

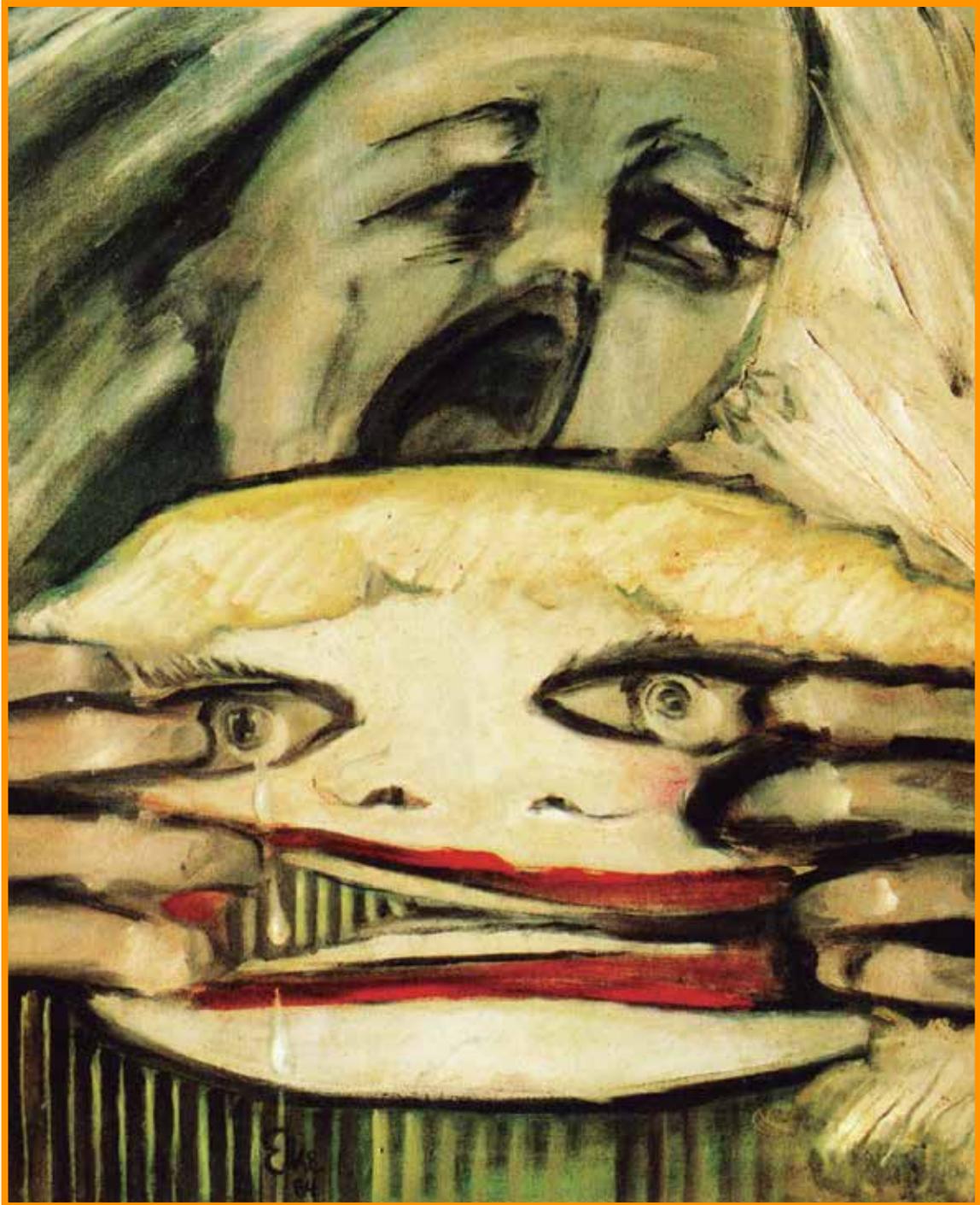
*El E-Commerce en el Nuevo Código Civil
argentino y el proyecto de ampliación de las
directrices de Naciones Unidas para la
protección del consumidor*

*E-Commerce in the Argentine New Civil and
Commercial Code and the Project to Update
the United Nations Guidelines for Consumer
Protection*

Carlos Eduardo Tambussi*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v13i16.866>

* Abogado, Universidad de Buenos Aires (1991). Procurador Adjunto de Asuntos Patrimoniales y Fiscales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2010-2012). Secretario del Juzgado Nro. 18 Secretaría 35 del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2013-actualidad). Asignatura: Derechos Humanos y Garantías. Profesor a cargo del curso "Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios" del Ciclo Profesional Orientado en la Facultad de Derecho (UBA). Miembro del Instituto de Derecho de Usuarios y Consumidores del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. E-mail: cetambu@uolsinectis.com.ar

Lex



Farsa. Colección Museo de Arte Contemporáneo de Arequipa. Óleo (86x90 cm), año 1 983. Elke McDonald

RESUMEN

Con la entrada en vigencia de la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial en la República Argentina se incorporan las primeras normas nacionales regulatorias del comercio electrónico en el marco de los contratos de consumo y especialmente dirigidas a los derechos de los consumidores, temporalmente a la par del proceso de actualización de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, que se dirige hacia la incorporación de directivas sobre este tipo de contrataciones cibernéticas al texto base propuesto por el organismo internacional a fin de coadyuvar a la protección de los consumidores en las legislaciones internas de los Estados.

