

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DENTRO DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO

Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina
rosasvillarrubiaing@gmail.com

Resumen

La presente comunicación hará análisis de la seguridad jurídica de los contratos que implican bilateralidad en las obligaciones, onerosidad y que suponen el uso del contrato electrónico como instrumento para las transacciones, dentro de la relación de consumo. El objetivo es desarrollar la problemática en cuanto a seguridad de los contratos electrónicos, y se focaliza en la importancia que reviste la seguridad jurídica que debe brindar el sistema legal y su regulación.

Palabras claves: Consumo, Tecnología, Globalización.

Introducción

Es fundamental que, en el marco de operación contractual, se encuentre presente la seguridad jurídica que debe ofrecer el marco legal, no solo para que toda persona pueda negociar libremente, además responde a un derecho de carácter constitucional desde su incorporación del artículo 42 de nuestra constitución, que establece que los consumidores dentro de la relación de consumo tiene derecho a la seguridad; lo que se traduce que en el ámbito de la contratación electrónica a que el consumidor y/o usuario dispongan de esa seguridad jurídica para operar, buscando desde esa seguridad jurídica reducir el impacto negativo en cuanto el uso del medio electrónico para el intercambio entre el proveedor y el consumidor, lo cual produciría un efecto positivo en la economía de un país. La seguridad jurídica entendida dentro del marco legal como la “certeza” de protección o de derecho frente a alguna situación anómala, que conlleva a la frustración contractual o de conclusión del contrato en forma unilateral y que de traduzca en una lesividad a su derecho adquirido.

La importancia de la realización de esta clase de transacciones, es por los beneficios pilares del uso de la tecnología en el ámbito del consumo, dada por la facilidad de adquisición de bienes pese a la distancia, lo que abre un abanico de posibilidades de optar entre productos del mercado más variados debido al aumento de la oferta, con diferenciaciones entre los costos; permite que pueda verse reducido el costo empresarial permitiendo que se fomente la economía. Además de ser una posible respuesta para combatir los monopolios y oligopolios.

El crecimiento tecnológico nos abre la posibilidad de que la adquisiciones de bienes y servicios aumenten la oferta y que el sujeto pueda optar entre ellas, esto fue acompañado con avances tecnológicos que permitió, entre otros aspectos, que una compra pueda efectuarse desde cualquier teléfono móvil y que la solicitud de compra de un bien traspase las barreras fronterizas sin tener necesidad de realizar las actividades anteriores que implicaba la compra de un bien a distancia, que se veía dificultado no solo por las barreras fronterizas sino además por la burocracia de las compras. Sumado al aspecto de la dificultad de conocer los productos de los diferentes oferentes. En la actualidad existe una facilidad para el conocimiento de los productos de diferentes proveedores en cualquier parte del mundo, lo que le permite operar desde y con cualquier proveedor.

El problema del uso de esta nueva tecnología es en la etapa de transacción; momento en que se suscita la necesidad de que esa seguridad jurídica se vea manifiesta ante situaciones irregulares. Es una problemática que no ha sido resuelta en forma plena, y obedece a que nuestro sistema legal argentino da aplicación analógica de normas que regulan contratos celebrados intuitu personae o por correspondencia a los contratos electrónicos; dada la diferencia latente entre ambas clases de contrataciones dejando un espacio sin regular; lo que implica la existencia de un margen de incertidumbre, en cuanto a la normativa que debe recurrir el consumidor antes una situación de frustración contractual, quedando solo resolver por analogía cuestiones diferenciales vgr. la seguridad en el pago por medios electrónicos, el cumplimiento del contrato por parte del proveedor; debido a que es reducido el número de proveedores que hacen uso del sistema de pago contra reembolso. En la mayoría de las transacciones se exige el pago previo, dando lugar a la falta de certeza o

inseguridad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, problema subsistente en el caso de incumplimiento por parte del proveedor, siendo que gran parte opta por no efectuar el reclamo debido a los costos, la incertidumbre y la disparidad normativa en cuanto a la aplicación del régimen y la complejidad de este, generando además dificultad en los operadores jurídicos. Siempre se debe tener presente que la finalidad de la regulación de consumo responde a un sistema tuitivo, y que parte de la situación fáctica de desventaja que se encuentra el consumidor y/o usuario frente al proveedor y es el Estado quien se encuentra en la obligación de proveer de esa protección, desde este punto de partida no se puede desconocer la diferencialidad de las contrataciones, se debe estar inclinada a la búsqueda de esa protección integral.

