



## ESBOZO ACERCA DE LOS CONSUMIDORES Y LA CONTRATACION ELECTRONICA EN EL ENTRAMADO NORMATIVO ARGENTINO

*(Artículo publicado originalmente en la tapa del Diario Thomson Reuters – La Ley de fecha 10 de septiembre de 2019. Cita online: AR/DOC/2258/2019)*

**Por Gaston E. Bielli\* y Carlos. J. Ordoñez\*\*.**

### **I. Introducción.**

Al día de la fecha, la informática y las nuevas tecnologías han impactado de forma trascendental en nuestras vidas, dado que es indiscutible que, en la actualidad, formamos parte de la “sociedad de la información”.<sup>1</sup>

La doctrina especializada ha sostenido oportunamente que, a diario, asistimos a la incorporación de la comunicación electrónica a nuestras vidas, en virtud de lo cual se originan nuevas formas de expresión del consentimiento, mediante la digitalización de la voluntad de los sujetos intervinientes -el correlato de la manifestación ha sido transformado en bits-, a lo que se suma la maravillosa versatilidad del documento electrónico para representar prácticamente todo lo representable (imagen, sonido, movimiento).<sup>2</sup>

En dicha senda, los contratos electrónicos constituyen actualmente una (no tan nueva) tendencia dentro de las ciencias jurídicas, que ha surgido ante el auge global del *e-commerce*, el cual se ha desarrollado y expandido rápidamente en los últimos años, a través de la utilización de los medios tecnológicos y la Internet. Esto ha permitido acelerar

---

<sup>1</sup> Bielli, Gastón E. y Nizzo, Andrés L.: “Derecho procesal informático” - LL - 2017 - pág. 10

<sup>2</sup> Quadri, Gabriel H.: “Prueba electrónica: medios en particular”, en Camps, Carlos E.: “Tratado de derecho procesal electrónico” - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 2015 - págs. 577/741

y facilitar el intercambio de bienes y servicios entre personas de diversos países y ha eliminado las barreras geográficas y comerciales que en el pasado dificultaban o hacían más lento el comercio internacional.

La utilización de los mismos nace ante la necesidad de documentar y establecer de manera clara y precisa las obligaciones entre los consumidores y quienes ofrecen bienes o servicios a distancia y en forma electrónica, con la finalidad de dar una mayor seguridad jurídica a esta nueva forma de transacción comercial.

Es que el reciente crecimiento y expansión de estas plataformas de *e-commerce*, ha generalizado la utilización de los contratos electrónicos e implicado un reto para los legisladores y juristas en todo el mundo, en razón a que ha sido necesario aprobar nuevas leyes o modificar las normas vigentes, con el objeto de incorporar las disposiciones legales necesarias para normar cabalmente a esta nueva forma de negocio jurídico dentro de las legislaciones de cada país.

Estas nuevas formas de comercio en la era de la globalización, originan situación donde un individuo puede comprar un determinado elemento en cualquier parte del mundo y recibirlo en la puerta de su casa sin siquiera dialogar con un ser humano cara a cara, sin estrechar su mano, o incluso sin conocer su idioma.

La realidad del *e-commerce* está presente, y la mayor parte de las operaciones que se generan tampoco se realizan por computadora sino a través de un dispositivo móvil como bien puede ser un smartphone. Por lo que debemos empezar por comprender que es necesario repensar las regulaciones y capacitar a los operadores jurídicos con el objeto de que puedan interpretar y aplicar el derecho a estas nuevas conceptualizaciones y metodologías.<sup>3</sup>

A continuación, se hará referencia brevemente a las disposiciones legales que regulan a los contratos electrónicos en Argentina, como una reciente modalidad de contratación a distancia, incluyendo sus características, y se comentará el deber de

---

<sup>3</sup> Pittier, Lautaro - Bielli, Gaston. Los portales de E-Commerce y el deber de proporcionar información a la luz de la Ley N° 24.240. Comentario al fallo "Mercado Libre SRL c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor". Revista Argentina de Derecho Público - Número 3 - septiembre 2018. Cita: IJ-DXXXVIII-693.

información que aplica a esta nueva modalidad de contratación resaltándose los conflictos interpretativos existentes sobre la materia.

## **I. Marco legal vigente en Argentina.**

En nuestro país no existe una ley especial que regule específicamente al e-commerce y a los contratos electrónicos, sino que las disposiciones legales aplicables en esta materia están contenidas básicamente en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994<sup>4</sup>), en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240<sup>5</sup>) como, asimismo, en la ley 25.506 de Firma Digital<sup>6</sup>.

### **a) El Código Civil y Comercial (Ley 26.994).**

El Código Civil y Comercial regula en el Capítulo 3 del Título III de su Libro Tercero, a las modalidades especiales de los contratos de consumo (artículos 1104 al 1116), dentro de los cuales incluye a los contratos a distancia.

Sobre esa última modalidad de contrato, el artículo 1105 establece que estos se perfeccionan sin la presencia física y simultánea de las partes, a través de la utilización de medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

En lo relativo al empleo de medios electrónicos en los contratos a distancia, el artículo 1106 del Código Civil y Comercial señala: "*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 y otra tecnología similar*".

El artículo bajo glosa tiene especial inferencia en relación con el valor probatorio de los contratos electrónicos y su acreditación, al manifestar que, si no se estableciera

---

<sup>4</sup> Sancionada: Octubre 1 de 2014. Promulgada: Octubre 7 de 2014.

<sup>5</sup> Sancionada: Setiembre 22 de 1993. Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993.

<sup>6</sup> Sancionada: Noviembre 14 de 2001. Promulgada de Hecho: Diciembre 11 de 2001.

una forma particular para su correspondiente celebración, las partes tienen la posibilidad de convenir a través de medios electrónicos. Es así que, si el legislador no exige una forma determinada, el contrato podrá ser probado en su forma electrónica, en tanto fue la metodología convencionalmente pactada por las partes con carácter previo a su celebración.