Palabras clave: *Código Civil, comercio electrónico, regulación, Organización de las Naciones Unidas, directrices para la protección del consumidor.*

ABSTRACT

The new Civil and Commercial Code was enacted in the Argentine Republic introducing the first national regulation concerning e-commerce within consumer contracts, specially intended to protect consumer rights. At the same time, the UN Guidelines for Consumer Protection were going through an update process, intended to introduce guidelines concerning these kind of cybernetic contracts to the original UN draft, in order to promote consumer protection in member states.

Key words: *Civil Code, electronic commerce, regulation, United Nations Organization, guidelines for consumer protection.*

I. El comercio electrónico en el Código Civil y Comercial Unificado (Ley 26.994)

A partir de la vigencia en la Argentina del nuevo cuerpo normativo, Código Civil y Comercial Unificado, iniciada en el mes de agosto de este año, se incorporan aspectos altamente beneficiosos para la consolidación del régimen tuitivo consumidor en la legislación sistematizada, entre los que se encuentra la regulación de “nuevos fenómenos” como la contratación electrónica¹.

Autorizada doctrina ha expresado que “nadie puede dudar que el comercio electrónico haya revolucionado la actividad económica al favorecer, al facilitar el acceso a informaciones, la prestación de servicios y la obtención de productos sin necesidad de desplazamiento por parte del consumidor al establecimiento comercial. Esta fascinante, fantasmagórica ilusión que se abre, gracias a la Internet, permite, por un lado, que el proveedor reduzca sus costos, lo cual puede provocar abaratamiento en el valor de los productos y servicios, y por el otro, simétricamente, puede ocasionar además de las inseguridades jurídicas, un ahondamiento, una exposición de las debilidades, de las vulnerabilidades de quienes, como los consumidores, se encuentran en una situación de inferioridad técnico-económica, con respecto a los expertos, no profanos”.²

A su vez, la jurisprudencia local había señalado que “El sistema de comercio por medios electrónico, lejos de atenuar la responsabilidad de los proveedores que lo utilizan, agrava sus obligaciones porque presupone el uso de una tecnología que exige un mayor conocimiento de su parte. En estos casos, hay empresas que actúan profesionalmente y consumidores que no son expertos, en los que la distancia económica y cognoscitiva que existe en el mundo real se mantiene en el mundo virtual. Podríamos afirmar que no solo se mantiene, sino que se profundiza. Debe tenerse en cuenta también que la tecnología es cada vez más compleja en

¹ Ver nuestra opinión sobre la totalidad de la reforma del Código en lo que hace a defensa del consumidor, en Carlos Tambussi. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos de Consumo*. Vol 4. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.

² Sara Lidia Feldstein de Cardenas. “Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el Derecho latinoamericano contemporáneo”. *La Ley* (18 de marzo de 2015), p.1.

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, instaurado en un trato no familiar”.³

Es en esa inteligencia que la nueva legislación recepta esa realidad, incorporando aspectos protectorios que aparecen como necesarios e imprescindibles para los tiempos actuales y las características de contrataciones que marchan hacia su generalización.

a. Caracterización

La Codificación unificada (Ley 26.994), a partir del art. 1105 regula los llamados “contratos a distancia”.

Dice el artículo antes indicado: Contratos celebrados a distancia. Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

Estas contrataciones se realizan en circunstancias donde resulta dificultoso comprender con claridad las características, modalidades, significados, costos y demás aspectos fundamentales del objeto de la contratación, máxime teniendo en cuenta que en este tipo de técnicas de venta el consumidor solo percibe la imagen, mención o referencia del producto sin poder verificar cómo es en la realidad.

El consumidor solo conoce el bien o servicio adquirido por la información (verbal o gráfica) que le es brindada por el proveedor, por lo que el producto real que en su oportunidad recibirá puede o no coincidir con la idea que de él se ha formado el adquirente; esta circunstancia justifica brindarle una opción de dejar sin efecto el vínculo, para el caso de que no se adecue el objeto de contratación a sus expectativas.⁴

A la vez implica tratamiento de datos personales y de los relativos a las tarjetas de crédito por parte del proveedor, que acentúan el ya significativo desequilibrio para el consumidor, que se advierte con solo constatar el exceso de confianza que el proveedor impone que se le dispense al exigir que se le comuniquen estos datos, y los riesgos del consumidor al suministrarlos.

³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, “Claps Enrique Martin y otro c. Mercado Libre S.A. s/Daños y Perjuicios”, del 5-10-2012 en *Microjuris*. Cita: MJ-JU-M-75599-AR | MJJ75599 | MJJ75599.

⁴ Maximiliano Calderón y José Fernando Rafael Márquez. “El arrepentimiento en el derecho del consumo”. *La Ley* (20 de abril de 2009), p. 1.

Es justamente a partir de bancos de datos que los proveedores implementan gigantescas campañas de *marketing*, que pueden desarrollarse también gracias a la intensa difusión de sus sitios web de contratación, en los cuales el consumidor contratante vuelca información y consideraciones a su respecto en forma completamente impersonal, sin siquiera imaginarse la posibilidad de sufrir consecuencias dañosas en caso de uso indebido de los datos aportados.

