necesidad de crear un marco jurídico adecuado para el aprovechamiento de las nuevas tecnologías en la sociedad de la información, asegurando la neutralidad y fijándose metas de revisión y actualización de temas tales como la firma digital y el documento electrónico, la defensa del consumidor digital, el comercio electrónico, el gobierno electrónico, los contratos virtuales, los derechos intelectuales en Internet y la emisión de moneda virtual.

Dicho programa fue recientemente sustituido por la “Agenda Digital Argentina” impulsada por el decreto 966/2018, que se plantea justamente como primer objetivo promover que los marcos jurídicos permitan aprovechar las oportunidades digitales, contemplando tratamiento adecuado de la información pública y privada.

Asimismo, desde 2014 el país cuenta con la Ley 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pero con la afirmación de la neutralidad reducida a

asegurar el uso de la red de internet sin ningún tipo de restricciones o bloqueos directos o indirectos. El Decreto 267/2015, con seria preocupación porque el Derecho refleje la realidad impuesta por la convergencia tecnológica, creó una comisión para la reforma, actualización y unificación de dicho régimen con el de los servicios de comunicación audiovisual — excluidos expresamente de la LSSI—, y colocó a ambos bajo una nueva autoridad administrativa en materia de comunicaciones. Aunque exista en el futuro un desarrollo normativo sobre ciertas tecnologías, las amplias directrices contenidas en el Código Civil y Comercial seguirán dando lugar a una interminable cantidad de vías para celebrar contratos.

Así como Argentina tiene a la forma electrónica especialmente incluida en los contratos de consumo, la LSSI es perfectamente consciente de la utilidad que sus disposiciones brindan en las relaciones de consumo, pues establece que los contratos electrónicos quedarán también alcanzados por los Códigos Civil y de Comercio y por las demás normas civiles o mercantiles sobre contratos, “en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial” (art. 23, ap. 1, 2º párr.). La integración normativa que venimos resaltando se manifiesta con la inclusión de los servicios de la sociedad de la información entre aquellos bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado que justifican una protección prioritaria de los poderes públicos hacia los derechos de los consumidores y usuarios, cuando guarden relación directa con ellos (TRLGCU, art. 9; Real Decreto 1507/2000, del 1 de septiembre, Anexo I; Ley 44/2006, del 29 de diciembre, disposición final séptima y Orden SCO/453/2008, del 14 de febrero).

A lo largo de su art. 23, la LSSI afirma el principio de *equivalencia funcional*, al disponer que “los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico...” y que “siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

En el anteriormente referido art. 286 del CCCN, consta con claridad la equivalencia de todos los soportes posibles, al no negarse el efecto jurídico a una oferta o aceptación plasmada en un medio distinto al papel, a lo que debe adicionarse la igualdad de la firma tradicional con la firma digital en los instrumentos generados por medios electrónicos (art. 288).

En lo que respecta en sí al contrato de consumo, el artículo 1106 reza: “Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar”. Se ha dicho por ello que la ley no define el

contrato electrónico pero pareciera estar solamente consignando el cumplimiento por vía electrónica del requisito formal de escritura del contrato de consumo (ALTERINI, 2015).

De esta manera, las normas establecen que ante la exigencia de que un acto jurídico sea instrumentado en forma escrita y autógrafa, queda cumplida con su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así plasmado. En definitiva, los efectos jurídicos apetecidos por el emisor de la declaración se producen sin que interese el soporte en el que conste la declaración (ETCHEVERRY e ILLESCAS ORTIZ, 2010).

Este reconocimiento en un pie de igualdad nos lleva a comprender la extensión que las reglas gubernadoras del contrato tienen sobre el uso de las herramientas electrónicas, ya que los contratos electrónicos no se definen por su objeto sino por el medio empleado para su realización (FERNANDEZ DELPECH, 2014). Se busca a fin de cuentas favorecer su nacimiento, con plena eficacia jurídica, al igual que aquel contrato concebido bajo las tradicionales formas escritas de los actos privados.

La contratación electrónica ha merecido la mirada del legislador para facilitar su funcionamiento, pero su inserción normativa no termina engendrando ninguna nueva órbita ni tipología contractual dentro del derecho privado. Como expresión del principio de *inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos*, se ha dicho que la electrónica “es únicamente un nuevo soporte sobre el que se transmite la voluntad humana y no ha de dar lugar a un nuevo derecho regulador de la misma. Así, los elementos esenciales del negocio jurídico y la tipología contractual no sufren variación alguna por la intromisión de ésta en nuestra vida” (BATUECAS CALETRÍO, 2004: 3). Es el motivo por el cual los contratos por medios electrónicos tendrán validez para generar efectos jurídicos “cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez” (LSSI, art. 23).

En esencia, en el comercio electrónico nos encontramos frente a los mismos contratos que desde antaño concibe y estudia el derecho privado, como así frente a la misma relativización que la ley fue haciendo de la autonomía de la voluntad, aunque mucho más patente en el caso de los contratos celebrados con los consumidores.

