
**CARRERAS: INGENIERIA INFORMATICA. LICENCIATURA EN SISTEMAS
ASIGNATURAS: LEGISLACION, LEGISLACION ETICA Y EJERCICIO
PROFESIONAL**

UNIDAD IV

CONTRATOS.

CONCEPTO

Es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

Los elementos de los contratos son los requisitos para que un contrato pueda existir válidamente.

ELEMENTOS ESENCIALES:

Son los que ineludiblemente deben existir en el contrato y que si falta provoca la nulidad del mismo. A su vez, se los puede dividir en elementos esenciales generales, comunes a cualquier contrato, tales como la CAPACIDAD, el CONSENTIMIENTO, el OBJETO, la CAUSA y la FORMA y elementos esenciales particulares, que deben existir en un tipo determinado de contrato, como por ejemplo el precio cierto en dinero en el contrato de compraventa. Los elementos esenciales deben estar siempre en el contrato para que sean contrato y no otra cosa.

CONSENTIMIENTO:

Es el acuerdo de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos diversos que se dirigen a un fin común, fundiéndose, o sea que es el acuerdo de voluntades realizado entre dos partes.

El núcleo de todo contrato lo constituye el CONSENTIMIENTO, o sea la plena conformidad de las partes sobre el o los puntos que forman el objeto del contrato. El consentimiento es, el acuerdo de voluntades manifestado por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptada por la otra.

Se requiere además del acto interno de la voluntad, una declaración o expresión, un acto exterior que permita al derecho tomarlo en cuenta y que facilita al propio tiempo el conocimiento del mismo por parte de los terceros.

Para que las declaraciones de voluntad de las partes generen un consentimiento válido, se necesita CAPACIDAD.

CAPACIDAD

La capacidad puede ser de derecho, que es la aptitud jurídica de una persona para ser titular de derechos (capacidad jurídica) o de hecho, es decir la aptitud de ejecutar actos jurídicos por sí mismo (capacidad de hecho).

Además de la CAPACIDAD, para que la declaración de voluntad de las partes genere un consentimiento válido, se necesita:

DISERNIMIENTO: que las partes entiendan lo que están haciendo cuando emiten la declaración de voluntad

INTENCIÓN: implica que las partes quieran hacer lo que están haciendo

LIBERTAD: que las partes al emitir las declaraciones de voluntad no se encuentren bajo violencia física o moral (amenazas)

Entonces, el error (cuando me equivoco en lo que estoy haciendo sin que nadie me haya engañado), dolo (cuando caigo en el error por engaño de otra persona) o violencia afectan las declaraciones de voluntad y por lo tanto el consentimiento.

La capacidad entonces es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. La regla general establece que somos todos capaces. Pero hay ciertas personas que son incapaces, como los menores, las personas declaradas incapaces por sentencia judicial, las personas por nacer que son incapaces para ejercer sus derechos por si mismos. La ley a tal efecto establece que las personas no pueden ejercer sus derechos por si mismos sino por medio de sus representantes. Menor es toda persona que no ha cumplido los 18 años.

Formación del Contrato: se necesita de un consentimiento contractual, el cual cuenta con elementos internos (discernimiento, intención y libertad, es decir, que la voluntad no debe estar viciada o afectada, por error, dolo, violencia o intimidación) y elementos externos (la voluntad debe ser exteriorizada de forma expresa, tácita o a través de signos inequívocos)

Formación del Consentimiento (Consentimiento Contractual):

El consentimiento contractual queda conformado por la oferta de una de las partes y la aceptación por parte de la otra. El consentimiento se forma cuando coinciden la oferta y la aceptación:

Oferta: es una manifestación unilateral de la voluntad. No cualquier invitación a contratar es una oferta de importancia jurídica, sino que debe contar con tres requisitos:

- a) La oferta debe ser recepticia en el sentido que debe estar dirigida a personas determinadas o determinables
- b) La oferta debe ser sobre un contrato en particular; debe especificar el tipo de contrato.
- c) La oferta debe ser completa, por lo que debe contar con todas las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

Aceptación: es una manifestación unilateral de la voluntad. La aceptación debe ser lisa, llana y oportuna (mientras la oferta este vigente). Para que confluja un contrato, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. De esta manera, cuando hay consentimiento contractual, es decir, cuando coincide la oferta y la aceptación, dejan de haber manifestaciones unilaterales de voluntad, y pasa a haber un consentimiento contractual es decir un contrato.

Contraoferta: cualquier modificación que realice el destinatario de la oferta implica el rechazo de la misma y la oferta de un nuevo negocio. Se invierten los roles de las partes

Retractación de la Oferta: la parte oferente no está obligada a mantener la oferta, ya que es esencialmente revocable, es decir que puede retractarse hasta el momento de la aceptación, porque una vez aceptada, desde ahí queda constituido el contrato

Ofertas en Firme: las ofertas en firme son aquellas ofertas que se dan por un cierto plazo donde la parte oferente renuncia a su derecho de revocación. De esta manera, la parte oferente está obligada a mantener la oferta hasta el plazo fijado, quedando a decisión de la otra parte aceptar o no la oferta. Con su sola voluntad quedaría firme el contrato. Si se vence el plazo, la oferta caduca.

Ofertas por Medios Electrónicos (art. 1108 CCyC): las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

OBJETO:

El objeto de un contrato, es el fin perseguido por los contratantes, por ejemplo en la compraventa, el objeto sería el intercambio de la cosa por el precio.

El objeto del contrato para que sea válido, debe ser:

LICITO: que sea conforme a la Ley. Por ejemplo, es ilícito contratar una persona para que ingrese sin autorización a una base de datos.

APTITUD: el objeto del contrato debe ser susceptible de apreciación pecuniaria, es decir valuable en dinero. El art. 1004, habla sobre los objetos prohibidos de los contratos: no pueden ser hechos imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean.

CAUSA

La causa es la razón de la realización de los negocios. Se refiere a la causa final, es decir al fin tenido en cuenta por las partes, al motivo determinante. Ejemplo: un contrato de locación de inmueble tiene un objeto lícito, por un lado, el precio del alquiler que debe pagar el locatario al locador y por el otro la facultad de usar el inmueble por parte del locatario. Pero si el motivo es poner una distribución de droga, el contrato puede anularse porque la causa es ilícita. La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución.

FORMA:

Las formas constituyen el conjunto de las prescripciones de la ley respecto a las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del contrato o lo que es lo mismo, las formalidades que deben cumplirse al tiempo de la celebración de los contratos.