A más de lo apuntado, esa avasalladora catarata de posibilidades de consumo en la web es factor generador de inseguridad en el consumidor respecto a la identidad y la seriedad del proveedor con el que está tratando, y de dudas respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio.⁵

Dadas esas cualidades de la contratación por internet, la rigurosidad en la regulación de la debida satisfacción del deber de información que ha de cumplir el proveedor resulta destacable, imprescindible y necesaria, ya que él es quien ha diseñado la oferta, el que almacena o conserva toda la información a su respecto en la página web, y quien decide sin posibilidad de réplica qué es lo que quiere exhibir, declarar o manifestar respecto de lo que está ofreciendo, a través de un mecanismo de propuesta unilateral, que podemos caracterizar como una verdadera “adhesión virtual”. Se ha señalado que la superioridad técnica del proveedor es palmaria y evidente, no conociendo el consumidor el funcionamiento de la red, cada vez más creciente en complejidad técnica y en forma más avasalladora.⁶ Muchas veces por medios electrónicos se muestran imágenes de los productos que no siempre se corresponden con la realidad o no permiten apreciar claramente las calidades o tamaños, a la vez que se ofrecen importantes descuentos si se contrata por esta modalidad, utilizando el “acecho”, el efecto sorpresa, o la estrategia de *marketing* de “única oportunidad”, que en las más de las ocasiones son solamente ventajas aparentes. El estimulante es la comodidad, la posibilidad de trascender las fronteras y hacer compras internacionales, y en algunos casos también la rapidez. Este enfoque hace que la defensa del consumidor en la contratación electrónica deba ser vista con mayor celo, y esto es lo que la unificación del Código empieza a contemplar y la gran novedad de la protección que se incorpora al régimen tuitivo.

Sin duda, 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.

⁵ Ver Verónica Gilbota Landriel. “El comercio electrónico y la defensa del consumidor”. *DJ* (10 de noviembre de 2010), p. 1. Cita Online: AR/DOC/6174/2010.

⁶ Ver al respecto: Lucio Andrés Terrasa. “La confianza del consumidor en el comercio electrónico”. *La Ley* (14 de febrero de 2008) p. 1.

Pese a la acentuada generalización y evolución del mundo informático, aún el papel (o “soporte papel”) sigue siendo un factor de certeza. Hay un gran espacio por definir entre la necesaria e imprescindible recepción del mundo cibernético por parte de la legislación y de las metodologías que se van considerando legalmente válidas para diversos fines, cada vez más relacionadas con el mundo “on line” y la sujeción del universo en forma absoluta a ese mundo, debiendo entender el legislador que la informatización absoluta, llevada hasta el mundo de las formas, en muchos casos aumenta la vulnerabilidad, la confusión y hasta la exclusión (por analfabetismo cibernético) de generaciones no nacidas, acostumbradas, amigadas o complacientes con esa modalidad.

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.

Como antecedente, en Europa se ha adoptado, desde 2007, el llamado Libro Verde, para compras internacionales a partir de la web, a partir de los problemas generados por la contratación electrónica, que contiene normas sobre devolución de mercaderías, aumento de la protección de los consumidores en caso de incumplimientos de plazos, entregas parciales o incumplimientos, en un marco de amplitud de estas consideraciones protectorias. A su vez, el Mercosur tiene un régimen propio relativo a las contrataciones que efectúan los usuarios en materia de adquisición de bienes o servicios informáticos a través de Internet (Resolución 104/05 de la Secretaría de Coordinación Técnica de Defensa del Consumidor, que introduce la Resolución 21 del Grupo Mercado Común del Sur con fecha 8/10/04). Estas normas se aplican durante todo el proceso de transacción comercial y hacen especial hincapié en el derecho a la información clara, precisa y suficiente que debe garantizarse al consumidor. La norma es aplicable a todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados partes del Mercosur.

b. Particularidades

Los demás aspectos incorporados por la Codificación y aplicables a este tipo de contratos son:

Satisfacción del deber de información (art. 1107). Se exige antes de aceptar los términos de la contratación que el consumidor será informado a) del contenido mínimo del contrato, b) de la posibilidad de revocación y c) de todo lo necesario para usar correctamente el medio elegido, comprender los riesgos derivados de su empleo y quién los asume.

Este deber ha de ser satisfecho antes que el sistema de la contratación por la Web imponga al consumidor la aceptación de los términos y condiciones, y en su cumplimiento, el empresario

deberá facilitar de forma clara y comprensible, y en esa oportunidad, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, sus condiciones jurídicas y económicas. Así se ha resuelto en la jurisprudencia comparada:

Es insuficiente para ser considerados como aceptados, los términos y condiciones de contratación que solo figuran al pie de la “homepage” de un sitio de Internet y conforme a los cuales todo el que pase la página inicial presta su consentimiento. Máxime si el titular del sitio ni incluyó una ventana de aceptación que el usuario deba clicar antes de proseguir con la consulta de la web.⁷

Existen algunos precedentes nacionales que equiparan el “clicqueo” a un acuerdo de voluntades, criterio que no compartimos:

La modalidad de contratación denominada *click wrap agreement*, consistente en la expresión del acuerdo mediante la pulsación del ratón de la computadora en un cuadro de diálogo en el que constan las condiciones generales, implica la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, pues otorga la posibilidad de verificar previamente las condiciones de contratación, constituyendo un documento electrónico” (del voto en disidencia del Dr. Centanaro, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, AOL Argentina S.R.L. c. GCBA, del 29/12/2005 en La Ley Online, cita on line AR/JUR/13804/2005).