IV. Contratación a distancia

Hay diversas formas por las que un consumidor y un proveedor pueden coordinar sus voluntades y perfeccionar un contrato. El consumidor puede concurrir a uno de los locales del empresario, informarse sobre un producto, seleccionarlo, pagarlo y retirarse con

lo que compró; puede también comunicarse telefónicamente, informarse y exteriorizar su voluntad para adquirir un bien o servicio que pagará por algún medio no presencial; y en nuestros tiempos de la sociedad de la información, puede además ingresar al sitio web del prestador, consultar sus distintos productos, ver imágenes y descripciones, clickear en un determinado sector para solicitarlo y, eventualmente, abonarlo.

Los dos últimos supuestos —con más la venta por correo, hoy en retroceso frente a medios más veloces y ventajosos— son ejemplos de una modalidad de contratar en donde las partes no se encuentran físicamente reunidas en el mismo sitio. Nos referimos a los contratos a distancia, aquellos que se celebran sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y mediante la utilización exclusiva —hasta el momento de la propia celebración— de una técnica de comunicación a distancia (TRLGCU, art. 92, apartado 1).

En las relaciones de consumo legisladas en Argentina, se utilizó una redacción casi idéntica a la española, al definirlos en el art. 1105 del Código Civil y Comercial, aunque su fuente no parece estar en España ni la Unión Europea sino en el parágrafo 312c (Fernabsatzverträge) del Código Civil de Alemania (STIGLITZ, 2014). La LDC, en su art. 33 de “venta por correspondencia y otras”, incluye en paralelo los casos en que “la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios”.

España y Argentina tienen demarcada la diferencia conceptual entre la contratación a distancia y la efectuada fuera del establecimiento comercial: en esta última, el consumidor no concurre en busca de un producto o servicio determinado, sino que lo termina adquiriendo tras haber sido abordado o sorprendido por el empresario en la calle, en su trabajo, en su propio domicilio o en alguna otra ocasión inesperada, mediante técnicas no ortodoxas de venta, pero en tal caso sí se verifica una presencia física simultánea de ambas partes y por lo tanto ellas no se sirven de ningún medio de comunicación a distancia para transmitir la oferta y la aceptación.

El contrato electrónico es una especie o modalidad de contratación a distancia, aunque su régimen jurídico está fragmentado o disperso y depende de la naturaleza de la prestación de que se trate y de la cualidad subjetiva de los contratantes (VATTIER FUENZALIDA, 2001).

La Directiva 2011/83/CE deja muy claro en su artículo 6.8 que los requisitos de información en estos contratos son adicionales a aquellos contenidos en la directiva sobre comercio electrónico, pero que prevalecerá sobre la segunda en caso de conflicto acerca

del contenido o modo en que debe proporcionarse la información. Por ello, en España, cuando la técnica de comunicación a distancia utilizada es un medio electrónico, rige también la LSSI, y lo hace de modo preferente a la propia regulación de la contratación a distancia con consumidores, salvo en lo que se refiriera al contenido y modo de proporcionar la información al consumidor o usuario, en cuyo caso sí prevalecerán las reglas del TRLGCU (arts. 94 y 97, apartado 7).

Por obra de la directiva recién indicada y la consecuente sanción de la ley 3/2014, del 27 de marzo, el TRLGCU pasó a tener un régimen legal común en materia de protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Dicha directiva había decidido en un comienzo dejar fuera de su alcance la regulación de los viajes combinados —que en su momento eran objeto de la Directiva 90/314/CEE—, por ya incluir ésta numerosas normas de protección de los consumidores. Con el nacimiento de la nueva regulación comunitaria sobre viajes combinados, la Directiva (UE) 2015/2302 —pronta a ser incorporada al régimen nacional español— mantuvo dicha exclusión pero estableció la aplicabilidad de las obligaciones de información destinadas a asegurar que el consumidor comprenda la obligación de pago que acarrea la operación que se encuentra realizando y los eventuales pagos adicionales.

Los contratos a distancia constituyen actualmente una de las fórmulas jurídicas más importantes y con mayor futuro dentro del comercio minorista (BOTANA GARCÍA, 2014). La inteligencia de las normas en ambos países es similar, pero una acción cotidiana de sus ciudadanos curiosamente no comparte la misma solución legislativa: la compra por internet de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, con la posterior distribución o entrega física regular de los productos elegidos en el domicilio del consumidor, no queda en España bajo el cono de la contratación a distancia (TRLGCU, art. 93, apartado j) mientras que en Argentina sí, en la medida que la posterior entrega ha de entenderse como un acto ejecutorio del contrato previamente celebrado a distancia y no exista ninguna previsión normativa que sugiera lo contrario.