Al respecto debe tenerse presente que la regla general en materia de formas de los contratos es la "Libertad de Formas". Esto significa que en general, los contratos pueden ser realizados de la forma en que las partes lo deseen (por escrito, por mail, por teléfono y hasta verbalmente)

Este principio está previsto en el art. 1015 del Código Civil y Comercial el cual establece que sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

Entonces las formas pueden ser:

solemnidades estrictas. (“ad solemnitatem”). la forma es exigida como requisito inexcusable para la validez de los contratos. Así por ejemplo el art. 1017 establece que debe ser por Escritura pública los contratos que versen sobre inmuebles: adquisición, modificación o extinción de derechos sobre ellos.

solemnidades simples. (“ad probationem”)., cuando la forma se exige solamente es para acreditar o probar su constitución o sea la expresión de voluntad, se dice que en ellos la forma exigida a los efectos de la prueba.

PRUEBA DE LOS CONTRATOS:

Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.

Los medios probatorios pueden ser: instrumentos públicos, instrumentos privados, (cuando el contrato se ha celebrado de forma escrita), confesión de partes, judicial o extrajudicial, juramento judicial, presunciones legales o judiciales y testigos.

Instrumentos Públicos:

Son todos aquellos que, revestidos de las formalidades legales, han sido autorizados o extendidos por un oficial público, dentro de los límites de sus atribuciones. Estos instrumentos gozan de la presunción de autenticidad y hacen plena fe.

El art. 289 del CCyC enumera los instrumentos públicos:

Son instrumentos públicos:

- a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;
- b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes
- c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

El art. 290 CCyC. establece que son requisitos de validez del instrumento público:

- a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella.

DOCENTE: MARIA LAURA APAZA

b) las firmas del oficial público, de las partes y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos.

Que es lo que prueba el instrumento público El art. 296 dice que hace plena fe:

a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal

b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado hasta que se produzca prueba en contrario.

Escritura Pública:

Es la clase de instrumento público más importante. Se denominan así a las escrituras que otorgan los escribanos.

La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz.

Instrumentos Privados: (art. 313/319 CCyC)

Son aquellos instrumentos firmados entre las partes sin la intervención de los escribanos, y sin las formas de los instrumentos públicos. Carece de todo tipo de formalidades especiales para su celebración y tampoco se presume su autenticidad como en el caso de las escrituras públicas. Solo exige firma de ambas partes y doble ejemplar porque cada parte se lleva uno.

CONTRATOS INFORMATICOS

CONCEPTO:

Son aquellos que tienen por objeto la prestación de bienes y servicios vinculados a la información automatizada o a un sistema informático. Es decir tiene un objeto múltiple con diversidad de prestaciones.

Por ejemplo:

Compraventa de máquinas, locación o leasing de equipos con licencias temporarias de programas, relaciones contractuales referidas al procesamiento de datos, gestión de oficina, tercerización de servicios, alojamiento de sitios de internet.

Características:

- Especificidad de aspectos técnicos
- Imprecisión del vocabulario, como consecuencia de lo anterior
- Estructura compleja del contrato

Es imprescindible una adecuada comunicación, a fin de superar esos aspectos, y debe darse primeramente en la etapa precontractual, donde se conocerá las necesidades del usuario, que deben ser explicitadas y aprehendidas en tal oportunidad.

PARTES DE UN CONTRATO INFORMÁTICO

En un contrato informático son partes:

- a) Proveedor del sistema informático (quien domina la materia informática y el lenguaje informático. Debe asesorar adecuadamente al usuario para establecer el objeto del contrato según sus necesidades que debe en forma clara transmitirle)
- b) Usuario que requiere un sistema informático (quien generalmente desconoce de la materia informática y por ende del lenguaje específico, Debe transmitir sus necesidades en forma adecuada para la definición del objeto del contrato y luego abonar por el mismo, según el precio convenido)

El sistema informático es el objeto de los contratos informáticos, y está integrado por cuatro elementos básicos:

- HARDWARE
- SOFTWARE
- INFORMACION
- USUARIO

La noción de sistema resulta esencial para realizar una interpretación funcional del concepto de cumplimiento de la prestación relativa a un contrato informático, ya que un equipamiento, entendido como soporte físico de un sistema informático, no es apto en sí mismo con independencia de los programas que deben funcionar en él, ni de la información que debe procesarse, y tampoco de los usuarios que lo operarán.

HARDWARE O SOPORTE FÍSICO:

Está compuesto por un conjunto indeterminado de elementos (aparatos, máquinas, unidades electrónicas, etc.) que permiten el ingreso de datos, su

recuperación o egreso, por diversos medios (impresos, visuales, sonoros, magnéticos, etc.) y fundamentalmente, su tratamiento automatizado por aplicación de tecnología electrónica, y programas de computación.

Habitualmente distinguimos una “unidad central de procesamiento” (CPU) y un espectro cada día más amplio de aparatos “periféricos” monitores, teclados, impresoras, lectores ópticos, “scanners”, unidades de almacenamiento, dispositivos de audio, video, memoria de funcionamiento, redes, etc.

Los bienes materiales se llaman cosas según la ley (C.C. y C.) Todos los elementos que constituyen el Hardware son “cosas” en el concepto de “bienes susceptibles de valor económico” (art. 16 del CCyCN) y les resultan aplicables las disposiciones legales a ellas referidas. Pueden ser objeto de un contrato de compraventa, locación, leasing, etc. Las cosas se clasifican en muebles o inmuebles, dentro de esta clasificación las cosas que constituyen el Hardware son cosas muebles, las que según el art. 227 del C. C. y C, son aquellas que pueden desplazarse por si mismas o por una fuerza externa. Se aplica por lo tanto al hardware las disposiciones de la ley que regulan las cosas cosas muebles.

Pero el soporte físico de un sistema informático no es apto por si mismo, necesita de los programas que deben funcionar en el, de la información que procesa y de los usuarios que lo operan.

SOFTWARE O SOPORTE LÓGICO:

Son los programas de computación, un conjunto de instrucciones en código binario que pueden ejecutarse en un soporte físico dado, y posibilitan la obtención de información procesada de acuerdo a una finalidad dada.

Están comprendidos tanto los programas de computación en su versión “fuente” principalmente destinada al lector humano, como en su versión “objeto”, principalmente destinada a ser ejecutada por la computadora y la documentación técnica con fines tales como explicación, soporte o entrenamiento para el desarrollo, uso o mantenimiento de software.

Regulación jurídica:

Los programas (software) conjuntamente con las bases de datos, están consideradas como obras de autor. El artículo 17 de la CN establece que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra invento o descubrimiento por el

termino que le acuerde la ley. Los derechos de propiedad intelectual comprenden los derechos de autor los cuales estan regulados por la ley 11.723. Sin embargo en algunos casos también pueden protegerse por los derechos de propiedad industrial, que regula la ley de Patentes de Invención 24481.