La contratación por internet incorpora, como señaláramos, la superioridad tecnológica del proveedor que se suma a todas las demás ventajas que este ostenta, por lo cual tiene la carga de soportar los riesgos de esa modalidad, acreditar que ha obrado de buena fe, y siempre almacenar o guardar todas las informaciones y “pantallas” relativas a la contratación, que pueden ser exigidas en caso de litigio, con el deber de aportarlas a la causa en caso de conflicto, por aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas, por el cual le corresponde al proveedor aportar los elementos que se encuentren en su poder o bajo control en el marco de un litigio, si ello conduce a la resolución de la cuestión y el esclarecimiento de la causa, por estar en mejores condiciones para ello que el consumidor.

Por último, el deber de informar debe ser satisfecho en completitud, y la información tiene que ser accesible al consumidor, respeto a todos los aspectos de la contratación comprensivos de las condiciones generales, los riesgos, los costos comunes y extras, y todo lo referente al objeto y modalidades del contrato.

La vigencia de las ofertas: (art. 1108). El proveedor tiene la obligación de mantenerlas

⁷ Tribunal Federal de California “Ticketmaster Corp. et al. c. Tickets.Com, Inc.” 27/03/2000, en *Responsabilidad Civil y Seguros*, 2000, pág. 1350. Cita on line: AR/JUR/443/2000.

por todo el período que él mismo fija cuando las da a conocer, y de no consignarlo en forma expresa el legislador ha establecido que permanecen vigentes mientras sean accesibles a los destinatarios.

En aras de establecer las primeras regulaciones patrias respecto al comercio cibernético, la unificación atiende la realidad del mundo de la compra electrónica, que exhibe constantemente imprecisiones o falta de actualización de las páginas Web de los proveedores que dejan subsistentes ofertas, promociones o paquetes que el consumidor medio cree vigentes y aspiran a exigir su cumplimiento, aunque reciban la negativa del proveedor cuando se quiera hacer uso de ellas.

De esta consideración legal se desprende que los proveedores deben hacerse cargo de la actualización de sus páginas web y el contenido de sus ofertas, en tanto que aun habiendo vencido el plazo del ofrecimiento, siguen estando vigentes en la medida en que continúen accesibles a los consumidores, a lo que se suma la obligación del oferente de dar acuse de recibo de la aceptación de la oferta por vía electrónica, aunque el legislador no haya establecido consecuencias para el caso de omisión.

El lugar de cumplimiento de la obligación (art. 1109). En los contratos a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Al respecto se ha entendido que este no es otro que el domicilio del proveedor.

Apunta Álvarez Larrondo que “se sobreentiende que el lugar en el que el consumidor recibe o debe recibir el producto o servicio no es otro que su domicilio. Caso contrario se permitiría imponer lugares de entrega desventajosos para el consumidor, que en los hechos importen una indirecta prórroga de la competencia, extremo que la propia norma tuitiva condena”⁸ y que venía siendo contemplado por la jurisprudencia⁹.

La determinación de la jurisdicción en ese lugar hace a las posibilidades tanto de acceso a la justicia como a la vigencia de la garantía de defensa en juicio.

Derecho de revocación (Art. 1110). Dado el especial contexto en que se realizan estos negocios, el legislador ha querido dar tiempo al consumidor para pensar respecto a lo que ha concretado, con la alternativa de dejarlo sin efecto sin consecuencias, dándole una nueva oportunidad a fin de reflexionar detenidamente sobre la conveniencia del contrato celebrado, considerando que no tuvo esta posibilidad antes de contratar.

⁸ Federico Manuel Álvarez Larrondo. “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”. *Responsabilidad Civil y Seguros* (2013-III), p. 5.

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D “HSBC Bank c. Grassi Leonardo s. Ordinario” del 24/2/06 en *La Ley* 2007 B, p. 212.

“En los contratos a distancia celebrados por medios telefónicos, epistolares, electrónicos o similares, la facultad revocatoria protege la libertad de contratación del consumidor y responde asimismo a razones de mercado y eficiencia económica, simplificando el mecanismo de restitución de bienes si no son del agrado del adquirente”.¹⁰

En la doctrina, esta facultad ha sido denominada como derecho de arrepentimiento, “*ius poenitendi*”, o “*buy back*”. Su fundamento consiste en que en la mayoría de los casos, las ventas realizadas fuera del establecimiento se realizan en circunstancias donde el consumidor no se encuentra debidamente preparado para decidir, por lo que se le otorga un periodo de diez días corridos (que necesariamente incluye un fin de semana) para que pueda lograr por sí o con su grupo familiar o social, la reflexión serena y necesaria de la conveniencia, necesidad y posibilidad material del contrato celebrado, a fin de discernir si es lo que realmente le sirve, desea o puede afrontar.

Es, sin duda, una nueva oportunidad de repensar el contrato realizado. El plazo se computa desde la celebración del contrato (o entrega del bien), prorrogables al día hábil siguiente en caso de vencer en jornada inhábil. La entrega es determinante pues marca el momento en que el consumidor puede apreciar las cualidades de lo contratado.