Mientras en nuestro país el art. 1107 del Código Civil y Comercial expresa las obligaciones de información que se suman por el hecho de ser un contrato a distancia, en el reino español el TRLGCU lo hace en el art. 97. Además, el proveedor ibérico deberá guiar al consumidor en los pasos que deberá seguir para celebrar el contrato e informar los medios técnicos que se encuentran a disposición para corregir eventuales errores en la introducción de los datos, lo cual se cumple con su indicación permanente dentro del sitio web. No obstante, cuando el servicio de contratación electrónica está diseñado para su acceso mediante dispositivos con pantallas de formato reducido, se deberá proveer en forma

permanente la dirección de internet en donde dicha información se encuentra a disposición (LSSI, art. 27).

Por otro lado, en el ámbito del Mercosur —del cual Argentina forma parte desde su fundación en 1991— la Resolución N° 21/2004 GMC determinó la información que el proveedor debe brindar a los consumidores en su sitio de internet en operaciones de comercio electrónico, tales como los datos comerciales del propio empresario, las características y disponibilidad del producto o servicio ofrecido, las condiciones de contratación junto a las eventuales restricciones, la advertencia sobre posibles riesgos del producto o servicio y la modalidad y responsabilidad por la entrega, entre otros. No obstante haber sido incorporada al derecho interno del país mediante la Resolución 104/2005 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, la Resolución no tiene vigencia ni fuerza real en la esfera de la integración regional mientras no se encuentre incorporada en los ordenamientos jurídicos de la totalidad de los países.

La obligación de informar sobre el derecho de desistimiento con que cuenta el consumidor adquiere enormes dimensiones en los contratos a distancia de los dos países. Dicha posibilidad no apunta tanto a brindarle al consumidor un período de reflexión —lo que es más propio de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, en donde existió una venta agresiva de parte del empresario— sino a dar un período de prueba en el cual el consumidor pueda corroborar si el bien recibido se corresponde con las expectativas que se formó al momento de contratar electrónicamente, pues en tal caso no tuvo frente a sí un ejemplar para examinarlo antes de prestar su aceptación a la oferta comercial.

La facultad de desistir o revocar su aceptación opera como un derecho discrecional o potestativo que puede ser ejercido sin necesidad de expresar motivo ni justificación alguna y sin que acarree ninguna responsabilidad, en la medida que se ajuste a la norma que lo regula (PARELLADA, 2011). En el derecho ibérico transcurre tanto en el genérico art. 60 como en el específico art. 97 del TRLGCU, y en el Código Civil y Comercial argentino queda particularmente indicado que la facultad de revocar la aceptación debe estar incluida en caracteres destacados en cada documento de negociación o en el propio documento que instrumenta el contrato y ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario (art. 1111).

Continúa vigente en nuestro territorio la Resolución 906/1998 de la ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería, que es previa a esta última previsión del nuevo código nacional, pero cuyo contenido se adapta cómodamente y de hecho aporta mucha utilidad para la concreción de la información pertinente. Su artículo 4 expresa una fórmula uniforme

bajo la cual se hace comúnmente saber el derecho que asiste al consumidor para revocar su aceptación —aunque consignándose allí el plazo de cinco días que rigió hasta el año 2008—. En concordancia, su artículo 3 ordena que los textos o informaciones que por imperativo legal deban incluirse en forma destacada, notoria u ostensible, se consignen en negrita (block) y con caracteres tipográficos con un tamaño no menor a una vez y media el que resulte utilizado en el cuerpo o texto general del documento.

El período dentro del cual es posible, en Argentina, revocar la aceptación es de diez días naturales desde la celebración del contrato, de acuerdo al art. 34 de la LDC y al art. 1110 del Código Civil y Comercial. El período corre incluso ante su falta de información previa (art. 1111 “in fine”) y se ejerce bajo notificación escrita, electrónica o similar dirigida al proveedor o bien directamente devolviendo la cosa dentro del citado plazo (art. 1112).

El derecho de desistimiento en un contrato a distancia bajo la ley española persiste, en cambio, durante catorce días naturales, a contar desde el día de celebración del contrato cuando el objeto del contrato es un servicio o bien desde el día en que el consumidor acceda a la posesión del bien en el caso de una compraventa. El formulario o modelo bajo el cual puede ser ejercido este derecho, debe haber sido provisto previamente entre la información preliminar y debe constar en el soporte duradero que integra la información de la oferta o bien la confirmación del contrato. En caso de no haberse informado la existencia de dicho derecho desde la etapa precontractual, la norma prevé una fuerte sanción, extendiendo el plazo por doce meses más (TRLGCU, art. 97, apartado 1.i, art. 98, apartados 1 y 7, art. 102 y arts. 104 y 105).

La LSSI acabó con la disímil solución que los códigos en lo civil y en lo mercantil de España brindaban para determinar el momento de perfeccionamiento de los contratos celebrados por carta. El art. 1262 del Código Civil de dicho país adhería a la teoría del conocimiento, obligando al oferente desde que sabía que su oferta había sido aceptada.