Ahora bien, el artículo 1107 *ejusdem*, establece el deber de información para los proveedores de bienes y servicios, cuando utilicen medios electrónicos para la celebración de contratos de consumo a distancia, el cual implica la obligación para dichos proveedores, de informar a sus clientes el contenido mínimo del contrato electrónico respectivo, así como su derecho revocar la aceptación de la oferta y toda la información necesaria que le permita a cada cliente o consumidor comprender y utilizar correctamente los medios electrónicos de contratación, incluyendo los riesgos derivados de su utilización.

Es importante tener en cuenta, que las disposiciones previstas en los artículos 1104 al 1116 del Código Civil y Comercial, son aplicables a los contratos electrónicos y deben ser cumplidas por los proveedores que efectúen ofertas de bienes y servicios a distancia mediante sus portales web.

#### **b) La Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240).**

La Ley de Defensa del Consumidor en su Capítulo VII (artículos 32 al 35), se refiere a la *“Venta domiciliaria, por correspondencia y otras”*, definiendo en su artículo 32 a la venta domiciliaria como: *“...la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor...”*; y a la *“venta por correspondencia”*, en su artículo 33 como: *“...aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios...”*.

Igualmente, la Ley de Defensa del Consumidor, al aludir a los contratos de adhesión en su artículo 38, establece la obligación para los proveedores de bienes o servicios que utilizan esa modalidad contractual, de publicar en su sitio web el modelo

respectivo, lo cual tiene por finalidad proteger y salvaguardar el derecho de los consumidores de conocer con anticipación los términos y condiciones dentro de los cuales están adquiriendo los bienes o contratando los servicios correspondientes (derecho a la información).

Entonces, los contratos electrónicos, a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, constituyen ventas por correspondencia y revisten la forma de contratos de adhesión. Lo dicho es en razón a que los bienes o servicios respectivos se ofrecen a un público indeterminado por un medio electrónico (Internet) y los clientes deben mayormente aceptar el contrato que le presenta el proveedor, sin posibilidad de discutir o modificar las cláusulas que integran al mismo.<sup>7</sup>

Es aquí donde encontramos este nuevo concepto denominado contrato de adhesión electrónico (y de oferta masiva en lo que respeta al público al cual va dirigido), siendo este instrumento el más usado por estos proveedores que tienen su actividad principal claramente ligada al comercio virtual.

Aclarado lo anterior, los usos y costumbres en el comercio digital marcan que los contratos electrónicos suelen celebrarse por escrito, a través de estos contratos de adhesión denominados asiduamente como "Términos y Condiciones de Uso", que es un documento electrónico al cual el aceptante adhiere, expresando su consentimiento mediante un "clic" -hoy en día es más usual un "toque" o "touch"- en su dispositivo.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley de Defensa del consumidor, en su redacción actual establece expresamente que: "el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico."<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Este tipo de vicisitudes ocurre mayormente en los contratos bancarios, o en el caso de contratos de seguros, telefonía, proveedores de deservicios de internet, entre muchos otros.

<sup>8</sup> Artículo sustituido por art. 169 del Decreto N° 27/2018 B.O. 11/1/2018. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Artículo 169 contenido en el capítulo XXII del Decreto N° 27/2018, derogado por art. 134 de la Ley N° 27.444 B.O. 18/06/2018

El fundamento del articulado es claro, la desigualdad que presupone que una de las partes esté informada y la otra desinformada sobre un determinado hecho que ejerza influencia en el consentimiento de ésta última y la lleve a contratar en condiciones desfavorables. Es decir, de haber estado ambas partes informadas, no se hubiese llevado a cabo la contratación o se hubiese realizado con condiciones más favorables<sup>9</sup>

Asimismo, el proveedor debe cumplir la resolución MERCOSUR/GMC/RES. N° 21/04<sup>10</sup>: brindar información sobre "... disponibilidad... limitaciones aplicables... modo, plazo, condiciones y responsabilidad por la entrega.... Procedimiento para cancelación y acceso completo a los términos antes de contratar... procedimiento de devolución, intercambio y/o información sobre política de reembolso, indicando el plazo y cualquier otro requisito o costo que derive del mencionado proceso... todos los costos asociados a la contratación... advertencias sobre posibles riesgos ...." (Art. 3); otorgar en forma clara, precisa y de fácil acceso, los medios técnicos para identificar y corregir errores de introducción de datos antes de efectuar la transacción y un mecanismo de confirmación expresa (art. 4).<sup>11</sup>

### **c) Ley 25.506 de Firma Digital. Documentos electrónicos en el entramado normativo argentino.**

Para continuar con el presente trabajo, es necesario aventurarnos en las conceptualizaciones establecidas en la ley 25506 de firma digital.

Dicha ley nos otorga un concepto de firma digital en su art. 2º, manifestando que se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente

---

<sup>9</sup> Bagala. P. A. El deber de información en la ley de defensa del consumidor y su llegada al código civil y comercial. Publicado en Diario DPI. Diario Consumidores y Usuarios Nro 49 – 13.10.2015

<sup>10</sup> Denominada: Derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet.

<sup>11</sup> Bender A. El deber de información a los consumidores antes y después del Decreto 27/2018. elDial.com. Citar: elDial.com - DC24A3. Publicado el 15/02/2018.

permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.<sup>12</sup>

Asimismo, el artículo 5 de la prenombrada normativa señala que la firma electrónica puede entenderse como todos aquellos datos electrónicos que son configurados, ligados y sistematizados junto a otros datos electrónicos, de manera que puedan individualizar e identificar al sujeto que la emplea en un instrumento generado por dichos medios, pero que no reviste los requisitos necesarios para ser considerada firma digital.

Aclarado lo anterior, en el entramado normativo argentino, los requisitos para que se configure una firma digital pueden ser establecidos, en resumidas cuentas, de la siguiente forma:

i) Que dicha firma digital sea generada durante el lapso de tiempo en que el certificado digital del firmante esté vigente.

ii) Que a través de su utilización y empleo se pueda constatar de manera efectiva la información que identifique al signatario (esto se denomina “fase de autenticación”).

iii) Que sea posible convalidar que los datos introducidos en el instrumento digital no han sufrido modificación alguna desde el momento en que fue signado.

iv) De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley en comentario, es necesario que el certificado de firma digital provenga de una autoridad certificatoria que cuente con la debida autorización correspondiente por parte del Estado.

