

Jurisdicción en comercio electrónico

Jurisdiction in Electronic Commerce

Carlos Eduardo Tambussi* <http://doi.org/0000-0003-0444-7937>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v22i33.2641>

- * Abogado, Universidad de Buenos Aires (1991). Juez de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario y en las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de la CABA (actualidad). Master en Derecho de Comercio y Consumo e Investigador Asociado de la Universidad de Cantabria, Santander, España. Profesor Adjunto Regular: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Cátedra: Dr. Roberto Saba, en las asignaturas Derechos Humanos y Garantías y Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios. Docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios. Egresado del Programa de Actualización en Derechos del Usuario y del Consumidor, Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, UBA). Co Director del Programa de Actualización en Derecho del Consumo (Convenio AABA-UBA). Autor de numerosos capítulos en obras colectivas y artículos sobre la especialidad en revistas nacionales y extranjeras. Integrante de la Comisión para la redacción del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA (Resolución 423/16 de la Subsecretaría de Justicia CABA) y de la Comisión para la Reforma de la Ley 24240 (Programa Justicia 2020).
Correo electrónico: cetambu@uolsinectis.com.ar

Lex





Vendedora, óleo sobre lienzo 60 x 50 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

RESUMEN

La generalización y uso masivo del comercio web internacional realizado por consumidores encierra grandes ventajas y a la vez un gran peligro: el no poder defenderse en caso de tener que realizar reclamos. Es necesario que las normas nacionales protejan a los consumidores otorgándoles la posibilidad de demandar en su país, y que el derecho internacional privado proporcione las herramientas necesarias para que ante la expansión del fenómeno se clarifiquen los temas vinculados a ley aplicable y jurisdicción en caso de conflictos judiciales.

Palabras clave: *comercio electrónico, defensa del consumidor, reclamos del consumidor, jurisdicción, ley aplicable, derecho internacional privado.*

ABSTRACT

The generalization and massive use of international web commerce carried out by consumers contains great advantages and at the same time a great danger: not being able to defend oneself in case of having to make claims. It is necessary that national regulations protect consumers by granting them the possibility of suing in their country, and that private international law provides the necessary tools so that, given the expansion of the phenomenon, issues related to applicable law and jurisdiction in case of conflicts.

Keywords: *electronic commerce, consumer defense, consumer complaints, jurisdiction, applicable law, private international law.*

I. INTRODUCCIÓN

El comercio electrónico difunde la maravilla de adquirir bienes o contratar servicios ofrecidos o a prestarse en otras jurisdicciones. El mundo turístico es paradigmático al respecto. Desde la comodidad del ordenador doméstico del consumidor, por ejemplo, puede “armarse” su viaje en vuelos, excursiones, alojamiento, seguros y conexos.

De esa internacionalidad que convierte al mundo en un verdadero “mercado global”¹ trata este trabajo, respecto de la problemática de la jurisdicción aplicable en los casos de comercio electrónico. En suma, y hasta cierto punto, definir si el consumidor tiene defensa posible ante eventual incumplimiento del proveedor del ciberespacio.

En el marco del gran desafío que importa para el derecho la expansión del comercio electrónico transnacional, nos referiremos a las normas sobre jurisdicción y ley aplicable existentes en la legislación nacional argentina, insuficientes en algunos supuestos que pueden derivar en indefensión material de los consumidores, y a la deuda que el derecho internacional privado tiene con ellos de garantizarles mediante un acuerdo cuyas bases se esbozan, claridad y transparencia en las transacciones de consumo entre países, y sobre todo un acceso a una jurisdicción efectiva y posible, para el caso de los eventuales diferendos que puedan suscitarse.

1 Federico M. Álvarez Larrondo, “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”, *RCyS*, (2013-III): p. 5.

II. REGULACIÓN

Dentro de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), encontramos dentro del tratamiento de las contrataciones a distancia (que se realizan sin la presencia física simultánea de las partes contratantes) la siguiente normativa:

Art. 1109.- Lugar de cumplimiento. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, 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. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.

El considerado como lugar de cumplimiento debe ser el domicilio real del consumidor o el que expresamente éste haya indicado. 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”² y que venía siendo contemplado por la jurisprudencia³.

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

El codificador legisló al respecto en la Sección 12 “Contratos de Consumo”, donde estableció:

Art. 2654.- “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”.