Con la reforma efectuada, se abandonó la tradicional distinción entre contratos entre presentes y entre ausentes, planteando la cuestión en términos más realistas y actuales, refiriéndose ahora a los contratos entre personas distantes (“hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó...”). El artículo en su redacción actual muestra por un lado a los contratos de formación instantánea y por otro a los de formación sucesiva, por lo que el momento de nacimiento de un contrato vendrá condicionado por el medio de comunicación que los contratantes utilicen para manifestar sus declaraciones de voluntad.

En los contratos de formación sucesiva, la aceptación se produce en un momento cronológico posterior a la oferta, y allí funciona el sistema de la cognición “matizada” — posición no pacífica en la doctrina—, pues se equipara al conocimiento a la posibilidad de su conocimiento (“hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”). No obstante, si el proponente, a pesar de su conducta ajustada a la buena fe, no puede conocer la declaración ya recibida del aceptante, la conclusión del contrato se traslada al momento en el que el oferente conoce la aceptación, principio general que sólo tiene excepción cuando los contratos son celebrados mediante dispositivos automáticos (DE CUEVILLAS MATOZZI, 2005).

Efectivamente, el nuevo art. 1262 ibérico finaliza precisando: “En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”. El texto debiera mencionar, más apropiadamente, “dispositivos informáticos” (RUIZ MUÑOZ, 2010). La legislación española adoptó el criterio de la recepción, pero en los contratos electrónicos que son de nuestro interés, el contrato quedará perfeccionado cuando el aceptante —en nuestra hipótesis, el consumidor— transmite su voluntad.

En la Argentina ya se venía sosteniendo que el “apretón de manos electrónico” en el que el intercambio entre la oferta y su aceptación se hayan producido de manera inmediata o instantánea, sea por vía manual o automática, se trata de un contrato entre presentes (DE FILIPPO, 1999). De allí que la contratación electrónica en la que no había existido una conexión en tiempo real (“offline”) quedase comprendida dentro de los contratos entre ausentes.¹

El nuevo Código Civil y Comercial del país sigue teniendo la diagramación de contratos entre presentes y entre ausentes (art. 980), pero continúa siendo claro que no es la distancia física la que determina una u otra forma de contratación sino la distancia jurídica, propia del contrato entre ausentes. Adicionalmente, al establecer que la oferta hecha a una persona presente o formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente (art. 974), ninguna duda hay de que seguimos hablando de contratos entre presentes. Como corolario de ello, la aceptación

¹ XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, septiembre de 2001, Comisión N° 3, “El consentimiento y los medios informáticos”, consultado el 20/04/2018 en <http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/2-ano/derecho-civil-i/aportes-teoricos/XVIII%20Jornadas%20Nacionales%20de%20Derecho%20Civil.pdf>

perfecciona el contrato en el momento en que es manifestada (art. 980, inciso a), igual que en España.

Es muy visible que en ambos países el consumidor puede correr con la seguridad de que una vez que dio el *click* o la aceptación definitiva en la pantalla, quedó reunido el consentimiento creador del vínculo contractual, no obstante lo cual el oferente carga con la obligación adicional de hacer conocer al consumidor la recepción de su aceptación (LSSI, art. 28; Código Civil y Comercial argentino, art. 1108).

V. Confianza online y soluciones alternativas

La equivalencia funcional que consagran las normas brindan certeza a las partes de un contrato electrónico: el efecto jurídico buscado se producirá y quedará plenamente reconocido por el Derecho aunque ellas no registren su operatoria en el tradicional soporte papel. Pero por otro lado, los mecanismos electrónicos generan la dificultad de identificar a la contraparte, y por lo tanto no pueden asegurar su identidad ni su capacidad.

Los organismos europeos muestran seguidamente en los fundamentos de sus Directivas y Reglamentos el poco provecho que tiene el comercio electrónico y paralelamente se plantea en los textos doctrinarios la desconfianza que la utilización de los medios electrónicos despierta en la masa de consumidores.

Algunos autores se han referido al término *comercio electrónico incompleto* para categorizar dentro de él el intercambio de datos en donde se perfecciona el contrato, pero otras etapas de la transacción, como el pago, se realizan fuera del sistema. En nuestro país se señaló en un momento a Mercado Libre como una de las pocas empresas que realizan comercio electrónico completo (FERNÁNDEZ DELPECH, 2014), pero en la actualidad la lista se acrecienta incesantemente.

La ley española 56/2007, del 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, sostiene en su preámbulo que la LSSI y la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, sobre firma electrónica, constituyen dos piezas angulares del marco jurídico en el que se desenvuelve el desarrollo de la sociedad de la información.