Altmark y Molina Quiroga indican que, en el ordenamiento nacional, se ha preferido la política de registro estatal de los certificadores. Es decir que las autoridades certificadoras deben contar con una autorización emitida por el Estado para poder emitir este tipo de documentos digitales. De tal modo, el empleo de criptografía asimétrica de clave pública que no se encuentre certificada debidamente según los procesos

---

<sup>12</sup> Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: “La prueba electrónica. Teoría y practica”. La Ley. Buenos Aires. 2019. Pág. 62.

establecidos por el legislador argentino será tenido legalmente como una firma electrónica.<sup>13</sup>

Entonces, cuando no se cumplan sistemáticamente las exigencias descritas con anterioridad de manera concurrente, estaremos frente a una firma electrónica, y no así ante una firma digital.

Aclaremos que la enorme mayoría de los contratos de adhesión electrónicos que los usuarios digitales celebran con los proveedores son, efectivamente, contratos electrónicos suscriptos mediante la tecnología de firma electrónica. Y esta cuestión, denotara una serie de ramificaciones en materia probatoria, como nos explayaremos más adelante.

## **II. Características especiales de los contratos electrónicos.**

Los contratos electrónicos, como modalidad contractual a distancia según las disposiciones normativas de fondo que nos rigen, tienen características propias, las cuales los diferencian de los contratos tradicionales. Por este motivo, resulta necesario conocer los aspectos particulares de este nuevo tipo de contratación.

### **a) La oferta en la contratación electrónica.**

El artículo 1108 del Código Civil y Comercial establece que, las ofertas por medios electrónicos: *“...deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación...”*.

Asimismo, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Defensa del Consumidor, la oferta debe fijar con precisión sus modalidades, condiciones o limitaciones y obliga al proveedor de bienes y servicios durante toda vigencia de dicha oferta. La norma comentada, prevé además, que la revocatoria de la oferta únicamente será eficaz, si ha

---

<sup>13</sup> Altmark, Daniel R. y Molina Quiroga, Eduardo: “Tratado de derecho informático” - LL - 2012 - pág. 586



sido difundida a través de los mismos medios en que fue hecha pública la oferta y que su no efectivizarían debe ser considerada como negativa o restricción injustificada de venta.<sup>14</sup>

Lo anterior es importante, en razón que en la práctica no se fija un plazo determinado para la oferta de bienes y servicios promocionados a través de Internet, por lo que mientras el consumidor pueda acceder al portal web respectivo, las “modalidades, condiciones o limitaciones” de cada oferta son de obligatorio cumplimiento para el comerciante correspondiente.

#### **b) El consentimiento en la contratación electrónica.**

El consentimiento es un aspecto esencial en todo contrato, en virtud de que se perfecciona con la mutua voluntad de las partes (comprador y vendedor-proveedor), manifestada recíprocamente, lo cual les da plena eficacia jurídica.

En el caso de los contratos electrónicos, el tema del consentimiento ha sido objeto de amplia discusión a nivel de jurisprudencial y doctrinario, motivado a las características de este tipo de contrato y a la dinámica de las plataformas de *e-commerce*, las cuales por lo general no permiten al consumidor conocer con la debida antelación el contenido del contrato electrónico respectivo, ni es factible, como es sabido, en dicha modalidad de transacción comercial una manifestación de voluntad formal a través de una firma manuscrita en un documento.

La norma básica en materia de perfeccionamiento de contratos, está prevista en el artículo 980 del Código Civil y Comercial, el cual establece que: “*La aceptación perfecciona el contrato: (omissis) b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta*”.

Ahora bien, por aplicación de lo establecido en los artículos 980 y 1108 del Código Civil y Comercial, en el caso de los contratos electrónicos, se puede afirmar, que dichos contratos se perfeccionan cuando el consumidor envía su aceptación de la oferta al

---

<sup>14</sup> Pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 la Ley 24.240.

proveedor, por la vía electrónica establecida en el respectivo portal web, y dicho proveedor le envía al consumidor por esa misma vía la confirmación de la aceptación.

Dentro de este orden de ideas, resulta necesario hacer referencia a lo que se ha denominado la “*aceptación mediante un click*” o la “*aceptación on-line*” por parte del usuario o consumidor.

La tendencia actual en los portales web de *e-commerce*, es obtener el consentimiento del usuario o consumidor, a través del correspondiente enlace o *link* con la expresión “aceptar”, los cuales son utilizados en la mayoría de los portales web, al momento de que una persona se registra como usuario o adquiere cualquier bien o servicio. Esto implica la manifestación de la voluntad expresa del usuario o consumidor, aceptando los términos y condiciones, así como la política de privacidad del portal web respectivo, y en algunos casos, cualquier tipo de contrato u otro documento que le sea presentado por vía electrónica para su aceptación. Cabe recordar, que todos los documentos mencionados revisten mayormente la forma contratos de adhesión, no sujetos a discusión o modificación por parte del consumidor.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia de otras latitudes se ha pronunciado sobre la plena validez y eficacia jurídica de los contratos aceptados a través de un “clic” a la opción “aceptar” en el correspondiente portal web<sup>15</sup>, lo cual se ha denominado “*click wrap agreement*” e implica que el usuario o consumidor da su consentimiento expreso al proveedor respectivo, aceptando su oferta y el respectivo contrato electrónico, mediante una pulsación o clickeo a través de su dispositivo.

Ahora bien, destacamos que ese simple clic se constituye, en nuestro entramado normativo, como una firma electrónica.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Feldman v. Google, Inc., 513 F.Supp.2d 229 (E.D.Pa. 2007), Specht v. Netscape, 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002) y Bragg v. Linden Research, Inc., 487 F. Supp. 2d 593 (E.D.Penn. 2007). Analizados en GALLO, Gontzal, “Análisis de los clickwrap a través del caso Hotmail”, publicado en: <http://www.delitosinformaticos.com/trabajos/clickwrap.htm>.