2 Federico Manuel Álvarez Larrondo, “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”, *op. cit.*

3 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “HSBC Bank c. Grassi Leonardo s. Ordinario”, del 24/2/06 en www.proconsumer.org.ar.

De forma que el consumidor actor tiene un menú de opciones, que puede manejar de acuerdo a su conveniencia o al asiento de su asesor jurídico y el consumidor demandado sólo puede serlo ante el juez con jurisdicción en su domicilio, siendo nulo (abusivo) por expresa disposición legal el “acuerdo de elección de foro” el cual, sabemos, nunca participa de la naturaleza ontológica de “acuerdo” sino que resulta impuesto en contrataciones por adhesión.

En la misma inteligencia ha sido dicho que:

“resulta elogiable que se haya previsto expresamente que, cuando se quiera demandar al consumidor, haya que recurrirse a los tribunales competentes del domicilio de este, prohibiendo cualquier tipo de convenio sobre la jurisdicción, poniéndose de resalto la limitación de la autonomía de la voluntad mencionada anteriormente. Si bien en el artículo 2654 del CCyCN no se hizo mención alguna a los contratos celebrados a distancia, no hay óbice para que se apliquen las reglas allí contenidas para dirimir el entuerto. En este sentido, llegado el caso, también podría recurrirse al diálogo de fuentes para integrar con las disposiciones del artículo 1109 del CCyCN en caso de que este resulte más favorable al consumidor turista electrónico”⁴.

En lo atinente al derecho aplicable a los contratos de consumo internacionales, ellos se rigen por el del Estado del domicilio del consumidor en las siguientes situaciones (art. 2655 de la normativa que estamos analizando):

1. Cuando la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato.
2. Si el proveedor recibió el pedido en el Estado del domicilio del consumidor.
3. Si el consumidor fue inducido por el proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido.
4. Si los contratos de viaje comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento por un precio global.

Fuera de ello, los contratos de consumo se deben regir por el derecho del país del lugar de cumplimiento. Si no se puede determinar el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

La postulación de la necesidad de regulaciones de esta especie al comercio web será seguramente criticada con el argumento remanido de la celeridad del comercio y la maravilla del mundo de posibilidades que ofrece la contratación web que se vería de esa manera afectado en su desenvolvimiento.

⁴ Sebastián Barocelli “La defensa de las y los consumidores en los entornos digitales” en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2022-la-defensa-de-las-y-los-consumidores.pdf> disponible al 18/02/24.

Sin embargo, la recomendación de formulación de políticas estatales al respecto –esto es, por su nombre, intervención del estado a través del *imperium* regulador-, es parte de las propuestas de las “Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, formuladas por la Asamblea General en la Resolución 70/186 del 22 de diciembre de 2015⁵.

Las mismas fueron objeto de análisis en esta revista jurídica en su oportunidad ⁶. Hoy podemos agregar que éstas, oportunamente aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999 y 2015, 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. Constituyen “lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor” ⁷ y más allá de su leve rango de Directrices o “soft law” (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse.

Importan una enumeración de principios fundamentales de protección a los consumidores, pero aparecen destinadas también como orientaciones prácticas a gobiernos, empresas y organizaciones empresariales, el sector académico y las organizaciones de la sociedad civil. En otras palabras, propuestas de prácticas recomendables a través de una “lista de verificación”, que elabora principios generales adaptables a las realidades de los diversos países, los distintos niveles de protección y las realidades culturales, económicas y sociales.

Su fuerza consiste en la aprobación por el organismo internacional tras haber sido elaboradas por expertos de todos los países. Se han constituido en fuente legislativa doméstica, sumándose a las leyes, reglamentos, políticas, mecanismos, programas, normas del sector privado que protegen consumidores.

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.

⁵ Directrices de las Naciones Unidas. Sección I. Comercio electrónico.63. Los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio.

⁶ Carlos Tambussi, “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”. *Revista LEX* Nro. 16. Año XIII 2015 II. Universidad Alas Peruanas. Lima. Perú. Págs. 89/108. ISSN 2313-8861.

⁷ Gabriel A. Stiglitz, “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur” en *La Ley* (19-5-95).

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)⁸.

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. Otro esfuerzo internacional está constituido por la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales”⁹.

En la actualidad, y gracias al impulso de Consumers International¹⁰, el comercio electrónico fue incluido el ámbito de las Directrices de las Naciones Unidas en forma específica¹¹, aunque muchos aspectos ya estaban incluidos en principios generales.