El país europeo tiene una voluntad legislativa de encaminar la solución dentro del comercio electrónico. En primer lugar, porque por imperio del art. 97, apartados 1.b, 1.c y 1.d, del TRLGCU, el empresario tiene obligación de exhibir en su sitio web de oferta comercial su identidad y nombre comercial, dirección completa del establecimiento o sede, número de teléfono y la dirección de e-mail para un rápido contacto.

En segundo lugar, la autoridad gubernamental española emite documentos de identificación que tienen incorporados chips en donde se almacenan certificados electrónicos que el ciudadano debe activar en sencillos trámites en la web y que, de acuerdo a la evolución de su implantación, es de esperar que tomen un sentido muy concreto en el perfeccionamiento de los contratos electrónicos. Se prevé expresamente que “la firma electrónica realizada a través del Documento Nacional de Identidad tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel” (Real Decreto 1553/2005, del 23 de diciembre, art. 1, apartado 5).

La Argentina, desde su decreto nacional 1501/2009 y sus sucesivas reglamentaciones, viró hacia la completa confección digital de los documentos de identidad, y la máxima tecnología que ha logrado incorporar en ellos son los códigos bidimensionales pdf417, capaces de llegar a almacenar incluso las huellas digitales de su portador. No cuenta en cambio, con ningún modo de identificación por tecnología de contacto y no tiene aún una utilidad real y concreta para los medios virtuales de transmisión de información.

Lo que en España se denomina *firma electrónica avanzada*, en Argentina es una *firma digital* y está prevista en la ley 25.506, pero al no encontrarse los certificados digitales de firma adosados a ningún documento propio del ciudadano, cada interesado en contar con dicha firma debe gestionar el propio. No obstante, es cada vez más utilizada dentro de la Administración Pública.

España también cuenta con un sistema de distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, regulado por el Real Decreto 1163/2005. Este sistema puede ser utilizado por los prestadores que adhieran a códigos de conducta compatibles con las condiciones que el decreto establece. El resultante *distintivo público de confianza en línea* es concedido y retirado por el órgano competente en materia de consumo de la comunidad autónoma en que esté domiciliada la entidad promotora del código, con validez nacional de su decisión. En particular, pueden exhibir dicho distintivo prestadores de servicios de la sociedad de la información que ofrezcan a los consumidores y usuarios garantías que mejoren o incrementen las reconocidas por el ordenamiento jurídico.

La Argentina, por su parte, se encuentra en plena consolidación de la contratación electrónica, realidad que refleja la Cámara Argentina de Comercio Electrónico en sus

comunicados.² Este organismo promueve dentro de su ámbito de influencia un sello de confianza propio que se encuentra a su vez nucleado en el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico, aunque no existe en su país una infraestructura legal para dichos distintivos.

El prestador de servicios español de la sociedad de la información puede adherirse voluntariamente a códigos de conducta que, en su caso, deberá exhibir en su web, y aquellos que afecten a los consumidores y usuarios deberán además ajustarse a los códigos de práctica comercial previstos por el Capítulo V de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de Competencia Desleal, reformado por la Ley 29/2009 (LSSI, arts. 10, apartado 1.g, y 18, apartado 1). El distintivo de confianza hispano exige, como dijimos, una serie de requisitos que tienen que llenar los códigos de conducta que comparte el prestador de estos servicios.

Es útil poner en claro la interrelación que el real decreto diagrama entre la obtención del distintivo online y la admisión por parte del empresario de soluciones a conflictos con los consumidores que no deban necesariamente tramitar ante las oficinas del Poder Judicial. Así es que entre los requisitos para obtener el mencionado sello distintivo se encuentra la adhesión al arbitraje de consumo ibérico o a algún otro sistema de resolución extrajudicial de conflictos avalado por la Comisión Europea.

En aquel país, el Sistema Arbitral de Consumo, actualmente legislado en el Real Decreto 231/2008, del 15 de febrero, ordena a los colegios arbitrales a resolver los conflictos en base a los principios de equidad, salvo que las partes hubieren exteriorizado en forma expresa su voluntad de resolverlos de acuerdo a derecho; permite la intervención de un árbitro único si las partes y la Junta Arbitral lo deciden, siempre que la controversia sea inferior a los trescientos euros y la falta de complejidad del asunto lo aconseje. Prevé además el arbitraje de consumo electrónico que puede ofrecer la Junta Arbitral de cada territorio, en donde se utiliza la firma electrónica y el procedimiento se sustancia íntegramente de manera virtual, incluidas las notificaciones, sin perjuicio de que alguna actuación pueda exigir el uso de medios tradicionales.