INFORMACIÓN Y USUARIO:

La información, cuando se trata de datos de carácter personal, se presenta el problema de su seguridad y que se encuentra amparado mediante el “habeas data”, incorporado a la C.N., a partir de la reforma constitucional del año 1994 (art. 43 de la Constitución Nacional) y la ley 25326, Ley de Protección de Datos Personales.

El habeas data es una garantía constitucional que protege a las personas contra el uso abusivo de información personal, sobre todo cuando esta ha sido obtenida de forma ilícita o fraudulenta. En este sentido, el *habeas data* también garantiza a los ciudadanos la preservación de su intimidad, privacidad y honra.

En el *habeas data*, se exige, mediante un recurso, la protección contra el uso indebido o abusivo de información personal por parte de organismos públicos o privados.

Respecto del usuario es importante saber el nivel de conocimiento que tiene, a fin de aplicar una solución informática, su aceptación o rechazo a la innovación, niveles jerárquicos de acceso a la información y operación del sistema, entre muchas otras cuestiones.

Si bien el Código Civil y Comercial no se refiere a los contratos informáticos, si lo hace respecto a los contratos de larga duración, una característica de los contratos informáticos:

ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN INFORMÁTICA

Son etapas de la contratación informática, las siguientes:

- 1.-Etapa precontractual
- 2.-Acuerdo de voluntades
- 3.-Entrega, instalación y puesta en marcha
- 4.-Test de aceptación
- 5.-Aceptación o recepción provisoria. Plazo de garantía
- 6.-Garantías Específicas. Vicios Ocultos.

1. ETAPA PRECONTRACTUAL.

Es aquella en la que se desarrollan las tratativas previas, cuando deben definirse las necesidades del usuario y se exige un deber de asesoramiento o consejo al futuro proveedor y una obligación de información al futuro usuario. Es importante la documentación de esta etapa, para saber cómo se construyó el acuerdo de voluntades y para contar con la prueba necesaria ante un posible conflicto en la etapa de ejecución.

El Código Civil y Comercial incorpora en la Sección 3° del Título II “Tratativas Contractuales”:

La incorporación de esta sección plasma el reconocimiento de la esfera precontractual aun previa a la oferta y a la aceptación, describiendo los diferentes pasos por los que puede transitar. Así entonces comienza el artículo por establecer el principio general en la materia, que se refiere a que el abandono de las tratativas previas no genera responsabilidad. (art. 990 CCyCN).

Mediante el art. 991, se confirma que durante las tratativas las partes deben obrar de buena fe y que estas se pueden iniciar aun antes de formularse oferta alguna.

El art. 993, habla específicamente de una clase de etapa contractual que es la “carta intención”: Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Solo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

Deber de asesoramiento o consejo:

Es la obligación del proveedor, el deber de asesoramiento o consejo frente al usuario del deber de informar sus necesidades. Debe ayudar al usuario a expresar esas necesidades e interpretarlas para sugerir la solución más apropiada. No se cumple correctamente cuando se aconseja un equipamiento insuficiente o a la inversa muy sobredimensionado e inútilmente costoso.

Esta obligación a falta de disposiciones normativas explícitas, se puede sustentar en principios generales de las obligaciones contractuales. (art. 9, 991 del Código Civil y Comercial, ex art. 1198 CC y normas de la ley de defensa del consumidor N° 24240).

El proveedor de material y servicios informáticos tiene la obligación de informar al cliente acerca de la calidad de los bienes a que se refiere el contrato sobre todo en lo concerniente a sus prestaciones, a la utilización para la cual están destinados, a su rendimiento en el tiempo y a los eventuales riesgos de su utilización. También debe aconsejar al cliente en la correcta elección de equipos y sus accesorios, a fin de garantizar que el material responda adecuadamente al objetivo de eficiencia y operatividad predeterminado en el contrato.

Para el Dr. Molina Quiroga, el incumplimiento de la obligación del proveedor de informar y aconsejar al cliente, es susceptible de generar responsabilidad de resarcir al adquirente por los daños producidos por su negligente o maliciosa actitud.

La reforma de la constitución nacional en 1994, ha incorporado como derecho de los consumidores y usuarios, el de una información adecuada y veraz, por lo tanto se considera que este nuevo derecho constitucional es plenamente aplicable para exigir el cumplimiento del deber de consejo del proveedor al cliente.

Por su parte, la ley 24240 de Defensa del Consumidor, establece en su artículo 4 que “quienes produzcan importen, distribuyan o comercialicen cosas o presenten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios en forma cierta y objetiva, la información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

Las obligaciones que se ponen a cargo del proveedor parten de considerarlo un “experto” frente a un usuario que de común carece de formación en la materia. Desde luego este deber de consejo, tiene sus límites ceñidos a lo técnico.

Deber de informar e informarse

Paralelamente a la obligación de asesoramiento, existe el deber del requirente de informar adecuadamente sus necesidades al proponente, y en caso de ser necesario recurrirá los ámbitos consultivos pertinentes. Por eso decimos que hay una obligación de “informar” e “informarse”.

Esta obligación es mayor cuando el usuario es experto o se vale en la contratación de los servicios de un consejero o sociedad de consultores. Por ejemplo de haberse contratado un consejero sería razonable que tuviera a su cargo el control y verificación de los elementos e informaciones que ha recibido.

Interpretación a favor del usuario

Los contratos informáticos, en caso de duda deben interpretarse en contra del proveedor del servicio, quien debe utilizar terminología clara, para no confundir al adquirente. Recae sobre aquel una obligación de información y consejo.

Al respecto es importante recordar que el artículo 37 de la ley 24240 de Defensa del consumidor expresamente estipula, en su parte final que “la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión de contrato o en su celebración o transgreda su deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas.

Específicamente, los artículos 1061 al 1068 del Código Civil y Comercial vigente establece normas específicas de interpretación de los contratos: En esas normas establece que:

El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

Las palabras empleadas deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración del contrato

Las cláusulas deben interpretarse las unas por medio de las otras y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto

Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:

- a) Las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares
- b) La conducta de las partes, incluso posterior a su celebración
- c) La naturaleza y la finalidad del contrato

Si hay duda sobre la eficacia del contrato o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato

La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente. Cuando a pesar de las reglas de los contenidos en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado, y si es oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.