<sup>16</sup> Recordemos que —a prima facie— una forma de identificar, no una forma de consentir. En este sentido, la ley modelo de la CNUDMI establece que “Por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje e indicar que el firmante aprueba la

Lo dicho se fundamenta el juego interpretativo que se produce sobre lo normado por la ley 25.506 y el Código Civil y Comercial de la Nación, conforme en el artículo 287, se contempla expresamente que un instrumento particular puede o no encontrarse firmado. Cuando se vislumbrara en ellos una firma, pasarán a denominarse instrumentos privados, y si, por el contrario, no se vislumbrara aquella, se los conocerá como instrumentos particulares no firmados, arrojando esta clasificación todo elemento sin signatura, bien sean medios impresos, videos, archivos visuales o auditivos, o cualquier otro método contentivo de información.

De igual modo, el artículo 288 *eiusdem* dispone respecto a los documentos electrónicos que, para garantizar y tener certezas acerca de a quién corresponde la autoría de aquellos, como así también sobre la integridad del documento, serán necesarios la existencia y el empleo de una firma digital, como exacción esencial para este tipo de instrumentos.

Este último artículo debe ser analizado en conjunto con lo establecido por el artículo 319 dice: “El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

Entonces, a mayor confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen a su creación, mayor será la fuerza probatoria de la misma en juicio, e inversamente, a menor confiabilidad, menor fuerza probatoria en pleito, en cuyo caso, deberá complementarse con otros medios probatorios, o en su caso, cotejarse con “...la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes...” (art. 319 Cód. Civ. y Com.).<sup>17</sup>

De tal modo, en aquellos documentos emanados de vías electrónicas en los que se desee estampar una rúbrica de autoría o manifestación del consentimiento, la

---

información recogida en el mensaje de datos. Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: “La prueba electrónica. Teoría y práctica”. La Ley. Buenos Aires. 2019. Pág. 491.

<sup>17</sup> Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: “La prueba electrónica. Teoría y práctica”. La Ley. Buenos Aires. 2019. Pág. 377.

exigencia para su validez queda si se emplea una firma electrónica que funja como prueba de quién es el individuo que lo suscribe, como sucede en el caso de los contratos de adhesión generados por vías electrónicas.

**c) Lugar de cumplimiento aplicable a la contratación electrónica.**

En lo relativo al lugar de cumplimiento, es necesario tener en cuenta lo señalado por el artículo 1109 del Código Civil y Comercial, el cual establece que para el caso de los contratos celebrados a distancia y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera como lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir el bien o servicio respectivo, y que dicho lugar determina la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato.

Cabe destacar, que el comentado artículo 1109 *ejusdem* establece textualmente que: “...*La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita*”, lo que significa que las partes no pueden elegir de mutuo acuerdo una jurisdicción diferente a la fijada por dicha norma.

Lo anterior acarrea diversos problemas en la práctica, en razón que por la dinámica global de las plataformas o portales web de *e-commerce*, puede resultar difícil determinar el lugar de cumplimiento de los contratos electrónicos.

A título ilustrativo, resulta interesante evaluar, cuál sería el lugar de cumplimiento de un contrato electrónico, en el caso hipotético de un portal web de *e-commerce*, domiciliado en Argentina, y que sus servicios tengan por objeto actuar como intermediario entre quienes ofrecen bienes a nivel internacional y quienes deseen comprar dichos bienes en cualquier país. De esta manera, si el vendedor del bien se encuentra ubicado en Colombia y el comprador está situado en España, una vez perfeccionada la compra-venta y recibido el bien por el comprador en España, entonces, ¿debe entenderse que es ese último país el lugar de cumplimiento del contrato para todas las partes (vendedor, comprador y portal web) y que las mismas quedan sometidas a la legislación y jurisdicción de dicho país?.

Para responder a la interrogante planteada, se podría interpretar con base al artículo 2655 *in fine* del Código Civil y Comercial<sup>18</sup>, que el lugar del cumplimiento del contrato es el lugar en donde se celebró el mismo y que debe entenderse por tal, el domicilio del proveedor del servicio (es decir, el domicilio del portal web). Sin embargo, tal interpretación le corresponderá efectuarla a nuestra jurisprudencia, o dicho aspecto puede ser regulado de manera expresa en una futura reforma de las leyes respectivas.

En la práctica, la mayoría de los portales web de *e-commerce*, determinan expresamente en sus “términos de uso” o “términos y condiciones”, la legislación y la jurisdicción que les son aplicables, siendo por lo general seleccionadas la legislación y jurisdicción del domicilio del proveedor. Cabe destacar, que los aludidos documentos son siempre aceptados expresamente por el usuario o consumidor, a través de un “clic” (el ya tratado “*clic wrap agreement*”), al registrarse o adquirir el bien o servicio de manera electrónica.

#### **d) Revocación.**

Gil, con agudeza, define al retracto, o derecho al arrepentimiento, consiste en una ventaja que la ley le concede al usuario como contrapartida de haber sido sorprendido por una oferta imprevista. Es decir, de la misma forma que se le permite al proveedor captar la voluntad distraída del usuario se tolera, casi como un acto de compensación - que éste se arrepienta de la compra y la deje sin efecto. Se trata, además de un derecho irrenunciable. Cualquier cláusula que implique la renuncia o la restricción de este derecho es nula y de ningún valor en el contrato.<sup>19</sup>

El Código Civil y Comercial prevé en su artículo 1110 que en los contratos a distancia, como es el caso de los contratos electrónicos, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar su aceptación, dentro de los diez (10) días computados a partir de la celebración del contrato. La norma comentada establece además que, las cláusulas,

---

<sup>18</sup> El artículo 2655 *in fine* del Código Civil y Comercial, establece: “*En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración*”.

<sup>19</sup> GIL, A. E. El impacto del comercio electrónico en el Código Civil y Comercial. Publicado en eDial. 4 de enero de 2016. Cita: eDial DC20C0.

pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante dicho plazo, que impliquen la renuncia de su derecho a revocar el contrato, se tendrán por no escritas.

Asimismo, el artículo 1111 del Código Civil y Comercial, establece la obligación para el proveedor de los bienes o servicios de informar en forma clara y oportuna al consumidor de su derecho a revocar el contrato dentro del plazo antes indicado.

En este orden de ideas, resulta pertinente acotar que, el artículo 34 de la Ley de Defensa del Consumidor contiene una disposición similar al referido artículo 1110, y añade además que: *“...El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria...”*.