Por ende, no se puede desconocer que dentro de esta clase de relación electrónica que se genera por el uso del contrato electrónico se presenta un tráfico fluido, inmediatez en la celebración y celeridad del mismo, haciendo necesario la existencia de una regulación específica que determine por una parte las reglas por la cual se regirá esta nueva modalidad teniendo en cuenta los aspectos específicos de esta, y a su vez responda a la característica transfronteriza de la modalidad electrónica, debido a que el flujo de datos se hace traspasando barreras nacionales, la cual debería efectuarse a través de una regulación armónica internacional o principios rectores globales, en caso de contratos electrónicos internacionales con la finalidad de asegurar la uniformidad en legislaciones y lograr un régimen armónico, tal sería el caso de Europa respecto a la modalidad de contratación electrónica en referencia a contratos celebrados entre empresas (B2B) con las URGETS que son las reglas uniformes y código de conducta para el comercio y pago electrónico.

Respecto a contratos electrónicos celebrados dentro de nuestro país, además del régimen local, debería ser regulado por una normativa específica que se ajuste las características de esta clase de contratos que responda a reglas uniformes internacionales, sin convertirse en un obstáculo al libre flujo emergente en esta modalidad, pero que brinde seguridad jurídica para mejorar la confianza en esta clase de contrataciones. La cual será lograda mediante regulación microsistémica armónica con la ley de defensa del consumidor con la finalidad que responda a la necesidad de protección en toda relación de consumo. Y ser reforzado con otras herramientas tecnológicas que se encuentren debidamente reguladas para poder en ciertos casos acreditar la seguridad y seriedad del proveedor con el que opera el destinatario final y que deben estar armonizados e instituidos dentro de este todo armónico para coadyuvar a la realización de la operación sin afectar los beneficios propios del uso y la característica de la inmediatez.

Materiales y método

Materiales: Se recurre al empleo y el estudio de las Fuentes del derecho. Fuentes formales, la ley y los usos y costumbres. Fuentes materiales: la jurisprudencia y la doctrina.

Tipo de investigación cualitativa, interdisciplinaria, compleja de nivel exploratorio.

Discusión y resultados

Si bien el fenómeno de contratación electrónica no es un fenómeno nuevo, ha sufrido un incremento favorecido por la globalización, la misma ha disparado una masificación importante en la celebración de contratos electrónicos. El incremento también obedece al desarrollo de la tecnología y la aparición de la posibilidad de contratar incluso con la intervención de un teléfono móvil, esto responde a la incorporación de la tecnología smartphone generando como consecuencia el incremento a la accesibilidad respecto del internet.

En Argentina de acuerdo con el informe del CACE en el 2018 (cámara de comercio electrónico) cuyo relevamiento se efectuó de los datos de compras del año 2017, la facturación creció en un 52% dando gran parte de las ventas a través del uso de tarjeta de crédito. Es así que también reviste una importancia en esta materia la seguridad en cuanto a las modalidades de pago.

La seguridad jurídica viene a fortalecerse no solo por la existencia de una regulación que establezca la modalidad de funcionamiento a la cual debe ajustarse toda contratación en cuanto a regulación protectora del consumidor, sino también por la posibilidad de reclamo en caso de verse afectado respecto de la misma relación emergente.

En Argentina la regulación normativa de la contratación electrónica contiene aspectos generales de la misma, pero no en lo que hace al marco necesario para la protección de los consumidores que pueda considerarse como un marco seguro de contratación, si bien la tecnología ha evolucionado en forma veloz; los cambios en

el marco jurídico no acompañan este crecimiento y actualización constante; este es uno de los primeros problemas que presenta esta nueva modalidad, además que se aumenta la dificultad con la falta de un organismo específico encargado de la problemática, debido a que el consumo per se es una rama amplia y la modalidad de vinculación electrónica emergente en esta relación la diferencia de las problemáticas de consumo generales, debido a la especificidad que requiere, siendo que su resolución implica lo electrónico una manifestación diferente de otras situaciones emergente de la relación de consumo por el uso de un medio antagónicamente diferente a la modalidad tradicional vgr la celeridad de celebración.