Documentación de la etapa precontractual

Como sabemos, generalmente los conflictos se resuelven en derecho a favor de quien puede acreditar o probar su posición, en consecuencia, es recomendable que los aspectos principales, o todo aquello que sea posible, quede registrado, sea en soporte papel, en audio o en otro medio que permita su posterior recuperación, por ejemplo correo electrónico y toda otra forma de registro que posibilite reproducir los contenidos oportunos o simplemente la ocurrencia de comunicación entre partes.

Podemos mencionar como documentos generalmente empleados en tratativas previas a las cartas de intención, actas que registren las discusiones, efectuando una reseña de hechos u opiniones vertidas con motivo del futuro acuerdo de voluntades. Es factible que se generen acuerdos marcos determinando las grandes líneas de análisis funcional, o acuerdos intermedios hasta llegar a configurar con precisión la oferta y su aceptación.

Así se incorpora expresamente como parte del complejo documental que registra el acuerdo de voluntades, toda la documental que se haya generado durante la etapa previa. Esto permite, un mejoramiento sustancial de la aptitud probatoria de las partes en caso de suscitarse posteriormente un conflicto. En esos documentos suele encontrarse especificaciones sobre el objeto del contrato, las características de los bienes a suministrar, los plazos de entrega, instalación y puesta en marcha, el contenido del test de aceptación, las garantías mantenimiento precio y demás modalidades del contrato.

2. ACUERDO DE VOLUNTADES

En los contratos informáticos para que el consentimiento sea válido, está supeditado a que la voluntad sea prestada nítida y libre (Bergel, Salvador Darío "Contratos informáticos en el derecho privado, en informática y derecho, UNED, dirigida por Carrascosa López, Valentín, Vol.8 Mérida, España, 1995)

La configuración del error como vicio de consentimiento, conforme a los arts. 265 a 267 CCyCN es causa de nulidad cuando se refiere a cualidades sustanciales del objeto del contrato. Así la obligación de advertencia y consejo del proveedor adquiere especial relevancia.

El consentimiento puede estar viciado por el dolo negativo o reticencia dolosa (art. 271 y 272 CCyCN).

Por ello es importante se incorpore al texto del acuerdo contractual la mayor cantidad de documentos pertenecientes a la etapa precontractual, que adquirirán un valor probatorio muy relevantes cuando se trate de analizar si existió error o dolo.

3. ENTREGA INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA

Como primera parte del cumplimiento de la prestación, se presenta la entrega física, por ejemplo, descarga en sede del adquirente de las cajas de equipos. En este caso existe, salvo pacto en contrario una traslación del riesgo por deterioro físico o pérdida de la cosa. El proveedor descarga su responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor en manos del adquirente.

La obligación de entrega en el plazo convenido, comprende no solo la entrega física, sino la instalación y puesta en marcha del sistema, en condiciones de prestar el servicio previsto al celebrarse el contrato. Esto se debe al hablar de sistema, por cuanto nos referimos al moderno concepto de entrega. La noción de “sistema” es esencial e inherente al concepto de la adquisición de equipos informáticos.

El cumplimiento de entrega y plazo se considerará efectivizada mediante la entrega, puesta en marcha y operación conforme del conjunto de los elementos componentes del sistema informático adquirido: debe incluirse manuales y documentación anexa que permita un funcionamiento satisfactorio y eficiente de los equipos, para lo cual es menester que se establezca en el contrato este aspecto así como la oportunidad en que ella tendrá lugar.

4. TEST DE ACEPTACION

El plazo de entrega está vinculado al “test de aceptación”. Se trata de una operación de verificación, una suerte de prueba que se desarrolla para comprobar si el equipo supera ciertas exigencias preestablecidas, relacionadas con el objeto de la contratación. Es conveniente que el adquirente establezca la previsión contractual

expresa de no aceptar el equipo ni asumir obligación de pago, hasta que el proveedor haya probado que ha superado determinadas pruebas standard.

La obligación de pago del precio en los contratos de adquisición de sistemas informáticos, se verificará recién cuando se haya cumplido con los requerimientos del test de aceptación.

Por ello es necesario una clara determinación del contenido y extensión del “test de aceptación” en el capítulo referido al plazo de entrega, en el instrumento contractual.

5.-ACEPTACIÓN O RECEPCION PROVISORIA. PLAZO DE GARANTÍA

Superado el test de aceptación corresponde declarar que el equipamiento es aceptado y nace en este momento la obligación de pagar el precio.

Es conveniente retener parte del precio para constituir un fondo de garantía que el proveedor podrá sustituir por seguros de caución o equivalentes. En esta etapa deberían denunciarse los vicios ocultos que se detectarán al explotar íntegramente el sistema.

6.-GARANTÍAS ESPECÍFICAS:

Durante el cumplimiento de la prestación, en los contratos informáticos, existen ciertas garantías propias de esta categoría, que denominamos: ·

- **Compatibilidad:** significa que el proveedor debe garantizar la adaptabilidad del equipo y los programas entre sí.
- **Escalabilidad:** es la posibilidad del sistema de migración a diseños o arquitecturas superiores o distintas.
- **Modulabilidad:** es la aptitud del sistema para funcionar por módulos independientes que integran el conjunto, pero tienen autonomía entre sí. A su vez respecto del soporte lógico, el proveedor debe asumir a su costo la defensa en juicio de cualquier litigio que derive de infracciones o presuntas infracciones de patentes, derechos de autor o secretos industriales y sanear al cliente de cualquier gasto que irroque con relación a tales litigios.

Otra de las garantías implícitas es la capacitación del personal del usuario afectado a este campo. También la garantía sobre los repuestos, la obligación del proveedor de mantener el stock de repuestos que posibilite su recambio de pieza averiado o inutilizada por un plazo que iguale la vida útil prevista para el equipo.

VICIOS OCULTOS

Existe la garantía legal de responder por los vicios redhibitorios, ya que compete al proveedor transmitir una posesión útil conforma a la finalidad requerida. (artículos 1051 y 1053 CCyCN)

Art. 1051: Contenido de la responsabilidad de vicios ocultos: La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:

a) Los defectos no comprendidos en las exclusiones del art. 1053 b) Los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad o tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

Art. 1053: Exclusiones. La responsabilidad por defectos ocultos no comprende:

a) Los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquellos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega.

b) Los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.

El art. 1051 inc b) (ex art. 2164 del cc), establece que los vicios redhibitorios son los defectos que hacen a la cosa impropia par su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad o tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

Requisitos a los cuales la jurisprudencia ha adicionado el de gravedad. El defecto debe presentar una cierta gravedad y constituir un obstáculo lo suficientemente serio para el buen funcionamiento del equipo. Así una decisión de la Corte de Apelaciones de París es tiempo que un vicio que afectaba un 10% del funcionamiento del sistema informático es aceptable

La jurisprudencia y la doctrina han insistido en el sentido de que un elemento de primer orden para la determinación de vicio es el conocimiento del destino que el adquirente le otorgue a la cosa adquirida.