Es irrenunciable, considerándose no escrita cualquier limitación o renuncia al respecto, y su ejercicio es discrecional por parte del consumidor.

Puede ejercerse dentro de los diez días desde la celebración del contrato (o entrega del bien), prorrogables al día hábil siguiente en caso de vencer en jornada inhábil. La entrega es determinante pues marca el momento en que el consumidor puede apreciar las cualidades de lo contratado. El tiempo le permite además comparar con otros precios, calidades y bienes sucedáneos eventualmente existentes en plaza, de los cuales el consumidor no está informado al momento en que irrumpe el mensaje de oferta, restringiéndose entonces significativamente su libertad de contratar, dada la abrupta presentación de la propuesta, “en la medida que el consumidor no tenía previsto adquirir un producto o servicio y es asaltado de manera imprevista por el comercializador quien, mediante el recurso al acecho y a la seducción, goza de amplias ventajas a fin de obtener su cometido: compeler al consumidor a contratar”.¹¹

El plazo comienza a correr desde la celebración del contrato o desde la recepción de la cosa, o si la aceptación es posterior a la entrega del bien, desde que esta se produce, dado que a partir de ahí el consumidor toma contacto con el producto y puede efectuar su evaluación y apreciar sus características.

¹⁰ Maximiliano Calderón y José Fernando Rafael Márquez. *Op. cit.*

¹¹ Maximiliano Calderón y José Fernando Rafael Márquez. *Op. cit.* p. 1.

Entendemos que si el objeto del contrato es una pluralidad de objetos o de componentes, es decir, si se trata de múltiples bienes encargados en un mismo pedido, el plazo comienza a contar cuando se le haya entregado al consumidor el último de ellos. Y a la misma solución se llega si se trata de múltiples componentes o piezas del mismo bien. En caso de duda sobre el inicio del cómputo, deberá estarse por la alternativa más favorable al consumidor.

El derecho y el plazo de ejercicio deben ser informados al consumidor en cada etapa de la contratación y en forma destacada, estando presente en todos los documentos, bajadas de pantalla, derivaciones de toda especie que aparezcan en el tránsito virtual hacia la concreción del negocio e insoslayablemente antes de esta (art. 1111):

El contrato cibernético, si bien es un contrato particular, específico, concerniente a bienes o servicios entre partes distantes, entre un fabricante y un consumidor, entre un proveedor y un usuario, celebrado en el espacio virtual, no es menos cierto que se realiza dentro de un marco básicamente organizado por el proveedor, empleándose exclusivamente una o varias técnicas de comunicación a distancia, sucesivas, escalonadas, para la conclusión del contrato.¹²

Va de suyo que el proveedor no logra la extinción de esta facultad si no la ha informado debidamente y que la falta de cumplimiento de esta información imperativa por parte del empresario, suspende el plazo de caducidad del ejercicio del arrepentimiento, por cuanto es el mismo proveedor el que por su negligencia hace subsistir esa posibilidad, no pudiendo obtener provecho (pérdida de un derecho por parte del consumidor) de ese obrar omisivo, teniendo en cuenta además que el consumidor podrá ejercer el derecho de arrepentimiento aunque hubiera usado la cosa, siempre que la misma subsista en un normal estado de conservación de acuerdo a un uso normal y diligente.¹³

El ejercicio de este derecho por parte del consumidor está exento de formalidades (art. 1112) y con base en el principio de “igualdad de armas” admite ser notificada al proveedor por los mismos medios electrónicos que son el soporte de la oferta. También puede ser comunicado en forma tácita, devolviendo la cosa durante el transcurso del plazo para revocar. A los efectos de posibilitar el ejercicio de esa comunicación contando con los datos pertinentes de aquel a quien debe dirigirse el consumidor, modificaciones legislativas anteriores habían incluido la obligación de consignar en la oferta el nombre o denominación, domicilio y datos fiscales del oferente.

Válidamente utilizada esta facultad, las obligaciones mutuas se extinguen y las prestaciones cumplidas deben restituirse recíproca y simultáneamente (art. 1113), lo cual importa: a) que

¹² Sara L. Feldstein de Cárdenas y Mónica S. Rodríguez. “Derecho aplicable en materia de relaciones de consumo internacional: una aproximación a los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos. Primera parte”. *Microjuris* (4 de agosto de 2014). Cita *on line* MJ-DOC-6810-AR | MJD6810.

¹³ Ante la vulneración de este deber de información, la legislación española tiene una consecuencia jurídica que es la ampliación del plazo para desistir en doce meses desde el momento en que el plazo inicial debería concluir.

no ha de implicar para el consumidor gasto alguno (si la cosa es puesta a disposición del proveedor es este el que debe correr con los gastos de su retiro), b) al no establecerse plazos para la extinción y restitución recíproca, debe entenderse sujeto a las reglas de la razonabilidad y la buena fe; advirtiéndose en este punto sobre las dificultades respecto de la simultaneidad prevista legislativamente, en la inteligencia que resultará difícil verificar la misma diligencia en devolver la cosa o ponerla a disposición del proveedor en la devolución de pagos parciales que se hubiesen realizado. En ningún caso corresponde exigir resarcimiento alguno.