Como aporte estadístico, la Junta Arbitral de Consumo de Castilla y León logró poner fin al 75,8% de los 1.413 diferendos entre consumidores y empresas en los que tuvo

² <http://www.cace.org.ar/comunicados/el-comercio-electronico-en-argentina-facturo-102-700-millones-durante-2016/>, consultado el 20/05/2018.

efectiva intervención a lo largo del año 2016, la mayoría de ellos a través de un colegio arbitral y con una media de dos meses entre su constitución y la emisión del laudo.³

Al dictar la Directiva 2013/11/UE, las autoridades comunitarias se manifestaron preocupadas por la falta de un desarrollo suficiente y coherente en relación con la resolución alternativa de litigios. En el considerando 6 expresaron: “Las disparidades en términos de cobertura, calidad y conocimiento de la resolución alternativa de litigios en los distintos Estados miembros constituyen un obstáculo para el mercado interior y se hallan entre las razones por las cuales muchos consumidores se abstienen de comprar más allá de las fronteras y no confían en que los posibles litigios con los comerciantes puedan resolverse de un modo sencillo, rápido y asequible. Por los mismos motivos, podría suceder que los comerciantes se abstengan de vender sus productos a los consumidores de otros Estados miembros en los que el acceso a procedimientos de resolución alternativa de alta calidad sea insuficiente. Además, los comerciantes establecidos en un Estado miembro en el que no se cuente con suficientes procedimientos de resolución alternativa de alta calidad se ven en una posición de desventaja competitiva respecto de los comerciantes que sí tienen acceso a tales procedimientos y pueden, por consiguiente, resolver los litigios con consumidores de manera más rápida y económica”.

La realidad descrita es uno de los motivos por los cuales algunos proveedores o empresarios delinean un “geobloqueo” en la oferta electrónica de sus productos, programando redireccionamientos dentro de la página web que impiden que los residentes en un Estado de la Unión puedan acceder a lo ofertado en otro país de la comunidad. La Comisión Europea ha decidido ir contra este tipo de conductas mediante la propuesta de tres Reglamentos.⁴

La Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) 524/2013 hicieron un frente común y complementario en la adopción de medidas concretas para promover el arbitraje en suelo europeo. En ellos se reconoce la ineficacia de la justicia tradicional para dar soluciones a la problemática derivada de las relaciones de consumo, en relación con la duración y coste de los procedimientos judiciales, frente al limitado valor económico de las reclamaciones (VALBUENA GONZÁLEZ, 2015).

³ www.comunicacion.jcyl.es/web/jcyl/Comunicacion/es/Plantilla100Detalle/1284721258155/_/1284721448709/comunicación, consultado el 20/05/2018.

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1887_es.htm, consultado el 20/05/2018.

El mencionado reglamento creó una plataforma de resolución de litigios en línea en el ámbito de la Unión Europea para todo el comercio electrónico, la cual se encuentra actualmente en pleno funcionamiento⁵ y a la cual se arriba desde los links que deben mostrar en sus sitios web los empresarios europeos que celebren contratos de compraventa o de prestación de servicios en línea (art. 14). En su primer año de actividad, más de veinticuatro mil consumidores europeos se interesaron por dicha plataforma en búsqueda de una solución a sus reclamos.⁶

Por intermedio de la ley española 7/2017, del 2 de noviembre, fue transpuesta la Directiva 2013/11/UE de resolución alternativa de conflictos de carácter nacional o transfronterizo, surgidos entre un consumidor y un empresario establecidos en la Unión Europea, con ocasión o como consecuencia de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, celebrado o no a través de internet, independientemente del sector económico al que correspondan.

La nueva norma abre la posibilidad a que los procedimientos de resolución alternativa de litigios de consumo sean llevados por personas físicas o entidades de naturaleza pública o privada establecidos de manera duradera en España y que, tras ser acreditadas, compongan el listado nacional de entidades que elabore la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición. Asimismo, aunque se encontraba previsto que tuvieran un coste simbólico para los consumidores —avalado por el art. 8 de la Directiva— finalmente se declaró su completa gratuidad.

Se permite que personas empleadas o retribuidas exclusivamente por el empresario reclamado, por una organización profesional o por una asociación empresarial de la que sea miembro el empresario reclamado, puedan igualmente ser designadas como encargadas de la resolución del litigio con el cumplimiento de ciertas garantías adicionales de imparcialidad, lo que ya en su versión como Anteproyecto había merecido una muy dura objeción de parte del Consejo de Consumidores y Usuarios.⁷

No obstante, debe destacarse el fuerte énfasis protectorio que contiene el art. 13 de la ley, inspirado en el art. 10 del instrumento comunitario, al otorgar un tratamiento dispar a

⁵ http://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/consumers-dispute-resolution/out-of-court-procedures/index_es.htm, consultado el 20/05/2018.

⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-727_es.htm, consultado el 20/05/2018.

⁷ Consejo de Consumidores y Usuarios, *Memoria 2015*, págs. 39/40, www.consumo-ccu.es/dictámenes/memoria2015.pdf, consultado el 20/05/2018.

los convenios que, antes de surgir el conflicto, hayan suscrito el consumidor y el empresario sometiéndose a un procedimiento de resolución alternativa con resultado no vinculante. En tales casos, al consumidor no se lo entenderá obligado por dichos acuerdos, pero al empresario sí. El criterio más amplio se refleja en el actualmente vigente art. 57, apartado 4, del TRLGCU con relación al compromiso arbitral.