Se impone una interpretación funcional del vicio oculto. Numerosos fallos franceses insisten sobre el carácter determinante del conocimiento por el vendedor del destino de la cosa vendida visualizada por el adquirente, así como el resultado previsto por este. El defecto debe presentar cierta gravedad y constituir un obstáculo lo suficientemente serio para el buen funcionamiento del equipo.

Acciones que pueden ejercitarse. Limitación de la garantía. En caso de que se compruebe la existencia de vicios redhibitorios u ocultos, el usuario puede exigir del proveedor, la resolución del contrato (art. 1056), si el defecto es subsanable, el adquirente no tiene derecho a resolver el contrato, si el garante ofrece subsanarlo y el no acepta, queda a salvo la reparación de daños. (art.1057).

A su vez, el art. 1058 establece que si la cosa perece total o parcialmente a causa de sus defectos, el garante soporta su pérdida.

Este artículo simplifica la cuestión, en relación al Código Civil se fija la pauta de que si la cosa perece total o parcialmente en la relación causal con sus defectos, el garante soporta la pérdida según el caso.

Cuando puede reclamarse las acciones que derivan de los vicios ocultos:

Para reclamarse las acciones que derivan de los vicios ocultos, el adquirente de la cosa debe denunciar el defecto oculto (art. 1054) y la garantía caduca dentro de un determinado plazo (art. 1055)

Según el art. 1054, el adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.

El art. 1055, establece que luego de determinado tiempo, la responsabilidad por defectos ocultos caduca, es decir se extingue:

a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió:

b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente

CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

DIFERENCIA CON LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

El Diccionario de la Real Academia Española define a la Informática como "el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores". De allí que se hace necesario precisar la noción de contratos informáticos y su distinción con los contratos electrónicos. El contrato informático es aquel cuyo objeto se refiere a bienes y servicios relacionados directamente con las computadoras -versan sobre equipos (hardware) o programas (software) que hacen posible este tratamiento automático de la información-; mientras que los contratos electrónicos se refieren a aquellos que independientemente de cual sea su objeto, se celebran, instrumentan y/o prueban haciendo uso de esas técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información. Respecto al contrato electrónico, hay cierto consenso en cuanto a su definición. En sentido estricto se trata de aquellos contratos que se perfeccionan mediante un intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Frente a esta noción, existe una más amplia que incluye dentro de la categoría a todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos -aunque no sean ordenadores como: fax, télex, teléfono. El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial. El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial, en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva); en el segundo caso, solo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla o se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso se transfiere un bien digitalizado y se paga con moneda digital; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario, o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero" (2). El Código Civil

y Comercial de la Nación en el art. 1105 establece con claridad la amplitud de la noción de contratos a distancia, encuadrando los casos actuales como posibilitando la incorporación de nuevas situaciones como producto del avance de la tecnología en el mundo de los negocios, hay distintas formas de comercio electrónico

REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

FORMACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

En el Código Civil y Comercial de la Nación surgen dos clase de contratos: los **PARITARIOS** que son aquellos en los cuales las partes se ubican en un plano de igualdad y los de **CONSUMO** que son los que están regulados expresamente en el art. 1092 y en virtud del cual existe una diferencia sustancial entre los co-contratantes: el consumidor (parte débil) y el comerciante, proveedor o empresario (parte fuerte de la relación de consumo). Asimismo, el Código incorpora derechos para los usuarios y consumidores, los cuales encuentran su complemento en la ley 26361 plenamente vigente y demás leyes concordantes. El art. 1105 del Código Civil y Comercial de la Nación define a los contratos celebrados a distancia siendo "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". Este tipo de contratos y particularmente los contratos electrónicos que los contiene, presentan las siguientes características: que el proveedor y el consumidor no se hallen presentes en el mismo momento de celebración de contrato, que la oferta sea emitida por los medios que el art. enuncia o similares y que la aceptación se transmita por los mismos medios Paralelamente la ley 26.361 ubica a la compra celebrada por Internet en el Capítulo VII "De la venta domiciliaria por correspondencia y otras", equiparándola a la propuesta de venta en el domicilio del consumidor, sea que resida temporal o transitoriamente o bien en su lugar de trabajo. Estando en presencia de un CONTRATO se le aplican las reglas generales en cuanto a la capacidad, objeto, causa y efecto.

CONTRATOS DE CONSUMO

Dentro del Libro III "Derechos personales" del nuevo Código Civil y Comercial, encontramos los llamados "Contratos de consumo", El texto legal define al

consumidor en su artículo 1092 como “la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Asimismo, establece que aquella persona que, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios con ese mismo fin y bajo la misma modalidad, queda equiparado al consumidor.

La característica principal del “consumidor” es que adquiere o utiliza los bienes o servicios como un consumidor final para su uso privado, familiar o social, quedando afuera claramente aquellos que compran estos bienes con el fin de revenderlos a terceros con fin de lucro.

El Código Civil y Comercial, establece como principios de interpretación del contrato de consumo la protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable, siempre en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Obligación de los proveedores:

Deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.

Deben garantizar la libertad de contratar, quedando prohibidas las prácticas que limitan la libertad del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

Está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita

para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión. Está prohibida toda publicidad que:

- a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio
- b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor
- c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria. Asimismo, el nuevo texto establece que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. Modalidades especiales del Contrato de Consumo

Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.

Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

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.

UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar. Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

CONTRATOS ELECTRONICOS

Podemos decir que los contratos electrónicos se definen como acuerdos de voluntades cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos.

Este tipo contractual se destaca por la forma de manifestación del consentimiento a través de un medio electrónico. Debe entenderse por tal a aquella que «se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo»

El contrato electrónico tiene los mismos efectos que los contratos celebrados entre presentes. La sustancial diferencia es que los contratos electrónicos son celebrados a través de computadora, aplicación, telegráficamente o cualquier medio electrónico que lo propicie.

Conforme al artículo 1105 del C.C. y C., los contratos celebrados por internet son una especie dentro del género de contratos de consumo celebrados a distancia. Pueden ser definidos como aquellos contratos de consumo que son celebrados - naturalmente, entre un proveedor y un consumidor- mediando «exclusivamente» la utilización de medios de comunicación «electrónicos» y a «distancia», de manera

DOCENTE: MARIA LAURA APAZA

que la celebración del contrato pueda tener lugar «sin el encuentro físico» simultáneo de las partes contratantes, con «independencia de su objeto». No se hace referencia exclusivamente a los ordenadores, sino además a otros medios como celulares inteligentes, tabletas o hasta una consola de videojuegos con acceso a internet.