Estas previsiones se conjugan con lo previsto en el art. 1115, que aclaran que la revocación no importa gasto alguno para el consumidor, ni deber de reembolsar por disminución del valor de la cosa, teniendo, por el contrario, derecho a que se le restituyan los gastos de conservación que eventualmente hubiere realizado.

No obsta al ejercicio de este derecho la realización de pagos por parte del consumidor, que bien puede haberlos realizado en cumplimiento de lo convenido y que fueran hechos antes del momento de reflexión, y la consecuente obligación restitutoria comprende a los realizados por todo concepto, incluyendo gastos de envío, comisiones y todo otro aditamento al pago del bien o servicio en sí.

El ejercicio del desistimiento provoca la extinción unilateral del contrato, por lo que desaparecen las obligaciones de las partes de ejecutar el mismo (si aún no se ha cumplido):

- Si el contrato (sea de bienes o de servicios) no se ha ejecutado, con el desistimiento se extinguen las obligaciones de las partes, y ninguno deberá realizar prestación alguna.

- Si el contrato de bienes se ha ejecutado total o parcialmente (porque al menos el empresario ha tenido que entregar el bien para que empiece a transcurrir el plazo para desistir), las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas.

En cuanto a los servicios, el arrepentimiento es posible en caso que el contratado sea un servicio de ejecución diferida, antes que comience a prestarse o se haya terminado de prestar.

Respecto a los contratos de ejecución inmediata y de tracto sucesivo, es posible antes de que el servicio se haya terminado de prestar, siempre y cuando el mismo sea divisible y guarde equivalencia con el precio pagado. En cambio, no sería aplicable en los de ejecución instantánea.¹⁴

La restitución de prestaciones como consecuencia del arrepentimiento es simultánea y recíproca, no pudiendo exigirse de parte del proveedor resarcimiento alguno, ni este está obligado a reparar al consumidor perjuicios relacionados con la no concreción del negocio.

¹⁴ Maximiliano Calderón y José Fernando Rafael Márquez. *Op. cit.*

Por último, va de suyo que si el contrato se efectiviza por no ejercerse la facultad de arrepentimiento transcurrido el plazo de reflexión, el negocio se consolida y si se tratare de cosas, se produce la adquisición del dominio, no obstante lo cual no queda el consumidor impedido de llevar adelante ninguna de las demás acciones que surgen del régimen tuitivo consumidor (v. gr. por inadecuación de la cosa, defectos de hecho o de derecho, incumplimiento de contrato, nulidad de cláusulas abusivas).

Agregamos, por último, que la cosa puede ser utilizada por el consumidor al solo efecto de su prueba o demostración de práctica, ya que muchas veces es la única manera de tomar debida certeza sobre las posibilidades de uso y características de lo adquirido, debiendo tenerse en cuenta su debida conservación y el carácter razonable de la utilización que se le dé (lo que excluye un uso intensivo o habitual), a más de circunscribirlo al tiempo previsto para el ejercicio de la revocación. Lo dicho exige que sea debidamente satisfecho por el proveedor, todo lo relativo en materia de información para el uso debido y la conservación de la cosa.

Para el caso de la contratación de servicios, la casuística determinará en qué supuestos podrá ejercerse válida y materialmente posible este derecho.

Para el supuesto de cosas o prestaciones imposibles de devolver, no está excluido el derecho de revocación (art. 1114). En caso de que la imposibilidad sea atribuible al consumidor, debe restituirle al proveedor el valor de mercado al momento de la revocación, salvo que sea superior al del momento de la adquisición, caso en el cual queda ceñido a ese monto.

Están exentas del derecho de revocar, salvo convención en contrario, a) los contratos referidos a productos confeccionados según pautas dadas por el consumidor, b) los relacionados con productos deteriorables rápidamente o que por su naturaleza no pueden ser devueltos, c) en general los relativos a productos fonográficos, videos o informáticos, y d) los suministros de diarios y revistas (art. 1115).

II. Prospectiva en el marco de las Directrices de las Naciones Unidas en materia de derecho del consumidor

Las Directrices para la Protección del Consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999, enumeran expresamente cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios, la obligación de proveer a la protección de los mismos por parte de las autoridades propiciando legislación que reconozca a los mismos y permita su intervención para esos fines.

Establecen: a) la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; b) la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; c) el acceso de los consumidores a una información adecuada, que les permita hacer elecciones bien fundadas, conforme sus necesidades; d) la educación del consumidor; e) la posibilidad de

compensación efectiva al consumidor; f) la libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

Constituyen “lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor”,¹⁵ y más allá de su leve rango de Directrices (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse.

Las Directrices, pese a su actualización en 1999, que introdujo la problemática ambiental, actualizándose con cuestiones relacionadas con Consumo y Producción Sustentables (sección G) —para reflejar las preocupaciones ambientales que surgieron durante la década de 1990—, no contemplan aún la situación de consumidores de servicios específicos como los bancarios, financieros o de seguros, tema que en diversos países aún se discute su encuadramiento en leyes protectorias de consumidores o en las leyes específicas de la actividad.

