



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE MENDOZA

MONOGRAFÍA DEL SEMINARIO DE LA CARRERA DE ESCRIBANÍA

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LAS COMPRAS A DISTANCIA

Alumna: María Sol Debes

Profesor: Gustavo Campoy

Mendoza

2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
--------------------------	----------

CAPITULO I:

1. Evolución de la legislación atinente al derecho de desistimiento en el Derecho comparado	7
2. Evolución del derecho de desistimiento en Argentina.....	8
3. Denominación y conceptualización del derecho de desistimiento.....	10
4. Su fundamento y caracteres.....	11

CAPITULO II:

1. Ley 24240: venta domiciliaria y venta por correspondencia.....	14
2. Especial consideración al artículo 42 de la Constitución Nacional..	16
3. El desistimiento en el Código Civil y comercial.....	17
4. Resoluciones 424/2020 y 357/2021 Secretaría de Comercio Interior.....	19

CAPITULO III:

1. Efectos del derecho de desistimiento. Extinción de la relación jurídica.....	22
--	----

CONCLUSIONES.....	25
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	27
---------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XX la sociedad industrial adoptó una nueva concepción de las relaciones económicas y sociales que, superando el principio de igualdad formal asegurado por la constitución en su artículo 16¹, intenta corregir las desigualdades naturales o existentes, de hecho, entre sus participantes. Se puede observar entonces, una tendencia en el sentido de proteger al económicamente más débil contra el más fuerte. Así surgió y se desarrolló un conjunto de reglas que constituyen, hoy, el orden público económico. Fue necesario establecer una protección especial que atendiera los casos concretos, en los cuales las normas jurídicas generales podían llevar a cometer injusticias.

Después de la segunda guerra mundial, nació la llamada "sociedad de consumo", y fue caracterizada por los economistas como el imperio de productores, fabricantes y distribuidores, que, utilizando la máquina agresiva de la propaganda y técnicas apropiadas de embalaje, publicidad y marketing, conseguían convencer a los consumidores para comprar, cada vez, un mayor número de artículos.

Cuando los economistas admitieron que las necesidades del consumidor no dependían más de sus elecciones racionales, y sí estaban condicionadas por los productores, que inducían al público a comprar sus productos, mediante promesas de calidad sobre los mismos que no siempre eran ciertas, los juristas, políticos y legisladores reconocieron que podían existir, en este caso, abusos de derecho, que debían ser evitados y corregidos, para que se restableciese la justicia y se respetase la voluntad real de las partes.

El derecho del consumidor surge, así, en la medida en que se impone a los productores y fabricantes, la responsabilidad por la calidad de sus productos y la transparencia de sus defectos al público, interviniendo también el Estado para evitar que las cláusulas contractuales sean impuestas unilateralmente por los productores y vendedores a los adquirentes de bienes de consumo.

El derecho del consumidor se caracteriza, pues, como un derecho especial destinado a corregir los llamados "efectos perversos" de la sociedad de consumo, restableciendo una igualdad jurídica que debe compensar la desigualdad económica y manteniendo, así, el equilibrio entre las prestaciones de ambas partes, que debe existir en los contratos conmutativos, con base en los principios de buena fe y de la lealtad entre los contratantes. Cabe, así, definir el derecho del consumidor como el conjunto de leyes y reglamentos que protegen al consumidor, como destinatario final, garantizándole una información adecuada y asegurándole medios eficientes de defensa, que comprenden, inclusive, la acción de las asociaciones y la movilización del Estado.

¹ Artículo 16 CN : La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

A su vez, este ha ido evolucionado y se ha transformando a lo largo de los años, lo que llevó a la incorporación de nuevas modalidades como los contratos de adhesión las ventas online, las compras a distancia, los contratos electrónicos y otras modalidades por las cuales el consumidor es tomado por sorpresa, en un ámbito ajeno a la relación de consumo y sin poder conocer con exactitud los bienes y servicios sobre los que contrata. Por lo tanto, será aquí donde el desistimiento juegue un rol fundamental, como una figura moderna que no solo puede ser interpretada como un mecanismo de ineficacia, o de defensa del consumidor, sino que también puede ser visto como una importante herramienta de estímulo económico y de protección del mercado.