Es importante individualizar los sujetos intervinientes en este tipo contractual; en primer lugar, se encuentran los proveedores del acceso a internet, que son aquellos que funcionan como puente entre los usuarios y los contenidos alojados en internet. Es el caso de los prestadores de servicios de conexión a la red conocidos como ISP, sigla compuesta por las iniciales de lo que en idioma inglés se conoce como «Internet Server Providers» (Proveedores de servicios de internet). Se trata de empresas que permiten a los usuarios acceder a la red mediante variadas modalidades, dependiendo de la necesidad de cada uno por ejemplo Flow, Claro, Directv etc.

Estos proveedores, sin bien resultan fundamentales para permitir el acceso a la red, no se encuentran posibilitados, ni tampoco es su función, para modificar, incluir o suprimir los contenidos alojados en la web. Es importante señalar que se limitan exclusivamente a permitir a los usuarios el acceso a la red, puesto que resulta importante para la delimitación de su responsabilidad.

En el contrato de compraventa celebrado por medios electrónicos, la debilidad del consumidor se potencia. Se encuentra en una posición más débil que la de quien contrata con el proveedor de manera personal; generando una situación asimétrica más desbalanceada de aquella que tiene lugar en las contrataciones efectuadas en forma personal.

No cabe duda alguna de que se trata de contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, siguiendo la conceptualización del C.C. y C., o simplemente de contratos por adhesión electrónica, ya que el usuario ingresa a los contenidos publicados por los vendedores a través del portal de venta, en el que observa la descripción del producto, fotos, videos, condiciones de entrega, ubicación del vendedor y precio, entre otras cualidades, teniendo que hacer clic en el botón «comprar» para perfeccionar el contrato, sin posibilidad alguna de discutir las cláusulas de contratación. Es decir, que la parte vendedora es quien, mediante la

técnica de la predisposición, formula la totalidad de las cláusulas contractuales, ante las cuales el usuario solamente tiene dos opciones: asentir de acuerdo a las cláusulas estipuladas por el vendedor o no prestar su asentimiento, y por ende, no contratar.

El consumidor actual mayoritariamente celebra contratos de compraventa a través de medios electrónicos, dejando en segundo plano la contratación que de manera personal.

Conforme al artículo 1105 del C.C. y C., los contratos celebrados por internet son una especie dentro del género de contratos de consumo celebrados a distancia. Pueden ser definidos como aquellos contratos de consumo que son celebrados - naturalmente, entre un proveedor y un consumidor- mediando –exclusivamente- la utilización de medios de comunicación -electrónicos- y a –distancia-, de manera que la celebración del contrato pueda tener lugar «sin el encuentro físico» simultáneo de las partes contratantes, con «independencia de su objeto». Además de los ordenadores, también están comprendidos otros medios como celulares inteligentes, tabletas o hasta una consola de videojuegos con acceso a internet .

Siguiendo las palabras de Molina Quiroga y Altmark, han sido regulados en el C.C. y C. los contratos electrónicos de consumo, que son los que se perfeccionan normalmente por intermedio de la comunicación telemática por internet.

Asimismo, cabe distinguir a los contratos electrónicos de los contratos informáticos. Estos últimos son aquellos en los que el objeto de la contratación es «necesariamente» un bien o servicio informático, mientras que en los contratos electrónicos el objeto puede ser cualquier bien o servicio.

Los autores recién mencionados, sostienen que el objeto contractual no es característico en los contratos electrónicos, sino que lo relevante a los efectos de definirlos es la utilización del instrumental tecnológico para permitir la vinculación de las partes y el perfeccionamiento del contrato.

Feldstein de Cárdenas, por su parte, también en coincidencia con el criterio adoptado por el C.C. y C., tiene dicho que -un contrato electrónico es aquel que se celebra mediante la utilización de medios electrónicos, telemáticos o informáticos-

DOCENTE: MARIA LAURA APAZA

Caffera abona este lineamiento, argumentando que «cuando los medios electrónicos constituyen el instrumento para perfeccionar un contrato, o bien para cumplirlo es que se habla de contrato electrónico»

En este tipo contractual se equipara la celebración del contrato por medios electrónicos a la forma escrita, para los casos en los que el C.C. y C. exija esta última. Es decir, que para aquellos casos en los que el C.C. y C. requiera, a los efectos de su validez, que el contrato sea celebrado por escrito, la concreción del contrato por medio electrónico satisfará dicho requisito, si contiene soporte electrónico o similar.

En materia de contratación electrónica los principios rectores son: el de equivalencia funcional y el de no discriminación. Estos principios determinan, que la declaración de voluntad de las partes contratantes y sus efectos jurídicos se verifican pese a encontrarse en soportes distintos al papel y aunque el emisor haya sido identificado por medios diferentes a los de la firma ológrafa. Consagran la primacía de la pauta de no discriminación entre mensajes de datos transmitidos electrónicamente y las manifestaciones de voluntad tradicionales, como las verbales o gestuales. En otras palabras, la eficacia jurídica otorgada a un documento y a la identificación de las partes contratantes, no debe reparar en el soporte utilizado.

Si bien el artículo 1106 C.C. Y C. hace referencia a que dicha equiparación tendrá lugar «Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito», pudiéndose llegar a interpretar que el efecto será expansivo a la totalidad de los casos previstos en el código, acto seguido aclara que «este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar».

Respecto al deber de información que el contratante debe suministrar al consumidor, el artículo 4° de la LDC, (Ley de Defensa al Consumidor) obliga al proveedor a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. Además, aclara que la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

Concordantemente con lo regulado el artículo 1107 del C.C.y C se establece la incorporación de un deber de información específico para el proveedor, con causa en el desequilibrio de posiciones existente entre el oferente de los bienes y servicios y el consumidor, situado en una posición de inferioridad con respecto a la otra parte contratante.

Este deber de informar en la etapa precontractual contribuye a dotar al usuario del grado de confianza necesario para el momento de concretar la contratación. Es por tal motivo que el factor confianza resulta determinante para el pleno desarrollo del comercio electrónico, siendo la información transmitida por el proveedor fundamental para garantizar la protección de sus intereses en el entorno telemático. En el caso de que las partes se valgan de técnicas de comunicación electrónica para celebrar el contrato, se exige al proveedor que informe al usuario, por un lado, su contenido mínimo y la facultad de revocar la aceptación. Pero además, está obligado a informarlo acerca de la totalidad de los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, de cómo comprender los riesgos derivados de su empleo y sobre lo suficiente para tener absolutamente claro quién asume los riesgos.