En la actualidad se propicia analizar inclusión dentro del espectro de asuntos contemplados por las Directrices, de aspectos relacionados con “nuevos” problemas de protección del consumidor: el comercio electrónico y los servicios financieros, existiendo un consenso sobre la necesidad de establecer y aplicar normas internacionales para el comercio electrónico y para el comercio de larga distancia (especialmente en cuanto a la legislación aplicable en las transacciones transfronterizas).

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en el marco de la Organización de las Naciones Unidas ha trabajado ampliamente en el comercio electrónico, en particular mediante las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico (1999), tomando como principios rectores: la protección transparente y efectiva (secc. I), equidad en las prácticas empresariales, publicitarias y de mercadotecnia (secc. II), información en línea (secc. III) —que también incluye la información sobre la empresa, los bienes o servicios y las transacciones— así como el procedimiento de confirmación (secc. IV) y los pagos (secc. V) y ha elaborado orientaciones adicionales sobre el comercio móvil (las orientaciones de la OCDE sobre las nuevas cuestiones de protección y empoderamiento del consumidor en relación con aspectos del comercio electrónico), suplantación de identidad en línea (recomendaciones de la OCDE en materia de suplantación de identidad en línea) y los servicios de comunicación (recomendaciones de la OCDE para la protección y la emancipación de los consumidores de servicios de comunicación).¹⁶

¹⁵ Gabriel Stiglitz. “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”. *La Ley* (19 de mayo de 1995), p. 1.

¹⁶ Ver Naciones Unidas TD/B/C.I/CLP/23 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo Distr. general 29 de abril de 2013, en http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd23_es.pdf

Por su parte, y también a manera de antecedente, la Resolución General 51/162 del 30 de enero de 1997 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico General, estableciendo que no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

En la actualidad, y gracias al impulso de Consumers International,¹⁷ el comercio electrónico va camino a ser incluido en el ámbito de las Directrices en forma específica, pese que muchos aspectos ya están incluidos en principios generales y disposiciones específicas asociadas.

La entidad que aglutina al movimiento mundial de consumidores propuso incorporar una sección completa (nueva sección H) dedicada al comercio electrónico y a los productos y servicios digitales.

Sus ejes son los siguientes (párrafos 66 a 72 que se agregarían a la sección mencionada):

66. “A los consumidores que participan en el comercio electrónico se les debe entregar una protección transparente y eficaz, no menor al nivel de protección que se ofrece en las demás formas de comercio”.

Agregamos de nuestra parte que el concepto de eficacia tiene una profunda significación y alcance dentro de la terminología de los derechos humanos, categoría a la que pertenecen los derechos de usuarios y consumidores.

67. “Las empresas que participan con los consumidores por medio del comercio electrónico deben proporcionar información exacta, clara y fácilmente comprensible acerca de sí mismos, los bienes y servicios que ofrecen, y los términos y condiciones en que estos son ofrecidos, a fin de permitir que los consumidores tomen decisiones informadas con respecto a aceptar o no la transacción”.

Entendemos que este aspecto ha sido debidamente contemplado en el Código Unificado Argentino.

68. “Para evitar las ambigüedades relacionadas con la intención de los consumidores de realizar una compra, el consumidor debe poder, antes de concluir la compra, identificar de manera precisa los bienes y servicios que comprará; identificar y corregir cualquier error o modificar el orden; expresar su consentimiento deliberado e informado para la compra; y conservar un registro completo y exacto de la transacción”.

¹⁷ Consumers International (CI) es la federación internacional de organizaciones de consumidores, con más de 240 organizaciones miembros distribuidas en 120 países.

El principio de consentimiento informado y la posibilidad del consumidor de conservar registro “completo y exacto” del negocio celebrado debe ser una pauta a incluirse en una futura modificación legislativa, en el sentido de ampliar la protección en este punto, a fin de no centrar la cuestión en depender de lo que el proveedor tenga a bien guardar o registrar, y de la aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba.

69. “Se debe proporcionar a los consumidores mecanismos de pago seguros y fáciles de usar e información sobre el nivel de seguridad que brindan dichos mecanismos”.

Entendemos que este aspecto queda comprendido en nuestra legislación dentro del deber general de seguridad y la información sobre riesgos prevista en el Código nuevo, siempre entendida como deber del proveedor, que es quien debe asumir las contingencias.

70. “Los productos digitales deben ofrecerse en términos equivalentes a aquellos que se venden en otros formatos, a menos que los consumidores estén claramente informados de que los términos que aplican son diferentes. Esto incluye las incidencias normales de propiedad de los productos, tales como posesión permanente, privacidad del uso, la posibilidad de obsequiar o revender dichos productos junto con todos los derechos con los cuales fueron vendidos por primera vez, y la posibilidad de préstamo o uso de estos dentro de una familia, hogar o círculo limitado similar.

Para facilitar y permitir que el consumidor tenga acceso a estos en un momento y lugar convenientes, los gobiernos deben permitir a los consumidores el tiempo, espacio, y el cambio de formato en los productos de contenido digital, realizar copias provisionales de estos, y omitir las medidas técnicas de protección aplicadas a los mismos. Impedir el ejercicio de estos derechos debe estar prohibido por la ley. En la medida de lo posible, los consumidores deben tener la oportunidad de probar un producto de contenido digital antes de realizar la compra”.