Lo preceptuado por las normas comentadas, tiene por finalidad proteger al consumidor, a los fines de que no sea sorprendido en su buena fe, ante la rapidez con que se efectúan las compras de bienes o la contratación de servicios por vía electrónica, las cuales siempre implican la adhesión del consumidor a un contrato cuyo texto no puede revisar con detenimiento, ni discutir o modificar.

Sobre la forma y plazo para notificar la revocación de la aceptación de la oferta, el artículo 1112 del Código Civil y Comercial establece, que la revocación *“...debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110...”*; y en lo atinente a los efectos de dicha revocación, el artículo 1113 *ejusdem* señala, que: *“...Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido”*.

Es importante acotar, que la imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato correspondiente, no impide al consumidor ejercer su derecho a revocar la oferta. No obstante, si dicha imposibilidad le es imputable al consumidor, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento de la revocatoria, excepto en el caso que dicho valor sea superior al respectivo precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último (artículo 1114 *ejusdem*).

Otro aspecto que se debe tener en cuenta, que el ejercicio del derecho a revocación, no acarrea obligación alguna para el consumidor de pagar ningún tipo de gasto al proveedor, y por el contrario, el consumidor puede exigir el reembolso en cualquier gasto necesario que haya realizado el consumidor en el bien devuelto al proveedor, como consecuencia de la comentada revocatoria (artículo 1115 *ejusdem*).

El artículo 1116 del Código Civil y Comercial establece que, excepto pacto en contrario, el derecho a revocatoria no es aplicable a los contratos cuyo objeto sea: a) Productos encargados (es decir, productos realizados a pedido del consumidor); b) Productos informáticos (programas o software, videos, grabaciones y similares, que sean susceptibles de ser descargados o reproducidos en forma inmediata para su uso permanente); y c) Diarios y revistas.

#### **e) Publicidad.**

La publicidad utilizada en las ofertas de bienes o servicios a distancia y de manera electrónica, es determinante para captar la atención del consumidor con el objeto de que compre el bien o contrate el servicio respectivo, por lo que constituye un elemento esencial que influye en su consentimiento. Por tal motivo, el artículo 1103 del Código Civil y Comercial, señala que: *“Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente”*.

En este mismo sentido, el artículo 8 de la Ley de Defensa del Consumidor establece una disposición similar al artículo 1103 del Código antes citado, y añade además que, para este tipo de contrataciones, en las ofertas se debe incluir expresamente el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

Es importante resaltar que, a los fines de proteger al consumidor de ofertas engañosas, el artículo 1101 del Código Civil y Comercial prohíbe cualquier forma de publicidad que contengan indicaciones falsas, comparaciones confusas o cualquier información que induzca al error al consumidor, sobre los elementos esenciales del bien o

servicio; o que sea abusiva, discriminatoria o lleve al consumidor a comportarse en forma peligrosa para su salud o seguridad.

Agrega también que los consumidores afectados, o quienes resulten legalmente legitimados, podrán interponer acciones judiciales que persigan la cesación de la publicidad ilícita o de la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificativos y, en su caso, de la sentencia condenatoria (art. 1102 CCC).<sup>20</sup>

**f) Interpretación.**

En materia de contratos a distancia, como es el caso de los contratos electrónicos, aplica el principio de la norma más favorable al consumidor, por lo que ante cualquier duda o conflicto, siempre prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor (artículos 1, 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor).

**g) Orden público.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley de Defensa del Consumidor, son irrenunciables las disposiciones legales que protegen a los consumidores de bienes o servicios. Por tal motivo, cualquier cláusula, pacto o acuerdo en contrario, convenido entre el consumidor y el proveedor de bienes o servicios a través de Internet, se entenderá como no escrito y no tendrá validez legal.

**III. El derecho a información en los contratos electrónicos en la jurisprudencia argentina.**

El derecho a información constituye un aspecto de vital importancia para los contratos electrónicos, en razón que los consumidores deben conocer previamente de manera clara y precisa, todas las especificaciones y características de los bienes y

---

<sup>20</sup> PALMA, S. Breve reseña sobre el comercio electrónico y el consumidor. Publicado en elDial el 7 de julio de 2018. Cita elDial DC2378.



servicios ofrecidos por el proveedor respectivo a través de su portal web, con la finalidad de que el consumidor disponga oportunamente de todos los elementos que le permitan dar su consentimiento, en base a dicha información, sin ser inducido al error por informaciones falsas o confusas.

En este sentido, resulta pertinente destacar, que el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece que: *“El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”*.

Intenta suministrar al usuario conocimientos de los cuales normalmente carece con el fin de que pueda hacer una elección racional y fundada de un bien o servicio y de esta manera superar la asimetría de las relaciones de consumo.<sup>21</sup>

Lo anterior resulta necesario ante la dinámica actual imperante en las plataformas de *e-commerce*, en donde la rapidez de las transacciones comerciales efectuadas a distancia y de manera electrónica, por lo general impide al consumidor conocer y verificar con antelación, las características y especificaciones de los bienes adquiridos o servicios contratados, lo cual puede causar indefensión al consumidor y vulnerar sus derechos.

Sobre el deber de información en los contratos electrónicos, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado siempre a favor del consumidor, cuando el proveedor respectivo no ha proporcionado de manera oportuna y suficiente toda la información pertinente sobre los bienes y servicios ofrecidos, incluyendo lo relativo al derecho irrenunciable del

---

<sup>21</sup> KUKVA, V. E. El deber de información en la contratación electrónica. Publicado en Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor. Erreius. Abril de 2019.

consumidor a revocar la aceptación de la oferta, dentro de los diez (10) días computados a partir de la celebración del contrato.<sup>22</sup>

Asimismo, armonizamos con Lorenzetti, cuando señala que: “la negativa injustificada a suministrar información básica sobre el vendedor conspira contra la transparencia en el comercio electrónico y coloca al consumidor en una situación de mayor vulnerabilidad. En este sentido, se ha dicho, a propósito de las relaciones de consumo en el marco del comercio electrónico, que: “... la tecnología es cada vez más compleja en su diseño, pero se presenta de modo simplificado frente al usuario, ocultando de este modo una gran cantidad de aspectos que permanecen en la esfera de control del proveedor. Puede afirmarse que la tecnología incrementa la vulnerabilidad de los consumidores, instaurando un trato no familiar”.<sup>23</sup>

#### **IV. Aspectos procesales salientes**

##### **a) Jurisdicción**

Reiteramos que las particularidades propias de esta modalidad de contrato que rompe barreras físicas y territoriales, hacen que las reglas generales en la materia sufran necesariamente algunas alteraciones o adecuaciones, a fin de ajustarse a las características imperantes en la especie.