Hoy en día, el Derecho de desistimiento, se erige como uno de los principales institutos con que cuenta el Derecho de consumo para defender los intereses de los consumidores. Su importancia radica en que rompe con el principio tradicional “Pacta Sunt Servanda”². Ello permite que, en un contrato de consumo, el consumidor, con su simple decisión, pueda sentenciar el fin del negocio. Todo, sin consecuencia alguna para sus intereses y sin tener que acudir a ningún tipo de instancia administrativa o judicial para lograrlo. Y lo más importante aún es que puede desistir sin necesidad de justificación alguna, es decir, no requiere de un incumplimiento de la contraparte, o de un vicio en el acuerdo mismo, ni de ningún otro supuesto civilista de ineficacia contractual; con su simple decisión basta para decretar extinguir la relación jurídica.

En base a ello, se plantea la necesidad de analizar dicha figura en el presente trabajo, estudiando esta facultad tal y como un ejercicio de libertad del consumidor, ya que, de manera indirecta, se le otorga a éste, la libertad de decidir y disponer de propia mano, el nivel de tutela y protección que desea recibir, eso sí, siempre dentro de los límites pre-establecidos por las leyes y el Estado.

Conforme lo anterior, los objetivos del presente trabajo de investigación son:

- Investigar el Derecho de desistimiento, como figura del Derecho de consumo y como tal, hacerlo con especial consideración a las ventas online y compras a distancia
- Analizar la evolución de la figura y su aplicación en el derecho nacional y comparado.
- Establecer los alcances, el contenido y los efectos de la misma.

Con arreglo a lo expuesto, el trabajo se ha dividido en 3 capítulos, que se desarrollarán de la siguiente manera.

- Un primer capítulo destinado a la evolución del derecho del desistimiento, incluyendo tanto la legislación argentina como así también el desarrollo del mismo en el derecho comparado. Este capítulo también tiene por objeto conceptualizar el

² Pacta sunt servanda: locución latina, que se traduce como «lo pactado obliga», que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional.

derecho de desistimiento, abarcando sus diferentes acepciones y diferenciándolo de figuras similares.

- Un segundo capítulo enfocado en la normativa que regula el derecho del desistimiento en Argentina, especialmente con relación a las ventas con modalidad a distancia u online. Se compone de cuatro secciones atinentes a las distintas normas legales que lo regulan: la Ley de Defensa al Consumidor, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial y las Resoluciones de Secretaría de Comercio del Interior.

- Un tercer y último capítulo destinado a todos los efectos que se producen junto con el desistimiento del contrato, planteando las consecuencias que el mismo conlleva.

En definitiva, a través de este trabajo se ha intentado profundizar el estudio de la figura del derecho de desistimiento, ayudando a la comprensión de la misma y relacionándola con las distintas fuentes legales y doctrinarias que lo regulan; adaptándose a nuestros tiempos y a las nuevas modalidades de contratación que van surgiendo, siempre en miras a la protección del consumidor.

CAPÍTULO I

1. Evolución de la legislación atinente al derecho de desistimiento en el derecho comparado.

Si nos remitimos a la época de la Antigua Roma, es allí donde podemos encontrar las primeras manifestaciones del derecho de desistimiento, este derecho era conocido como el “*pactu displicentiae*” (pacto de desagrado). Era la compra sujeta a la aprobación por el adquirente, quien, con sólo manifestar su disconformidad con respecto a la cosa vendida condicionalmente, recuperaba el precio.

Posteriormente, este derecho fue evolucionando y se vio perfeccionando, principalmente en las legislaciones europeas, donde se convirtió en un instrumento para crear y delimitar el ámbito de protección y defensa de los consumidores. La necesidad de configurar un marco legal común llevó a los legisladores a articular herramientas que permitieran, en la medida de lo posible, reducir o aminorar la desigualdad económica y jurídica en la que se encuentra el consumidor en las diversas fases de la contratación.