La proyectada ampliación de las Directrices recoge, en sustancia, lo relacionado con el derecho a la información y la base del derecho a arrepentimiento, para este tipo de operaciones electrónicas.

71. “Los gobiernos y la industria deben respaldar, utilizar y contribuir al desarrollo de normas abiertas e interoperables para los productos de contenido digital suministrados o alojados para los consumidores. Los proveedores que ofrecen el servicio de alojamiento de dichos productos en línea (que no sea el servicio de transmisión de contenidos en línea) deben además proporcionar los medios para que los consumidores puedan extraerlos del almacenamiento en línea de dicho proveedor, mediante el uso de formatos y protocolos abiertos”.

Remitimos al comentario del Nro. 68.

72. “Los gobiernos, empresas y representantes de los consumidores deben trabajar en conjunto para educar a los consumidores acerca del comercio electrónico, a fin de fomentar la toma de decisiones informadas de los consumidores que participan en el comercio electrónico, y para aumentar la conciencia de la industria y del consumidor acerca del marco de protección del consumidor que es aplicable a sus actividades en línea. Los gobiernos y las empresas deben orientarse además por las Directrices de la OCDE para la protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico (2001)”.

Una interesante remisión al deber del estado de educación al consumidor, que tiene relación directa con que este pueda ponerse válidamente en condiciones frente al proveedor en un ámbito de contratación tan particular.

Finalmente, el 9 de julio de 2015, la UNCTAD aprobó el texto final del borrador para actualizar las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor donde, además de las normas sobre comercio electrónico, se incorporan cuestiones relativas a servicios financieros, servicios públicos, buenas prácticas comerciales y cooperación internacional, todos temas que serán sometidos a consideración de la Asamblea General.

En simultáneo, se propone la creación de un Grupo Intergubernamental de Expertos en la materia, que tendrán a su cargo el control de la aplicación de las Directrices, operando como un foro permanente de debate y consulta sobre lo relacionado con el derecho del consumidor.

Funcionará dentro de la Comisión de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD y debe proveer a la realización de un foro anual y formulación de consultas multilaterales con intercambio de opiniones entre los Estados, ofrecer asistencia técnica a los países en desarrollo, colaborar con el Comité de Políticas de Consumo de la OCDE, y llevar adelante una revisión cada cinco años las Directrices, lo cual abre este gran instrumento base internacional a un sistema de actualización permanente, reformulando el valor de Naciones Unidas como impulsor del desarrollo del derecho del consumidor en las legislaciones internas de los Estados miembros.

III. Conclusiones

La recepción por parte del nuevo Código del “mundo consumidor” enriquece la protección con la regulación del comercio electrónico, incorporando las primeras normas nacionales en la materia.

A la par, mundialmente se encuentran en discusión y elaboración, líneas directivas y generales propiciadas desde la Organización de las Naciones Unidas, destinadas a contribuir con el desarrollo de la protección de los derechos de usuarios y consumidores y el alcance de las legislaciones internas.

La regulación argentina de la protección al consumidor, en este caso con el flamante Código Civil y Comercial Unificado (Ley 26.994) y el Estatuto Especial vigente con sus reformas desde 1993 (Ley 24.240), satisface y se pone a la vanguardia consagrando los parámetros que mundialmente se vienen proponiendo en cuanto a niveles de protección, necesitando que la práctica de la interpretación de la norma más vaya marcando un camino de aplicación tuitiva, real y efectiva a un tipo de comercio generalizado, anómico hasta hace muy poco, de difícil acceso para los que no comprenden el mundo informático, y muy utilizado por los proveedores para conductas de captación de clientes, *marketing* y maximización de beneficios, muchas veces lindantes con aspectos que transitan entre el engaño y el abuso, explotando la confianza puesta por el consumidor, la impersonalidad del trato, y sobre todo, la primigenia irreversibilidad de los pagos que reciben.

Es de esperar que este avance del Código Civil sea el primero en una saga de aspectos normativos protectorios para el comercio electrónico a nivel nacional, y que los Estados miembros de Naciones Unidas reciban la exhortación de las nuevas directrices para incorporar sus principios a las legislaciones domésticas.

REFERENCIAS

- Álvarez Larrondo, Federico Manuel. “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”. *Responsabilidad Civil y Seguros* (2013-III).
- Calderón, Maximiliano y Rafael Márquez, José Fernando. “El arrepentimiento en el derecho del consumo”. *La Ley* (20 de abril de 2009).
- Feldstein de Cardenas, Sara Lidia. “Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el Derecho latinoamericano contemporáneo”. *La Ley* (18 de marzo de 2015).
- Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Rodríguez, Mónica S. “Derecho aplicable en materia de relaciones de consumo internacional: una aproximación a los contratos de consumo celebrados por medios electrónicos. Primera parte”. *Microjuris* (4 de agosto de 2014).
- Gilbota Landriel, Verónica. “El comercio electrónico y la defensa del consumidor”. *DJ* (10 de noviembre de 2010).
- Stiglitz, Gabriel. “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”. *La Ley* (19 de mayo de 1995), p. 1.
- Tambussi, Carlos. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos de Consumo*. Vol 4. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.
- Terrasa, Lucio Andrés. “La confianza del consumidor en el comercio electrónico”. *La Ley* (14 de febrero de 2008).

Recibido: 16/09/2015
Aceptado: 27/10/2015