Y el Código Civil y Comercial se ocupa de este aspecto y es sumamente contundente al disponer que, en estos tipos de operaciones en el ciberespacio, el lugar de cumplimiento del contrato es el que fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del mismo, agregando que se considerara como tal aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación (artículo 1109).

---

<sup>22</sup> En este orden de ideas, se puede hacer referencia al reciente fallo de la Sala II de la Cámara Contenciosa Administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Caso: Lan Airlines SA y Otros c/GCBA s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala II - 13/11/2018 - Cita Digital IUSJU034608E, en el cual esa instancia judicial, reiterando los criterios fijados en fallos precedentes, se pronunció respecto a la obligatoriedad del deber a la información por parte de los comerciantes y proveedores de servicios, y el derecho a revocar su aceptación de la oferta por parte de los consumidores.

<sup>23</sup> Lorenzetti, Ricardo L., “Consumidores”, 2° ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 42.

La previsión legal adquiere una superlativa relevancia en aquellos casos en que el proveedor del bien o del servicio tenga su domicilio en localidades distantes o en el exterior, lo que sin dudas en algunos casos podría convertirse en un obstáculo insalvable para el acceso a la justicia del consumidor o usuario en resguardo de sus derechos.

Si el proveedor incluyó en las condiciones generales de uso de la plataforma, una cláusula de prorrogación de la jurisdicción, la misma -por imperio legal- deberá tenerse por no escrita.

En los casos de contratos transnacionales, el citado cuerpo normativo amplía expresamente el espectro de posibilidades en cabeza del accionante, ofreciéndole una variada gama de opciones.

Así, el artículo 2654 establece que “Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor. En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro”.

En síntesis, podemos destacar dos aspectos sobresalientes de la norma, por un lado, la imposibilidad de la celebración del acuerdo de selección de foro, es decir la prohibición del ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción internacional y por el otro, que el legislador argentino no contempla el foro por antonomasia de tutela del consumidor, vale decir, le veda la posibilidad de que el

consumidor entable la acción ante los jueces de su propio domicilio, despojándolo del foro más accesible para la defensa, para la protección acabada de sus derechos.<sup>24</sup>

### **b) Procedimiento aplicable.**

La Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), en el artículo 53, prescribe que en las causas iniciadas por ejercicio de los derechos allí establecidos, regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

En orden nacional, como así también en la provincia de Buenos Aires, el proceso sumarísimo será de innegable aplicación, salvo que a pedido de parte y mediante resolución fundada se disponga lo contrario (ordinario o sumario según corresponda).

Esta posibilidad únicamente será procedente en aquellos casos en que la complejidad de la pretensión, por su naturaleza, requiera una mayor amplitud de debate y prueba.

Para ello, obviamente que deberá tomarse como parámetro el reclamo del actor, de lo contrario, otorgaríamos al demandado la posibilidad de modificar deliberadamente el proceso aplicable, complicando el conflicto (por ejemplo, con pruebas complejas). Tampoco se podrá argumentar la necesidad de oponer algunas de las defensas prohibidas por la ley, ya que supondría un camino para eliminar los beneficios que - precisamente- se quisieron lograr: un proceso sin incidencias que lo desnaturalicen.<sup>25</sup>

### **c) Prueba.**

---

<sup>24</sup> Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia, “Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el derecho latinoamericano contemporáneo”, LA LEY 18/03/2015, 1, LA LEY 2015-B, 727, Cita Online: AR/DOC/758/2015.

<sup>25</sup> Arias, María P. - Müller, Germán E., “La tutela efectiva de los derechos del consumidor. Con especial referencia a las provincias de Tucumán y Santa Fe”, SJA 17/10/2018, 29, JA 2018-IV, Cita Online: AR/DOC/3424/2018.

La prueba es una de las cuestiones claves y a la vez más complejas que se le presentan al consumidor en el proceso en el que interviene para la defensa de sus derechos. Ello ocurre tanto en la instancia administrativa iniciada a través de la denuncia del usuario por ante la autoridad de aplicación, como en las acciones judiciales en las que el consumidor resulta parte procesal como actor o demandado.<sup>26</sup>

Esta dificultad probatoria adquiere niveles de mayor envergadura en el comercio electrónico, donde los registros informáticos que contienen las obligaciones asumidas por las partes, en la generalidad de los casos, se hayan en poder del proveedor, quien se encuentra en este aspecto en una posición totalmente ventajosa con relación al consumidor o usuario.

Lo cual trae aparejado que la parte más débil de la relación deberá valerse de todos los medios probatorios que tuviere a su alcance para demostrar los hechos o actos en que fundamenta su pretensión.

Nosotros definimos a la prueba electrónica como aquella prueba cimentada en la información o datos, con valor probatorio, que se encuentran insertos dentro de un dispositivo electrónico o que hubiera sido transmitida por un medio afín, a través de la cual se adquiere el conocimiento sobre la ocurrencia o no de hechos que las partes hayan afirmado como fundamento de sus derechos, o cuestionados, y que deban ser invocados dentro de un proceso judicial.<sup>27</sup>

A tales efectos, la prueba pericial informática no será el único y excluyente bastión del reclamo, pudiendo recurrirse asimismo a la prueba documental, testimonial, reconocimiento judicial, informativa, entre otras.

Será sumamente provechoso y de capital importancia para el éxito del reclamo, que el profesional interviniente cuente con conocimientos específicos en materia de probática electrónica.

---

<sup>26</sup> Zentner, Diego Hernán, "Contrato de Consumo", 2da. Edición actualizada y ampliada, LA LEY, Buenos Aires, 2016.