El derecho de desistimiento tiene su fundamento en la normativa comunitaria europea, ya que son las directivas las primeras normas en hacer alusión a este derecho. En España, la primera ley en materia de consumo fue la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Esta ley no contenía en ninguno de sus artículos el derecho de desistimiento. Posteriormente, la Ley 26/1991 de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles será la primera en recoger un derecho de revocación parecido al derecho de desistimiento. El ejercicio de dicha facultad se daba de manera bastante simple, el consumidor no debía alegar causa ninguna y no se requería ningún tipo de forma para ejercerlo. Varios años después, en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio encontramos por primera vez en España derecho de desistimiento como tal, estableciendo que “El comprador dispondrá de un plazo mínimo de siete días hábiles para desistir del contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos”.

Con la elaboración del Common Frame of Reference (CFR) o Marco Común de Referencia, el cual busca homogeneizar las normas de derecho privado contractual en Europa, se recoge el derecho de desistimiento en el Capítulo V del Libro II en lo que se refiere al ejercicio, los efectos de este derecho y las particularidades del desistimiento en las compras fuera del establecimiento mercantil y contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen compartido. Posteriormente, el Parlamento Europeo y el Consejo llevaron a cabo una Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea (CELS) y dentro del Anexo 1 en el Capítulo 4º se regula el derecho de desistimiento: su ejercicio, plazo, efectos y las obligaciones tanto del comerciante como del consumidor en caso de desistimiento. También, a Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en los contratos a distancia incluye un derecho de resolución muy similar al derecho de desistimiento de un plazo de 7 días de duración sin alegar ningún motivo y sin penalización para el consumidor.

Además, cabe destacar el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), el cual fue importante porque fusionó, por primera vez, toda la normativa de consumo europea, y en esta norma figura el derecho de desistimiento en un doble régimen: uno general y otro para los contratos celebrados a distancia o fuera de los establecimientos mercantiles. De este texto ha habido varias modificaciones en el año 2009, en el año 2014 y en el 2015. De estas modificaciones, la que introdujo mayores cambios en materia de derecho de desistimiento fue la del año 2014, ya que se amplió el plazo de ejercicio del derecho de 7 a 14 días, se añadieron nuevos deberes de información precontractual para el empresario y aparecieron nuevas excepciones al derecho de desistimiento, otorgando así a los consumidores una regulación moderna e integral.

Una normativa similar podemos encontrar en las legislaciones de América Latina, en donde se observa al derecho al desistimiento como una prerrogativa fundamental, un hito en la evolución de la protección a los consumidores.

En Brasil, la importancia del derecho de consumo es tal, que el numeral XXXII del artículo 5 de la Constitución Brasileña (1988) contempla una norma de carácter programático para la creación de una ley de protección efectiva al consumidor, tomando en cuenta sus particularidades. Es así como la Constitución Brasileña ha categorizado el derecho del consumidor como un derecho fundamental. En esa línea, la Ley 8078/90 “Código de Defensa del Consumidor” es la realización de un mandato constitucional que garantiza ese derecho fundamental de una manera efectiva. Esta última, en su artículo 49 prescribe “El consumidor podrá desistir del contrato, dentro de los 7 días siguientes a la firma del mismo o al acto de recepción del producto o servicio [...]”

En Colombia y Uruguay, también podemos observar la presencia del desistimiento y con características muy similares en ambos ordenamientos, estableciendo que existe derecho de retracto cuando la oferta de productos o servicios se realice fuera del local de la empresa, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar, o cuando la oferta de servicios se realice en locales preparados para ofrecer esos servicios. Para hacer ejercicio de esta prerrogativa, el consumidor deberá comunicarlo al proveedor en el plazo de 5 días hábiles desde que se formalizó el contrato o desde la entrega del producto, o en cualquier momento si el proveedor no informó por escrito al consumidor su derecho a retractarse

Los mencionados preceptos vienen a recoger los caracteres y elementos del derecho de desistimiento que podemos encontrar en los diversos ordenamientos jurídicos, y por supuesto, que la legislación argentina también ha contemplado tal derecho, el cual analizaremos en el apartado siguiente.