Las preceptivas de las Directrices en la materia de comercio web son las siguientes:

63. Los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio.

64. Los Estados Miembros deben, cuando proceda, examinar las políticas de protección del consumidor en vigor para dar cabida a las características especiales del comercio electrónico y garantizar que los consumidores y las empresas estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital.

65. Los Estados Miembros podrían tal vez examinar las directrices y normas internacionales

8 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. disponible al 23/02/2024.

9 Sara L. Feldstein de Cárdenas – Luciana B. Scotti, “La convención sobre utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica”, *Revista Científica de UCES*, (1-2007, vol. XI): pp. 59 y ss.

10 *Nota del autor*: Consumers International (CI) es la federación internacional de organizaciones de consumidores, con más de 240 organizaciones miembros distribuidas en 120 países. Ver respecto a comercio electrónico: <http://www.consumersinternational.org/media/1460156/member-briefing-electronic-commerce-spanish.pdf>.

11 *Nota del autor*: Resolución 70/186 del 22/12/2015.

pertinentes sobre el comercio electrónico y sus correspondientes revisiones y, en su caso, adaptar esas directrices y normas a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales, para que puedan acatarlas, y colaborar con otros Estados Miembros en su aplicación a través de las fronteras. Al hacerlo, los Estados Miembros podrían tal vez estudiar las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

III. JURISPRUDENCIA

El caso “Pérez Morales c. Booking”¹²

La Cámara Nacional en lo Comercial rechazó el pedido de incompetencia de la página de reserva de alojamientos. En un escueto fallo, consideró aplicable las disposiciones del art. 2654 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, remarcó las dificultades que se podían presentar para identificar el domicilio de los demandados y, por lo tanto, consideró que resultaba razonable estimar válido el domicilio real. Por último, ante la mentada dificultad, el tribunal determinó que los jueces argentinos debían asumir la jurisdicción en virtud del foro de necesidad establecido en el art. 2602 del Cód. Civ. y Com.

Tuvo la suerte el actor que le haya tocado en suerte un cyberproveedor con filial nacional ya que que conforme la página de Booking.com se remite en forma general, mediante condiciones preestablecidas o “términos” que se forzoso aceptar para poder continuar en la plataforma, el planteo de controversias a la jurisdicción de Amsterdam, en los Países Bajos.

En efecto, el fallo de Cámara parte del dato cierto que es la dificultad de hallar una pauta válida que determine la jurisdicción competente en un contrato celebrado en el ciberespacio y a tal evento, formula una solución. Esta se basa en que existe “un punto de conexión” con domicilio real, que es del de la filial argentina del demandado Booking.com Argentina SRL. Ello así, coincida o no con el sufijo geográfico (ar, br, fr, es, etc.) de la dirección electrónica o virtual. Dicho esto, en razón que del decisorio se desprende que el proveedor argumentó la jurisdicción extranjera aplicable al caso y por ende el planteo de incompetencia, en razón de la ubicación en extraña jurisdicción del server que permite la conexión o la localización física de sus computadoras. Acertadamente el fallo enuncia que, de ser así, se permitiría

¹² Pérez Morales, Gonzalo Martín c/ Booking.com Argentina SRL y otros s/ ordinario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 10/08/2017, en DPI Cuántico, *Diario de Derecho de Consumidores y Usuarios*, N° 129 - 29.08.2017.

migrar permanentemente la ubicación de los ordenadores y/o del punto de conexión y de esa manera eludir la acción de la justicia, cualquiera que sea, generándose inseguridad jurídica en el comercio electrónico (diríamos sin eufemismos, completa indefensión). Sepamos que el proveedor demandado en estos autos intentó la generación de ese fenómeno¹³.

Y dejó dicho el tribunal que en los casos en que resulte difícil o imposible ubicar al demandado, si existen suficientes elementos que lo vinculen con nuestro país, la norma debe interpretarse ampliamente y recibir el caso jurisdicción argentina, por aplicación del llamado foro de necesidad (art. 2602 CCC) a fin de evitar lo que llama una denegación internacional de justicia¹⁴.