La seguridad jurídica dentro del ámbito de la contratación electrónica se encuentra debilitado dentro de lo que hace el sistema protectorio argentino, tal como se surge de las estadísticas de la CACE (Cámara de Argentina Comercio Electrónico) el arroja una cifra aproximada de 53 estafas por hora dentro del marco del comercio electrónico argentino, lo que es un número importante de consumidores afectados dentro de esa relación de consumo. Conforme Sepúlveda M (2018) conforme al: "... informe anual de seguridad de Symantec que analiza 157 países Argentina es el cuarto país con más ataques y amenazas cibernéticas de América latina. El podio en la región lo ocupan Brasil, México y Venezuela" (Según la 23° edición del Internet Security Threat Report (ISTR)).

En el ámbito del régimen de la comunidad europea existe un ordenamiento para armonizar la legislación entre los diferentes países que lo integran, estamos haciendo referencia a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que contiene reglas para la regulación del comercio electrónico, buscando la uniformidad en cuanto a las reglas aplicables, así fortalecer la seguridad jurídica en las transacciones por medios electrónicos. Estas reglas contienen una serie de pautas para armonizar las legislaciones en cuanto a regulación en materia tecnológica, y se enfoca a avenir el contexto internacional, estableciendo principios bases tales como el principio del equivalente funcional y la determinación del lugar de envío y recepción del mensaje de datos. Y que invita a los restantes países a su aplicación con la finalidad de armonizar la legislación aplicable en materia de comercio electrónico, tal como lo desarrolla en atención a la finalidad de su creación:

"...Tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, la Ley Modelo tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las disposiciones legislativas y que no pueden modificarse mediante contrato equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional." (Guía para la incorporación de la Ley modelo. 1996)

Conclusión

Del análisis de las normativas nacionales e internacionales, como a su vez de las dificultades emergentes en la práctica en esta clase de contratación, se pone de manifiesto las problemáticas existentes en cuanto a ausencia de seguridad jurídica dentro de nuestro sistema argentino, presente no solo al momento de la celebración del contrato, a contrario sensu se extiende a toda la etapa contractual, vgr la inseguridad en cuanto a los medios de pagos o la falta de certidumbre del cumplimiento en el contrato por parte del proveedor, maximizándose en la etapa de reclamo en el caso de no poder hacer efectiva la pretensión debido a que el proveedor con quien pacto el contrato no puede ser individualizado y por ende no se puede dar curso a su reclamo, o el caso de ausencia de un órgano especializado en materia contractual electrónica que pueda dar una resolución conforme a la realidad circundante en esta materia.

Las conclusiones en este primer año de investigación y que revisten carácter parcial se manifiesta en la necesidad de que la seguridad jurídica sea reforzada dentro de nuestro sistema legal y preventivo, debido a las falencias existentes que surgen de contar con un sistema precario en cuanto a protección y seguridad de los datos de los consumidores, como también respecto a situaciones de Skimming (robo de información de tarjetas de crédito), Phishing (robo de datos) y fraude online.

Es fundamental la atención de la resolución de este problema legal existente por una aplicación analógica y la intervención de los operadores jurídicos especializados en la materia, en respuesta a la necesidad de protección del destinatario final por la finalidad tuitiva de la normativa que gira en al consumidor y su valor constitucional desde la reforma de la constitución en 1994.

Ya concluyendo podemos sostener que la afirmación de la existencia de inseguridad jurídica en nuestro país se refuerza debido a que Argentina figura como el cuarto país que recibe mayor amenazas y ataques cibernéticos, lo cual pone en manifiesto el grado de inseguridad jurídica existente en el país, dato que puede impactar negativamente en las relaciones comerciales entre las poblaciones de diferentes países.

Referencias bibliográficas

CALETRÍO, Alfredo B. (2005) “Contratación Electrónica”. Universidad de Salamanca. Salamanca. España.
Recuperado en marzo 2018

<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/200405/Alfredo/Tema%20Contrataci%F3n%20electr%F3nica1.pdf>

GIORGETTI, Alicia (2018) “Cómo es el negocio de los medios de pago online en la argentina”
INFOTECHNOLOGY

<http://www.infotechnology.com/revista/Como-es-el-negocio-de-los-medios-de-pago-online-en-la-Argentina-20130704-0003.html>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996.

Código civil y comercial argentino. Ley 26994.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR (24.240)

RODRIGUEZ, Ana Ximena (2014) “Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de los consumidores en la actual Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571 en Trujillo, 2014”. UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela Profesional de Derecho. Perú.

Villalba Cuellar, Juan C. (2008) “Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales” Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 85-108
Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

Filiación institucional: Becaria de iniciación UNNE. Subsidiada por la UNNE Resolución N°605/18.
Proyecto de investigación 16G001: La dimensión jurídica de la globalización. Impacto en el Nuevo Código.
01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020