2. Evolución del derecho de desistimiento en Argentina.

Diariamente el derecho de consumo impacta sobre todos los argentinos, ya que lo podemos observar desde las micro contrataciones diarias de bienes y productos hasta utilización de los servicios públicos. Esos hechos y actos generan derechos que conforman el continente del Derecho del Consumidor, que no es otra cosa que "el

derecho de vida cotidiana del habitante de sociedad de consumo", de acuerdo con la conceptualización del jurista brasileiro Antonio Benjamín.

En Argentina, a partir de los años 60 comenzó propiamente un movimiento legislativo tendiente a proteger los derechos del consumidor, pero, si bien habían ciertas normas que contenían disposiciones fragmentarias atinentes al mismo, como la ley 18284 (Código Alimentario Argentino), ley 19.982 (Identificación de mercaderías), 20.091 (Control de la actividad aseguradora), 20.680 (Abastecimiento), 22.262 (Defensa de la Competencia), 22.802 (Lealtad Comercial), además de reglamentaciones y normas de policía varias, estas eran solo fuentes indirectas; la verdadera regulación orgánica del consumismo no fue hasta el 22 de septiembre de 1993 con la sanción de la ley 24240.

Dicha ley, llamada "Ley de Defensa al Consumidor", es la primera ley que va a regular las normas de protección y defensa de los consumidores, incluyendo en su articulado al derecho de desistimiento propiamente dicho, en su artículo 34, el cual analizaremos a fondo en el capítulo siguiente.

Posteriormente, en 1994 se incorpora el derecho de consumidor a nuestra Carta Magna, consagrando en su artículo 42 como un nuevo derecho que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno". La inclusión de dicha norma fue de suma importancia ya que implicó reconocer los derechos de los consumidores en un ámbito constitucional, marcando un hito en la tutela y promoción del sistema normativo y otorgándole máxima jerarquía. Esa incorporación está diciendo del grado de compromiso que la cuestión alcanza frente al bienestar general; está marcando la preeminencia indudable frente a meras normas legales, a las que, ante un eventual conflicto, impone su prevalencia.

Otra normativa que viene a integrar la legislación de los consumidores y el derecho de desistimiento es la ley 26994 por la que se sanciona el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, el cual dedica específicamente su Libro III, Título III a la normativa a los consumidores. Este cuerpo orgánico nos da una definición de relación de consumo y de consumidor en su artículo 1092, el cual prescribe "Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a 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. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Además, concierne normas relativas a la formación del consentimiento, las prácticas abusivas, información y publicidad, cláusulas abusivas y a la revocación por parte del consumidor de dichos contratos, entendiéndose tal facultad como el derecho a desistir.

Este último está presente a partir del artículo 1110, que nos va a explicar cómo se puede revocar, cual es el plazo, la modalidad, sus efectos y excepciones, contribuyendo así a una marcada representación de la protección a los consumidores.

En lo que respecta al consumo, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial y la ley 24240 conforman el núcleo del derecho del consumidor codificado, creando un “triple régimen” que obliga al diálogo de fuentes y demuestra un marcado avance en la regulación comunerista. A ello, lo podemos complementar con numerosas resoluciones y leyes modificatorias, obteniendo como resultado un sistema completo de normas generales y especiales que brindan una especial protección a los consumidores.

3. Denominación y conceptualización del derecho de desistimiento.

La importancia del derecho de desistimiento es indudable pues el mismo es el mecanismo más radical de control sobre la subsistencia del contrato, cuya eficacia es todavía mayor si la facultad de desvincularse del contrato se atribuye incondicionalmente no sujetando su ejercicio a alegación ni a acreditación de causa alguna.