Por iniciativa de la LDC argentina, nació en 1998 el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, de carácter gratuito y de elección voluntaria para el consumidor luego de surgir la controversia, por lo que no cuentan con validez los compromisos arbitrales previos que este último haya asumido (BERSTEN, 2003). Dichos tribunales de arbitraje deciden la controversia según equidad, salvo que las partes decidan que se lo haga en derecho (decreto 276/1998). Posteriormente, el decreto 65/2018 introdujo una innovación en el sistema mediante la creación del arbitraje electrónico, que se inicia y sustancia íntegramente de manera electrónica y mediante un tribunal unipersonal, dotando de agilidad al mecanismo.

De todos modos, en Argentina la solución extrajudicial de conflictos en el consumo no es un estímulo para poder utilizar un sello de confianza electrónica —sólo permite un distintivo oficial de adhesión al propio sistema de arbitraje—, sino que desde la sanción de la ley 26.993 constituye en todo el país una instancia obligatoria y previa a todo reclamo ante autoridades administrativas o judiciales en los casos en donde el monto reclamado no supere los cincuenta y cinco salarios mínimos.

Desde el año 2015 funciona el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), y ya tiene implantada la posibilidad de encauzar electrónicamente —igual que en España— la petición y las distintas notificaciones de este método de resolución de conflictos. Paralelamente, se crearon la Auditoría en las Relaciones de Consumo y, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, juzgados especializados en consumo, aunque ninguno de ellos se encuentra todavía en funcionamiento.

VI. Conclusiones

La recepción legislativa de las nuevas herramientas tecnológicas ocurrió en España y en Argentina en distintos momentos históricos y en diferentes contextos. Buena parte del diseño legal español responde a la transposición de sucesivas directivas emanadas de la Unión Europea, mientras que Argentina renovó y actualizó su derecho privado en 2015 de manera completamente autónoma.

Ambos países venían trabajando en el reconocimiento legislativo de la asimetría presente en las relaciones de consumo y sus regulaciones en diversos sectores fueron de a

poco conformando en su derecho interno un microsistema de defensa del consumo. El régimen de consumo de ambos Estados, asimismo, diseñó tribunales arbitrales para la resolución alternativa de los conflictos que se susciten entre empresarios y consumidores o usuarios. Estos tribunales tuvieron un desempeño tibio y fueron de instancia voluntaria, aunque ya no lo son en Argentina por la instalación de un nuevo servicio de conciliación obligatoria en relaciones de consumo.

La normativa de protección al consumidor experimentó la posterior irrupción de la regulación sobre la sociedad de la información y el comercio electrónico, que se estableció en armonía con los principios de equivalencia funcional, neutralidad tecnológica e inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos. Una vía alternativa por la cual era posible establecer relaciones entre personas y por lo tanto un nuevo espacio capaz de canalizar una exteriorización de voluntad y transmitirla, encontró lugar en la legislación de cada país. España se ocupó de amparar la confianza en línea mediante la promoción de distintos, mientras que las autoridades públicas argentinas no establecieron ninguna medida de ese estilo.

Si bien el derecho español reaccionó a estas temáticas antes que lo hiciera la Argentina, ambos países exhiben en la actualidad una rica interrelación normativa claramente dirigida al resguardo de los derechos e intereses de quienes se valen de las modernas y abiertas herramientas electrónicas de comunicación para contratar con empresarios o proveedores de bienes para consumo final.

Es común en dichos Estados la concepción normativa de los contratos a distancia en razón de la utilización de métodos electrónicos para la trasmisión de la oferta y de su aceptación, una nueva determinación dentro de la teoría del contrato que corrió el foco de la tajante división de contratos entre presentes y entre ausentes. La inmensa mayoría de la regulación que existe al respecto actúa como marco normativo previsto para la interacción con los consumidores.

La legislación de ambos países coincide al determinar el momento en el cual se entiende perfeccionado el contrato —al momento de ser emitida la aceptación— y la inclusión de los contratos electrónicos dentro de los contratos a distancia. Los contratos electrónicos constituyen en España una materia especializada aplicable a todo tipo de contratos, pero en la Argentina tienen su especial sitio en los contratos de consumo. Los actuales preceptos legales argentinos dan cuenta de la igualdad de cualquier soporte para almacenar una declaración por escrito y no solamente el electrónico, lo que no ocurre en la ley 34/2002, del 11 de julio, de España. Es decir, como distinción en la técnica legislativa, nuestro país regula los contratos electrónicos dentro del ámbito de la defensa del

consumidor, presente tanto en Código Civil y Comercial como en la ley especial. Por otro lado, cuenta con un tratamiento más amplio de los actos jurídicos plasmados en cualquier soporte, capaz de abarcar con una sencilla y breve fórmula un abanico interminable de posibilidades futuras.