La obligación de este deber de información tiene como finalidad que el comprador tenga pleno conocimiento de las características esenciales del bien o servicio que se ofrece, y que de ningún modo puede interpretarse que con la satisfacción de dicha obligación pueda verse limitada la responsabilidad del proveedor. El legislador ha impuesto un deber que recae sobre el proveedor, exclusivamente en beneficio del consumidor y no con fines preventivos de la responsabilidad de aquél.

De lo expuesto se traduce que, sin perjuicio del deber de información que recae sobre cualquier proveedor en virtud del artículo 4 de la LDC, el Código Civil y Comercial, incorpora un deber específico y más agudo que el que prima en las contrataciones in situ, en atención a las particulares debilidades del consumidor electrónico.

Cabe destacar que siguiendo los artículos 7 y 8 de la LDC, la oferta publicitaria, en temas de consumo obliga al oferente durante el tiempo en que se realice, sin perjuicio de tenerse las precisiones formuladas por incluidas en el contrato con el consumidor.

DOCENTE: MARIA LAURA APAZA

Partiendo de esta base, podemos afirmar que la oferta es una de las cuestiones relevantes en las ventas por internet. Mientras que en aquellos contratos celebrados «con» la presencia física simultánea de ambos contratantes, la oferta, su aceptación -asentimiento- y la comunicación de esta última, suelen llevarse a cabo de manera más simple, personal, instantánea, y hasta tácitamente, la situación es muy diferente cuando se trata de contrataciones electrónicas.

Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares, según el C.C. Y C., deben tener vigencia durante el período que fije el oferente. Si no se hubiera fijado tal plazo, la tendrán durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. Además, el oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

Si la oferta se da a conocer mediante una publicidad obrante en una página web, por ejemplo, no existen dudas acerca de que permanecerá accesible mientras dicho enlace que lleve al usuario al sitio donde se encuentra alojado el contenido con la oferta, permanezca activo y operable. Remarcamos que debe permanecer tanto «activo» como «operable», pues en ciertos casos, si bien el enlace se encuentra activo, la opción para concretar la compra aparece anulada o inutilizada. Por lo tanto deben cumplirse ambos requisitos para que la oferta se encuentre en estado de accesibilidad para el consumidor.

En cambio, si la oferta fue realizada mediante una publicidad remitida por correo electrónico a potenciales consumidores se encontrará vigente y será susceptible de ser aceptada por el consumidor en cualquier momento, salvo que contenga un plazo de vigencia que la limite temporalmente, o ante casos en los que razonablemente pueda considerarse que ya no se encuentra vigente, por haber transcurrido considerablemente el tiempo o haber cambiado las circunstancias reinantes al momento de la emisión la oferta de forma notoria.

Cuando el oferente recibe la aceptación de la oferta por el consumidor, será el perfeccionamiento del contrato. El C.C. y C. recepta la teoría de la recepción para el perfeccionamiento del contrato conforme lo establece el art 971. Por ello la ley aplicable para su celebración será la ley del domicilio del oferente.

Aquí aparece un elemento extra y exclusivo para las contrataciones efectuadas por medios electrónicos: la manifestación de voluntad que se traduce en la aceptación

DOCENTE: MARIA LAURA APAZA

del consumidor debe ser procesada por el proveedor y además, éste debe comunicar al usuario, por vía electrónica y sin demora, que su aceptación ha sido recibida por el proveedor. De lo contrario, el usuario permanecerá en una situación de incertidumbre mientras no reciba dicha comunicación, desconociendo si el contrato se ha perfeccionado o no.

La disposición incluida en el C.C. y C. que obliga al proveedor a comunicar la recepción de la aceptación por vía electrónica y de inmediato está establecida en el artículo 1108 C.C. y C., última parte.

Frente a la retractación del consumidor, éste mantiene el beneficio ya adquirido por la Ley de defensa de consumidor, en cuanto a que la retractación de la aceptación de la oferta no genera ningún gasto ni costo si se efectúa dentro del plazo previsto por ley. Así el C.C. y C. regula expresamente que el consumidor no deberá realizar gasto alguno para hacer efectivo su derecho de revocar su aceptación, ni siquiera por disminución del valor de la cosa -siempre que sea utilizada conforme a lo pactado y naturaleza-, teniendo además derecho al reembolso por los gastos útiles que haya realizado en ella.

Las excepciones al derecho de Revocación están descriptas en el art. 1116 del C.C. y C. según el cual el derecho a revocar no es aplicable en aquellos contratos que se refieren a productos conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizadas, las de suministro de grabaciones sonoras o videos de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como los ficheros informáticos suministrados por vía electrónica susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente. Así también están excluidos los contratos de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

Respecto a la responsabilidad que recae sobre cada uno de los actores de la red, en relación a sus conductas y la posición que ocupan, es uno de los temas que más divide las aguas en la doctrina y la jurisprudencia mundial.

Algunos autores sostienen que quien pone a disposición de vendedores y compradores un sitio web, cobra por publicitar y por la concreción de la operación, deviene responsable, en virtud de que la operación no podría haberse concretado

sin la intermediación del proveedor de servicios, quien acepta la oferta, la publicita, y pone en contacto al potencial comprador con la vendedora.

Mientras que otros autores sostienen que los intermediarios de Internet no son responsables frente al incumplimiento de la vendedora, toda vez que el ofrecimiento de servicios se efectúa mediante el ingreso de las personas a una cuenta personal, mediante apodo y clave de seguridad, y que el responsable es el que se presenta como usuario-vendedor. Por ende, el portal de ventas no es propietario de los bienes o servicios ofrecidos, no los ofrece en venta, no forma parte de la negociación contractual y no interviene en el perfeccionamiento del acto jurídico bilateral de contenido patrimonial.

En relación a la responsabilidad contemplada por la LDC, sea cuando existe una deficiente prestación del servicio (art. 23 LDC), o cuando resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio (art. 40 LDC), ambas en perjuicio del consumidor, cabe resaltar que aquella será solidaria para el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, por ello coincidimos con la postura de responsabilidad objetiva de los portales.

En el ámbito de los contratos electrónicos la prueba, muchas veces resulta diabólica, debido a que la aceptación -asentimiento- manifestada por el consumidor no se registra al momento de efectuarse, como sí sucede por ejemplo en la contratación personal formalizada por escrito, donde la aceptación queda plasmada en un instrumento con soporte físico en papel. Cabe preguntarse cómo podría probar el consumidor que manifestó su voluntad de aceptar una oferta cuando el aviso de aceptación -o acuse de recibo- no le ha sido comunicado y qué sucede en aquellos casos en los que el consumidor, al no haberse acusado el recibo, celebra nuevos contratos en consecuencia.