<sup>27</sup> Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: "La prueba electrónica. Teoría y práctica". La Ley. Buenos Aires. 2019. Pág. 6.

En el ejercicio actual del derecho, cada vez es más frecuente que los letrados litigantes sean consultados sobre la ocurrencia de hechos o actos jurídicos que de alguna manera se encuentran mediados por elementos relativos a la evidencia electrónica. Ergo, para poder exponerlos adecuadamente en el marco de una acción judicial y, luego, probarlos de un modo jurídicamente relevante, es fundamental que los abogados posean un conocimiento acabado del medio informático, que les permita explicarlo y ofrecer la prueba necesaria para fundar su posición.<sup>28</sup>

#### **d) Carga probatoria dinámica.**

Peyrano, refiere que cargas probatorias dinámicas reflejan la necesidad de distinguir cuando las circunstancias del caso revelan que el paradigma corriente funciona mal y conduce a soluciones inicuas,<sup>29</sup> adecuándose de esa manera al ideal perseguido por el proceso moderno, preocupado, sobremanera, por ajustarse lo más posible a las circunstancias del caso, evitando así el incurrir en abstracciones desconectadas de la realidad.<sup>30</sup>

Este peculiar concepto de cargas dinámicas de la prueba, aplicable únicamente a supuestos de inexistencia o insuficiencia probatoria, toma como punto de partida al individuo que prima facie se encuentra en mejores condiciones técnicas o fácticas de aportar los elementos juicio necesarios para esclarecer determinado acontecimiento, sin importar el lugar que ocupe en el proceso (actor o demandado), trasladando al mismo el esfuerzo de la prueba.

Empero, este pasaje excepcional probatorio, no implica una inversión total de la prueba, sino más bien del *favor probationes*, la regla general del *onus probandi* sigue vigente, por cuanto la parte socorrida con la redistribución de la prueba deberá igualmente acreditar mínimamente los presupuestos para la procedencia del instituto y, asimismo,

---

<sup>28</sup> Para mayor profundización en la temática véase: “La prueba electrónica. Teoría y practica”, Bielli, Gastón E. – Ordoñez, Carlos J., LA LEY, Buenos Aires, 2019.

<sup>29</sup> Peyrano, Jorge W., “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI”, JAJA 2001-IV-863, Cita Online: 0003/008523.

<sup>30</sup> Peyrano, Jorge W., “Carga de la prueba -Actualidad-. Dos nuevos conceptos: el de imposición procesal y el de sujeción procesal”, JAJA 1992-IV-744, Cita Online: 0003/011813.

toda aquella circunstancia que este a su alcance justificar para formar convencimiento en el juzgador.<sup>31</sup>

Aquí, y siempre en miras a “igualar” la tarea probatoria, no se trata de desplazar el “*onus probandi*” sino que se exigen esfuerzos probatorios muy diferentes: la parte beneficiada con el mecanismo que nos ocupa debe cumplir una faena demostrativa mucho más sencilla y acotada que la asignada a su contraria.<sup>32</sup>

En materia de contratación electrónica, abundan estos ejemplos relativos a la existencia de una parte dominante, con un poderío muy marcado en comparación con la otra.

Específicamente, en el ámbito del consumo, la tecnología aumenta la vulnerabilidad de los consumidores, y hasta en algunos aspectos puede ser excluyente, dado que para perfeccionar una contratación se requieren conocimientos, habilidades o "experiencia" informática, que no todas las personas de todas las edades están en condiciones de reunir. Las oportunidades u ofertas por internet, en este sentido, dejan "fuera" a quienes no indagan o buscan ocasiones de consumos por este medio, simplemente porque no saben manejarlo, o, aun sabiéndolo, reniegan de las dificultades de su implementación. En estos contratos, tanto la negociación como la conclusión de la contratación o pago se efectúa electrónicamente, y el consentimiento se manifiesta manipulando un teclado, generalmente debiendo adherir a extensas condiciones generales, lo cual hace aplicable al caso el fenómeno regulador de los contratos de adhesión.<sup>33</sup>

Asimismo, debemos recordar que, por imperio legal (art. 53 Ley 24.240), los proveedores deben aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

---

<sup>31</sup> Ordoñez, Carlos J., “Carga probatoria dinámica y prueba electrónica”, Derecho Procesal Electrónico, Suplemento especial, ERREIUS, Buenos Aires, noviembre, 2018.

<sup>32</sup> Peyrano, Jorge W., “Las cargas probatorias desiguales”, LA LEY 22/05/2013, 1 - LA LEY2013-C, 1277, Cita Online: AR/DOC/1220/2013.

<sup>33</sup> TAMBUSSI, C. E., “Juntos a la par: las normas sobre comercio electrónico en el nuevo Código y la proyectada ampliación de las Directrices de Naciones Unidas para la Defensa del Consumidor”, SJA 28/10/2015 , 3 • JA 2015-IV , 927, Cita Online: AP/DOC/570/2015.

### **e) Principio de gratuidad.**

La Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), aporta un principio de gran valor a la materia, disponiendo en el artículo 53 que "...Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio...", de igual manera, el artículo 55 prescribe que "...Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita...".

Las mentadas normas consagran el principio de gratuidad en todas aquellas acciones, individuales o colectivas, derivadas de una relación de consumo, aunque efectúa un distingo significativo entre unas y otras.

En las pretensiones fundadas en derechos o intereses individuales, la ley le concede al accionado la posibilidad demostrar que el consumidor detenta los recursos suficientes como para hacer frente a los gastos del mismo, logrando así la pérdida del beneficio. Esta prerrogativa no existe en las acciones colectivas, donde el principio de gratuidad es absoluto.