Las similitudes se siguen verificando, no obstante, en la enérgica exigencia que sus marcos normativos descargan sobre el empresario en materia de información transparente y oportuna, fundamentalmente en la etapa precontractual. La posibilidad con que cuenta el consumidor de un contrato a distancia de retraer su aceptación en un plazo razonable demanda también especiales disposiciones normativas de los países en cuestión a fin de asegurar su ejercicio libre e irrestricto. En ésta área, sin embargo, España ofrece normativamente una defensa de la que Argentina carece: en territorio ibérico, la omisión de informar al consumidor acerca de su derecho de desistimiento supone la adición de doce meses para que pueda hacerlo valer, en tanto en Argentina sencillamente se prevé que el plazo corra aún sin que el instituto hubiera sido previamente informado.

Incluso con los desencuentros detallados, y asumiendo que existe entre ambos países una visible diferencia en el caudal normativo y en la regulación de hipótesis, tanto uno como el otro siguen líneas básicas similares: la esencia de la defensa del consumidor. Su norte es el mismo y logran a fin de cuentas un muy alto estándar de protección a los consumidores y usuarios que celebran contratos electrónicos.

Bibliografía

ALTERINI, J. H. (2015) *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*. Buenos Aires, La Ley.

BAROCELLI, S. (2016) “Comentario a la ley 27.250”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/2686/2016.

BATUECAS CALETRÍO, A. (2004) *Contratación electrónica*. Universidad de Salamanca, consultado en [<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/200405/Alfredo/Tema%20Contrataci%fn%2oelectr%fnica1.pdf>] el 20/05/2018.

BERSTEN, H. (2003) *Derecho Procesal del Consumidor*. Buenos Aires, La Ley.

BOTANA GARCÍA, G. A. (2014) *Dossier sobre contratos electrónicos*. España, La Ley.

— (2014) *Los contratos electrónicos a la espera de una nueva reforma*. España, La Ley.

CROVI, D. (2016) “El deber de información en los contratos”, *La Ley*, 2016-F-1051.

DE CUEVILLAS MATOZZI, I. (2005) “La perfección contractual tras la reforma introducida por la ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: un paso más hacia la unificación internacional del Derecho privado”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/70/2005.

DE FILIPPO, M. I. (1999) “La manifestación de voluntad por medios electrónicos. Soportes de los mensajes digitalizados. Atomización de la información”, *La Ley*, 1999-B-1170.

ETCHEVERRY, R. A. e ILLESCAS ORTIZ, R. (dir.) (2010) *Comercio electrónico*. Buenos Aires, Hammurabi.

FARINA, J. M. (2008) *Defensa del consumidor y del usuario*, 4ª ed. Buenos Aires, Astrea.

FERNANDEZ DELPECH, H. (2014) *Manual de derecho informático*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

LEIVA FERNÁNDEZ, L. F. P. (2001) “Hacia una nueva concepción de la forma a través del Código Civil”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/20480/2001.

LOVECE, G. (2009) “El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1, pp. 449/483.

LORENZETTI, R. L. (2001) *Comercio electrónico*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

— (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

MENÉNDEZ MATO, J. C. (2005) *El contrato vía Internet*. Barcelona, J. M. Bosch Editor.

PARELLADA, C. A. (2011) “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo”, en PICASSO, S. y VÁZQUEZ FERREIRA, R. A. (dir.) *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*. Buenos Aires, La Ley, pp. 413/456.

RUIZ MUÑOZ, M. (2010) “Tutela de los consumidores en el comercio electrónico”, en ETCHEVERRY, R. A. e ILLESCAS ORTIZ, R. (dir.) *Comercio electrónico*. Buenos Aires, Hammurabi, pp. 647/717.

STIGLITZ, R. S. (2014) “Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y contratos a distancia”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/4736/2014.

TAMBUSSI, C. E., *Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio*, *La Ley* 22/05/2018, 2.

VALBUENA GONZÁLEZ, F. (2015) “La protección del consumidor europeo: alternativas a la vía judicial”, *Revista de Estudios Europeos*, N° 66, enero-junio, pp. 52/74.

VALLESPINOS, C. G. y OSSOLA, F. A. (2010) *La obligación de informar en los contratos*. Buenos Aires, Hammurabi.

VATTIER FUENZALIDA, C. (2001) “Los contratos electrónicos en el Derecho Español”, en AMEAL, O. J. (dir.) *Derecho privado*. Buenos Aires, Hammurabi, pp. 699/722.

WAJNTRAUB, Javier H. (2000) “La contratación por medios electrónicos. A propósito de la nueva normativa española sobre firma electrónica”, *Jurisprudencia Argentina*, 2000-II-921.

— — (2014) “La integración normativa del estatuto del consumidor”, *Revista Derecho Privado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año III, N° 8, pp. 105/118.