La prueba es de trascendental importancia en la temática estudiada, debe ser interpretada bajo la órbita de la Ley de Defensa del Consumidor artículo 53 que reza: Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio y conforme los principios de neutralidad, no discriminación y equivalencia de las

prestaciones, sumados a los tuitivos del consumidor presentes tanto en la Constitución Nacional como en la Ley de Defensa de Consumidor.

FIRMA DIGITAL

En relación a la forma y prueba contractual la firma es el elemento esencial de la expresión escrita, el CC y C dispone en el art.288 que «en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento». Es dable destacar que en la contratación electrónica, es relevante acreditar la autoría de la voluntad, es decir que quien contrata es efectivamente quien dice ser y que su declaración de voluntad, ya sea la oferta, la aceptación o una modificación de éstas, se recibe tal como fue expresada. Ahora bien, la única forma de acreditar de manera indubitable ambos extremos es a través de la firma digital.

De acuerdo a la ley 25.506 -Ley de Firma Digital-, un documento firmado digitalmente en las condiciones que allí se establecen, hace presumir «iuris tantum» tanto su autoría como su integridad. Ello significa que no será el firmante quien deba acreditar ambos extremos, pues se presumen. Por el contrario, la carga de la prueba se invierte, y será quien alegue que la firma no corresponde al titular del certificado digital o que el documento digital ha sido alterado desde su firma quien deba acreditar tales extremos.

La ley 25506 otorga un concepto de firma digital en su art. 2º, manifestando que es resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.[\[12\]](#)

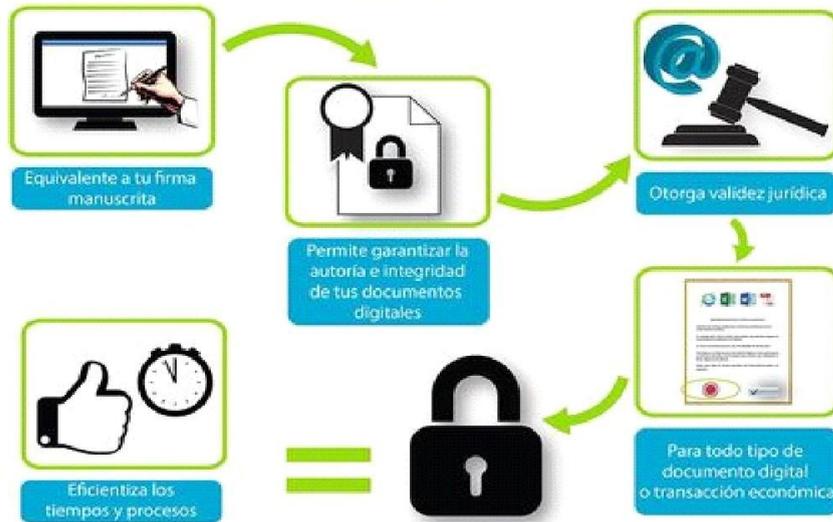


Asimismo, el artículo 5 de la ley 25506 señala que la firma electrónica puede entenderse como todos aquellos datos electrónicos que son configurados, ligados y sistematizados junto a otros datos electrónicos, de manera que puedan individualizar e identificar al sujeto que la emplea en un instrumento generado por dichos medios, pero que no reviste los requisitos necesarios para ser considerada firma digital.

Aclarado lo anterior, la normativa argentina establece los requisitos para que se configure una firma digital pueden ser establecidos, en resumidas cuentas, de la siguiente forma:

1. Que dicha firma digital sea generada durante el lapso de tiempo en que el certificado digital del firmante esté vigente.
2. Ser debidamente verificada por datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento correspondiente;
3. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley en comentario, es necesario que el certificado de firma digital provenga de una autoridad certificadora que cuente con la debida autorización correspondiente por parte del Estado.

¿QUÉ ES FIRMA DIGITAL?



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

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



Aclaremos que la enorme mayoría de los contratos de adhesión electrónicos que los usuarios digitales celebran con los proveedores son, efectivamente, contratos electrónicos suscritos mediante la tecnología de **firma electrónica**. Por ello es importante destacar la diferencia entre la firma digital y firma electrónica, aunque ambas tienen una equivalencia funcional de demostrar la autoría de una declaración de voluntad, la diferencia está en el valor probatorio:

- Un documento electrónico firmado digitalmente - un proceso de cifrado matemático- es considerado como original o manuscrito (art. 288 CCyC) prueba la autoría e integridad de un instrumento en **forma indubitable**
- Un documento firmado electrónicamente- garabato pintado con el mouse, una contraseña, un JPG con la imagen del trazado de la firma manuscrita-, **carece de esa eficacia** y en caso de desconocimiento, **la parte interesada en su validez, tendrá la carga probatoria.**

BIBLIOGRAFIA:

GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia: «Tratado de los Contratos Civiles, Comerciales, Laborales, Administrativos y de Consumo» Tomo II. Página 286. La Ley. Ciudad de Buenos Aires. 2010.

GHERSI, Carlos A.: «Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores» Página 366. La Ley. Buenos Aires. 2015.

GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia: «Tratado de los Contratos Civiles, Comerciales, Laborales, Administrativos y de Consumo» Tomo II. Página 286. La Ley. Ciudad de Buenos Aires. 2010.

ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGO, Eduardo: «Tratado de Derecho Informático» Tomo II. Página 370. La Ley. Buenos Aires. 2012. HOCSMAN, Heriberto S.: Negocios en internet. Página 81. Astrea. Ciudad de Buenos Aires. 2005.

ALTMARK, Daniel R. y MOLINA QUIROGO, Eduardo: «Tratado de Derecho Informático» Tomo II. Página 362. La Ley. Buenos Aires. 2012.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara: «Contratos internacionales». Página 21, Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1995.

CAFFERA, Gerardo: «Formación del contrato electrónico», en RIPPE, S., CREIMER, I., DELPIAZZO, C., Y OTROS. «Contrato Electrónico. Análisis jurídico multidisciplinario» Página 134. BdF. Montevideo. 2003.

SCOTTI, Luciana B.: «Juez competente y ley aplicable en materia de contratos electrónicos a la luz del Derecho Internacional Privado argentino», página 56. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael: «La equivalencia funcional como principio elemental del comercio electrónico» Revista Derecho y Tecnología, nro. 1, 2000. Página 11. Ley de Defensa del Consumidor (LDC)