Lo primero que es preciso resaltar es que la propia denominación como derecho de desistimiento no ha sido uniforme, de tal manera que ha recibido diversos “nomen iuris” de otro tipo de instituciones jurídicas, como por ejemplo la rescisión, la resolución, renuncia, entre otras, lo que tendía a crear confusión en cuanto a su régimen jurídico, aunque lo cierto e indiscutible es que incluso en estas normas que han utilizado otra denominación diferente, la configuración y características de la figura diseñada por el legislador no ofrecía duda alguna de su encaje en el ámbito del derecho de desistimiento y no en la institución específicamente nombrada.

Esta falta de uniformidad inicial en el derecho de desistimiento, y que afectaba no sólo a su denominación sino también al propio régimen jurídico, ha terminado siendo superada por la evolución en el derecho comunitario europeo y por extensión en el derecho nacional que lo ha traspuesto, de tal manera que actualmente se ha consolidado la denominación de derecho de desistimiento como indiscutible y se ha llevado a cabo una aproximación mayor en el régimen jurídico

Nuestro legislador optó de forma decidida por diferenciar claramente el derecho de desistimiento de otras formas de finalización de los contratos, como por ejemplo de la rescisión y la resolución. Grosso modo, la resolución se produce cuando alguna de las partes ha incumplido con sus prestaciones, mientras que la rescisión no es sino una causa de ineficacia sobrevenida. Consiste en el ejercicio de una acción para reparar el perjuicio económico que un contrato origina en determinadas personas, cesando su eficacia. ¿Y qué hay del desistimiento?

El mismo se produce cuando estamos facultados a extinguir un contrato de forma unilateral, es decir, bastando la mera declaración de voluntad y sin que se haya producido necesariamente una lesión o incumplimiento.

Nuestra legislación no nos da una definición del desistimiento propiamente dicho, limitándose a reconocer tal derecho, determinar su forma de ejercicio y fijar sus efectos; la doctrina que estudió esta facultad del consumidor desde su primera aparición en la normativa nacional e internacional ha intentado fijar un concepto claro que supliese la ausencia de concepto legal. En su defecto, el legislador español

Ossorio define al desistimiento del contrato como “*derecho o facultad del consumidor o usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose a la otra parte dentro de los plazos establecidos, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase*” (Ossorio Manuel. “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”).

Otro concepto similar es dado por Garcia Vicente, prescribiendo al desistimiento como “*aquella declaración de voluntad unilateral y recepticia, ad nutum o sujeta a la expresión de una justa causa, por la cual se extingue, normalmente con eficacia ex nunc, una relación obligatoria*” (Garcia Vicente, J. R. cit. p. 142)

En nuestro derecho se han utilizado diversas expresiones para aludir a esta facultad, como por ejemplo “revocar el contrato”, “poner fin al contrato”, “facultad de resolver el contrato, entre otras; por lo que basta examinar cada una de estas expresiones, no de forma aislada sino dentro del contexto en el que enmarcan, para apreciar que se está refiriendo al derecho de desistimiento como tal.

4. Fundamento y caracteres.

Fundamento:

El Derecho de desistimiento es una garantía de protección de los consumidores. Es también una respuesta del legislador contra los abusos cometidos por comerciantes en ciertos contratos que, por sus características, pueden utilizarse como medio para lucrar a costa de consumidores inexpertos o confiados. Ello explica el por qué la facultad de desistir únicamente se otorgue a la llamada parte débil de la relación comercial, el consumidor.

Por otro lado, el desistimiento también es una segunda oportunidad dada al consumidor de repensar o meditar acerca de la decisión que ha tomado –la de suscribir el contrato- y si decide retractarse, pueda hacerlo sin consecuencia alguna, independientemente de la etapa de ejecución en la que nos encontremos. “El legislador presupone en todos los casos una situación de desequilibrio contractual y otorga a la parte que se encuentra en situación de inferioridad un periodo de reflexión o «cooling off-period» tras la celebración del contrato, que le permite meditar sobre el negocio realizado y, en su caso, desistir del mismo” (Ebers, Martin. Arroyo Amayuelas, Esther, 2006, p.409)

Es igualmente, una vía que se le da al consumidor para solucionar fácilmente aquellos extremos del contrato con los que está inconforme, es decir, si no está de acuerdo con el contrato, porque una vez que ha meditado sobre él, decide que no le es beneficioso, o bien, considera que el vendedor le manipuló o que le vendió un producto que no era el que necesitaba, sin mayor complicación puede desistir del acuerdo.