Antes dijimos que el consumidor en este caso fue afortunado, dada la existencia de una filial argentina y de esa manera estar alcanzado por el párrafo segundo del art. 2654 que refiere a la existencia de “sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial” y podrá reclamar sus derechos ante jueces argentinos. Así, se aplica el art. 2654 con su sentido esencialmente protectorio, al conferir el abanico de posibilidades antes reseñado al consumidor actor, y ser más estricto y severo frente al caso del consumidor demandado. Sin embargo, la doctrina señala que entre el menú de opciones del art. 2654 está ausente, llamativamente, la posibilidad directa que consumidor accione ante los jueces de su propio domicilio¹⁵. Esta posibilidad –de existir en el futuro a través de una reforma legislativa–, nos obligaría a pensar acerca de la factibilidad técnica y temporal de una demanda desde la Argentina contra una matriz o sucursal extranjera, y las posibilidades de una eventual ejecución de una también eventual decisión favorable.

Ese es el gran peligro de las contrataciones web, que no es menor. Colocar al consumidor a merced de proveedores lejanos, nómadas o fantasmas. Mientras no existan en forma efectiva acuerdos empresariales internacionales de solución de controversias extrajudiciales, tratados resultantes de la cooperación internacional¹⁶, o regulaciones internas que obliguen

13 *Nota del autor*: del fallo de primera instancia conocemos que Booking Argentina negó haber tenido intervención en la contratación y que el titular de la página web es una empresa de nombre similar que tiene domicilio en Holanda. De seguirse esa lógica debió haber planteado una excepción de falta de legitimación pasiva.

14 *Nota del autor*: dice el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Aunque las reglas del presente código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, estos pueden intervenir excepcionalmente con la finalidad de evitar la denegación de justicia siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz”.

15 *Nota del autor*: llama la atención que en un listado tan amplio no figure la opción del domicilio del consumidor. Si bien, varias de las numerosas opciones dadas por el art. 2654 producirán, en los hechos, que el consumidor demande ante los tribunales de su domicilio, hubiese sido más razonable prever directamente esa opción a fin de evitar cualquier dificultad de acceso a la justicia por parte del mismo” (Chamadrópulos, Demetrio Alejandro, *Estatuto del Consumidor Comentado*, La Ley, 2016).

16 Dentro de este conjunto de reglas estaría un código legislativo que regulase el comercio electrónico a escala internacional, aplicable a las transacciones internacionales por todos los países, vía tratado internacional o Código de Conducta en Internet, netiquettes, políticas de usos en la red (Internet Use Policies), regulaciones de proveedores de acceso a Internet, normas

a los proveedores web que oferten en el país a establecer algún tipo de anclaje territorial en la Argentina (sucursal, domicilio, caución, u otros), a la hora de controversias con los sitios transnacionales el consumidor corre un fuerte riesgo de indefensión.

Porque muchas veces el “anclaje” de una plataforma internacional en el país de la contratación, pretende presentarse jurídicamente como ilusorio. Los sitios de venta puntualizan como estrategia defensiva que la filial nacional, aunque tenga personalidad jurídica, no posee, no es titular, no administra, no controla, no mantiene ni gestiona el sitio web, ni representa a la titular internacional, entre otros argumentos referidos a la cuestión de fondo y relacionados con la aludida ajenidad de la plataforma a la contratación. Además, fundan sus argumentos en que el sitio está regido por términos y condiciones de uso que fueron aceptadas al ingresar.

Pretenden de esa manera intentar convencer que el sitio web accesible en el país del consumidor nada tiene que ver con la empresa que se relaciona con los consumidores, cuando las transacciones se hacen desde este país, el sitio es visible en este país, el consumidor sabe o cree que contrata con la plataforma y no con una empresa con domicilios transoceánicos sujetos a leyes que no conoce, creando lo que en sus consecuencias pasa a ser una verdadera defraudación respecto a la confianza, una ilusión respecto del sujeto real contratante, y un resultado pasmoso de indefensión.

La vinculación entre las dos empresas (matriz y filial) suele surgir incontrastable y vincula a ambas con la prestación debida y ante su deficiencia, con la responsabilidad.