En ese entendimiento, la doctrina se ha encargado de señalar que este beneficio es conferido de un modo automático por la ley y configura una presunción iuris tantum a favor del consumidor en cuanto a que carece de los recursos necesarios para hacer frente al pleito abarcando esta prerrogativa todas las cargas económicas del proceso, incluso las costas.<sup>34</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, tuvo la oportunidad de enaltecer que "...en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple provisiones tuitivas en su favor. En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al

---

<sup>34</sup> Arias, María P. - Müller, Germán E., "La tutela efectiva...", idem.



consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo...”.<sup>35</sup>

#### **f) Daño punitivo.**

Chamartopulos, define al daño punitivo como la sanción de carácter civil y de origen legal, que puede implicar no solo una obligación de dar (generalmente hablamos de una suma de dinero) sino también de otra índole (de hacer, por ejemplo), disuasiva, accesoria, de aplicación excepcional, que se impone al condenado en ciertos casos en los cuales el mismo ha actuado con dolo o culpa grave, generalmente con el fin de evitar que el mismo conserve ganancias (económicas, políticas o de otra especie) derivadas de su accionar ilícito, no obstante haber pagado las indemnizaciones correspondientes, aunque también su aplicación procede en otros supuestos en los cuales puede justificarse para castigar y prevenir conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad.<sup>36</sup>

La Ley 24.240 se ha ocupado de regular expresamente su aplicación al ámbito del consumo, estableciendo artículo 52 bis que “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

Como primera nota relevante del texto legal, observamos la necesidad de la existencia de una petición previa y expresa del consumidor en ese sentido, no pudiendo, en consecuencia, el magistrado oficiosamente aplicar este tipo de sanciones.

---

<sup>35</sup> CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”, 24/11/2015, Fallos: 338:1344.

<sup>36</sup> Chamartopulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en la Argentina”, ERREPAR, Buenos Aires, 2009, pág. 21.

Asimismo, sobresale el carácter meramente potestativo de la aplicación del instituto, no estando el juez constreñido a dar curso automáticamente a la petición, sino que deberá ponderar las circunstancias de cada caso en particular antes de pronunciarse en favor o en contra de su procedencia.

Vinculado a ello, es dable remarcar el carácter excepcional y de interpretación restrictiva del instituto, cuya procedencia deberá meritarse en atención a la gravedad de la conducta del demandado y demás circunstancias del caso.

En cuanto al quantum de la sanción, con el fin de generar un mayor poder disuasivo, se le ha otorgado amplias facultades al juez para la fijación de las mismas, no pudiendo en ningún caso superar el tope máximo de \$ 5.000.000.

Al respecto, con acierto, se ha dicho que la misma tendrá (inevitablemente), los vaivenes propios de la discrecionalidad judicial, sin que pueda excederse el principio de razonabilidad tutelado por nuestro orden constitucional (art. 28, CN), debiendo ser compatible con la función de prevención, de rango constitucional.<sup>37</sup>

## **V. Conclusión.**

1 - A través del presente trabajo hemos intentado generar un mero esbozo inicial sobre el estado actual de la normativa argentina vinculada a los contratos electrónicos, considerando a esta metodología de compromiso como la (ya no tan nueva) forma de establecer relaciones comerciales, para quienes ofrecen bienes o servicios a distancia, con el surgimiento y expansión del *e-commerce*, a nivel global.

2 - La facilidad e inmediatez con que se materializan las compras de bienes y servicios mediante las plataformas de *e-commerce*, ha evidenciado la necesidad de establecer legalmente, el deber de información para los vendedores o proveedores respectivos, así como el derecho de los usuarios o consumidores a revocar su aceptación, todo lo cual, ha sido protegido por nuestra legislación y jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar los derechos de los consumidores.

---

<sup>37</sup> Bilbao Aranda, Facundo M., "El grado de discrecionalidad judicial para fijar el monto del daño punitivo", RDCO 282, 44, Cita Online: AR/DOC/3401/2017.

3 - En nuestro país, la Ley de Defensa del Consumidor, la Ley 25.506 de Firma Digital y el Código Civil y Comercial, son los textos legales que contienen las normas aplicables a los contratos electrónicos, las cuales -por ser de orden público- deben ser cumplidas obligatoriamente por los proveedores de bienes y servicios, y no son susceptibles de renuncia o relajamiento por acuerdo entre las partes.

4 - Es importante resaltar que, conforme lo tratado, los consumidores se encuentran relativamente en una virtual situación de debilidad ante las empresas proveedoras. Todo en razón de, conforme la estructura de la relación de consumo, aquellos no son expertos sobre la materia, no se encuentran lo técnicamente capacitados y asiduamente son constreñidos a celebrar contratos masivos de adhesión donde no pueden establecer ningún tipo de condiciones.

5 - Resulta evidente que el comercio y sus nuevas convenciones siempre resultan imparables y encontrarán nuevas formas en el futuro. Pero lo cierto es que no se deben amparar prácticas abusivas, como las que contemplan muchas veces en algunos de estos servicios, brindados por proveedores que se escudan en principios, tales como la confidencialidad de la información obrante en poder de ellos.<sup>38</sup>

6 - Avizoramos, entonces, que, con el desarrollo del intercambio comercial por vía electrónica, nuestra legislación, así como la de los demás países, irá evolucionando progresivamente, mediante reformas legales o nuevas leyes, con la finalidad de mejorar el marco legal existente y adaptarlo a esta nueva realidad, lo que permitirá incrementar la protección de los derechos de los consumidores, y dar mayor seguridad jurídica y confianza a este nuevo tipo de operación comercial.

\*\*\*\*\*

\* **Gastón E. Bielli.** Maestrando en Derecho Procesal (UNR). Secretario de la Comisión de Informática del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (ColProBA). Presidente del Instituto Argentino de Derecho Procesal informático. Presidente de la Comisión de Derecho

---

<sup>38</sup> Ejemplo claro de esto es lo que sucede actualmente con el caso UBER, en donde el Estado, por un lado, no puede dejar de encontrar un problema de competencia desleal. Es que se debe garantizar el libre comercio, por un lado, y el servicio público adecuado y seguro, por el otro. Debemos siempre pensar en regular estas cuestiones, en sintonía con los tiempos que corren, pero sin perder la vista en proteger al más vulnerable en la situación jurídica determinada.

Informático del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Director del suplemento “Expediente Electrónico” de elDial.com. Docente – UNLZ.

**\*\* Carlos. J. Ordoñez.** Abogado. Mediador. Doctorando en derecho. Secretario Tribunal del Trabajo N° 4 de Mar del Plata. Autor de libros y publicaciones sobre derecho y tecnología.