Ha sido dicho respecto de este fallo que “Análogamente, aquel precedente sirve para entender a lo que se ven sometidos los consumidores que contratan con sitios internacionales de gran prestigio y relevancia como Booking.com, toda vez que la propia naturaleza internacional de la modalidad de contratación, los puede dejar al desamparo absoluto, dado que puede ocurrir que, como en el caso, personas radicadas en la República Argentina contraten desde el país un servicio de alojamiento que encuentra en el extranjero, utilizando los servicios de un sitio web que les brinda absoluta confianza, pero que ante eventuales conflictos busca desligarse de la situación invocando la localización (difícil de determinar) del sitio web y dándole una relevancia injustificada a la casa matriz de la empresa, a pesar de que esta cuente con su filial local en la Argentina, facture en el país y obtenga constantes réditos económicos a partir de la prestación de sus servicios a residentes de la Argentina o relativos a propiedades que se encuentran aquí, destinadas a la contratación por parte de residentes en el extranjero” (del dictamen Fiscal de Cámara, Dra. Gabriela Boquín en Expediente Número: COM - 19591/2016 Autos: C., M.

deontológicas, principios básicos de e-business, etc. Díaz Bermejo, Antonio “La resolución internacional de controversias en el comercio electrónico” en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4440-la-resolucion-internacional-de-controversias-en-el-comercio-electronico/>, accesible el 25 de Febrero de 2022.

E. c/ Booling.com Argentina SRL s. Ordinario)¹⁷. Aunque el concepto jurídico de “lugar” para determinar competencias, sea discutido en el comercio electrónico, dado lo etéreo del ciberespacio, que la oferta del sitio web (o direccionador) sea alcanzable en un país determinado, hace aplicable su normativa y jurisdicción.

Podokian, Leandro Mauro s/ denuncia”¹⁸

En este fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyo el dictamen del procurador, resolvió una cuestión de competencia acerca de un delito cometido en el marco de una transacción de comercio electrónico. Al respecto, al haber hecho una compra en una plataforma de internet, realizó el giro solicitado, pero jamás le enviaron el producto comprado.

La contienda negativa se dio entre el juzgado del domicilio del consumidor y un juzgado nacional de instrucción. La opinión del procurador se inclinó a favor de la competencia del juez provincial, por considerar que le correspondía en virtud del domicilio del comprador. De este modo, puede colegirse que consideró competente al juez del domicilio del consumidor¹⁹.

IV. LA NECESARIA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El consumidor no debe ser perjudicado, sea en el plano de la seguridad, la calidad, la garantía o el acceso a la justicia, sólo porque adquiere un producto o utiliza un servicio proveniente de otro país o suministrado por una empresa con sede en el exterior.

Quizá están bien protegidos por las normas nacionales de consumo que hasta establecen la competencia de los tribunales nacionales, pero falta regular los problemas derivados de la internacionalización: ley aplicable y competencia territorial. De lo contrario, demandar ante los jueces nacionales puede no servir para gran cosa.

Obsérvese que las normas nacionales reguladoras del comercio internacional, y el derecho uniforme del comercio internacional o la denominada *lex mercatoria*, en general no se

17 <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2023/08/Dictamen-Fiscalia-Gra.-CCom-M.E.C.pdf>, disponible al 18 de febrero de 2024.

18 CSJN, “Podokian, Leandro Mauro s/ denuncia”, del 02/10/2007, Competencia Nº 504. XLIII.

19 Ezequiel N. Mendieta y Sergio Sebastián Barocelli “La protección del consumidor en el comercio electrónico en la Argentina. Lineamientos jurisprudenciales y apuntes del anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor” en *Revista Relación de Consumo*, Tambussi, Carlos (Dir.), Ed. Hammurabi, Vol. 2, Buenos Aires, (2019): pp. 213-228.

preocupan del flujo mercantil y no de proteger al consumidor, que no está exento de prácticas abusivas, sugerencias, engaños.

Son conexiones “neutras” y rígidas, más adaptables al relacionamiento entre iguales o, por lo menos, entre profesionales y comerciantes. Están construidas sobre la base del profesionalismo y la especialidad de los socios involucrados, para proteger a quien vende, a quien suministra el producto o el servicio, y no a quien sólo paga (comprador, beneficiario del servicio, “consumidor”).

En síntesis, entendemos que el derecho Internacional privado de consumo debe procurar:

- Armonizar las diferencias culturales y de desarrollo a través de la cooperación judicial y el respeto a las normas imperativas locales,
- Una nueva prevalencia de la residencia habitual del consumidor como nuevo elemento de conexión para determinar la ley aplicable al comercio
- Un nuevo criterio para determinar la competencia del foro.
- En particular: un concepto de consumidor común. Normas contractuales. Aplicación de la ley del país más favorable en el comercio consumo internacional y protecciones específicas fundamentalmente para el consumidor turista y para el comercio electrónico.

De modo que la internacionalización que implica el comercio electrónico, si no es debidamente regulada, puede favorecer solamente a los proveedores, o ser para ellos un excelente negocio. Por esa razón debe considerarse que el pago hecho desde la jurisdicción del consumidor, el uso de la tarjeta y un banco local para la transferencia, importan actos que implican la intención del demandado de dirigir su actuación al estado donde se radica el pleito, si es que no se acepta la mera accesibilidad de un anuncio de internet en ese lugar. De todas formas, el tema no debe verse con los criterios generales, sino que para el caso de consumidores la cuestión toma un cariz diferente, ya que demandar en su jurisdicción, pero a un contrincante extranjero no será de por sí una tarea fácil, pero litigar en extraña jurisdicción eventualmente transoceánica le resultaría directamente imposible. El consumidor paga a priori y queda a la espera que un proveedor cumpla con lo que ya ha pagado. Esa desventaja palmaria, en caso de controversia debe poder saldarse en jurisdicción del consumidor.

V. CONCLUSIÓN

En conclusión, “lo ideal sería establecer una regla (preferentemente en el ámbito del Derecho Internacional) en la cual se determine como principio el domicilio del consumidor para fijar la jurisdicción aplicable –presumiendo que esto sería lo más favorable para él– sin perjuicio de los demás puntos de conexión (como lugar de celebración o cumplimiento de la prestación) disponibles a su favor en caso de que le convenga para obtener una mayor protección.

En paralelo, las autoridades del lugar de residencia del consumidor deberían poder recibir y, a través de la mencionada cooperación internacional, gestionar el reclamo con su par correspondiente al domicilio (por ejemplo) del proveedor. De este modo, se podría obtener un sistema de reclamación y compensación lo más rápido, expedito, eficaz y menos engorroso posible. Esto, a su vez, contribuiría a sortear las barreras que se presentan en estos casos, tales como idioma, desconocimiento de la ley extranjera, escasez de tiempo para reclamar, entre otros”²⁰.

REFERENCIAS

– Álvarez Larrondo, Federico M. “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”. *RCyS*, 2013-III, p. 5.

– Barocelli Sebastián. “La defensa de las y los consumidores en los entornos digitales”. En <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2022-la-defensa-de-las-y-los-consumidores.pdf> disponible al 18/02/24.

– Díaz Bermejo, Antonio. “La resolución internacional de controversias en el comercio electrónico”. En: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4440-la-resolucion-internacional-de-controversias-en-el-comercio-electronico/>, accesible el 25 de Febrero de 2022.

– Feldstein de Cárdenas Sara L. – Scotti Luciana B. “La convención sobre utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: un avance hacia la armonización legislativa en materia de contratación electrónica”, *Revista Científica de UCES*, 1-2007, vol. XI, ps. 59 y ss.

– Mendieta, Ezequiel N. y Barocelli, Sergio Sebastián. “La protección del consumidor en el comercio electrónico en la Argentina. Lineamientos jurisprudenciales y apuntes del anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”. *Revista Relación de Consumo*, Tambussi, Carlos (Dir.), Ed. Hammurabi, Vol. 2, Buenos Aires, 2019, pp. 213-228.

²⁰ Barocelli Sebastián, *op. cit.*

- 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. disponible al 23/02/2024
- Stiglitz, Gabriel A. “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”. *La Ley* del 19-5-95.
- Tambussi Carlos. “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”. *Revista LEX* Nro. 16. Año XIII 2015 II. Universidad Alas Peruanas. Lima. Perú. Págs. 89/108. ISSN 2313-8861.
<https://doi.org/10.21503/lex.v13i16.866>

FALLOS

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, 10/08/2017, “Pérez Morales, Gonzalo Martín c/ Booking.com Argentina SRL y otros s/ ordinario”, en DPI Cuántico, *Diario de Derecho de Consumidores y Usuarios*, N° 129 - 29.08.2017.
- CSJN, “Podokian, Leandro Mauro s/ denuncia”, del 02/10/2007, Competencia N° 504. XLIII.

Recibido: 23/02/2024

Aprobado: 10/04/2024



Abundancia, óleo sobre lienzo 99 x 55 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)