En este tema, cabe aclarar, que tampoco se trata de permitirle al comprador probar una cosa, comprobar su utilidad y luego desistir del contrato, sino que la idea es que el consumidor reflexione sobre la obligación que acaba de contraer. El

desistimiento es entonces una posibilidad que da la ley o el contrato mismo, al consumidor de poder meditar a posteriori, la utilidad o el beneficio del negocio pactado.

Además, al permitirse desistir de cierto tipo de acuerdos, se procura dar mayor confianza al consumidor para que interactúe en la relación oferta y demanda. Es decir, un consumidor seguro es aquél que demandará muchos más bienes y servicios de aquél que desconfía de su proveedor y de la protección de sus intereses y, como dice Hernández, María Dolores “a mayor confianza, mayor consumo”. (Hernández Díaz-Ambrona, María Dolores, 2006, p.66)

Por último, es innegable que la potestad que tiene el consumidor de desistir de un acuerdo con el que no esté satisfecho, sea por acción u omisión imputable al empresario, o por falta de conformidad con la cosa, por variación de las circunstancias contractuales o por la razón que sea, es una gran oportunidad de solucionar un posible conflicto antes de que éste surja a la realidad. Ante la insatisfacción o el simple cambio de interés el consumidor puede desistir del acuerdo, devolver el bien y recuperar el dinero pagado, así como cualquier otra prestación otorgada. De igual manera, ante esta situación, es mucho más conveniente para el empresario que le devuelvan en bien antes que someterse a un posible litigio derivado de ello, ya que no solo gana en tiempo, sino que gana en confianza y posición de mercado, debido a que el cliente estará satisfecho y lo recomendará en la sociedad.

Caracteres

Al analizar la figura del desistimiento, podemos destacar una serie de rasgos generales propios del ámbito de derecho de consumo, que permiten marcar líneas diferenciadoras de esta facultad.

Entre ellas se destacan:

-Es personal: Sólo puede ser ejercida por el consumidor, en sentido restrictivo. Es decir, la persona que contrató con el proveedor y que es parte de dicha relación de consumo. Remitiéndonos al capítulo 1.2 del presente trabajo, el artículo 1092 del Código Civil y comercial, nos otorga los lineamientos para identificar cuando una persona forma parte, o no, de una relación de consumo, estableciendo que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor y que se considera consumidor a 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. Además, también considera consumidor a quienes sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

-Es irrenunciable: Tanto la ley de Defensa al Consumidor como el Código Civil establecen que todas aquellas cláusulas, pactos o estipulación que las partes realicen y tengan por objeto la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tendrán por no escritas.

- Expreso o tácito: Nuestro ordenamiento admite ambas modalidades, será expreso cuando el consumidor lo notifique fehacientemente al proveedor y será tácito

cuando el desistimiento se realice mediante la devolución del producto en los plazos previstos.

-Discrecional: Ello supone que el consumidor conserva su propio poder de decisión sobre su interés en el contrato durante el plazo fijado en la ley o por convenio. Para desistir del contrato no es necesario que el consumidor exprese la causa, omitiendo la carga de acreditación y prueba. Es la máxima libertad para el consumidor para poner fin a una relación jurídica, lo que no implica ignorar los límites impuestos por la buena fé y el abuso del derecho.

-Temporal: Las leyes prevén un plazo concreto para ejercer dicha facultad. El plazo se articula como un elemento clave ya que: funciona como periodo de reflexión que permite que el consumidor pueda realizar las comprobaciones que considere oportunas, tanto sobre el producto como sobre las ofertas de productos similares que puedan existir en el mercado, o simplemente pueda meditar tranquilamente sobre la necesidad y utilidad para el propio consumidor del bien o servicio contratado; se configura como un auténtico plazo de caducidad, de tal manera que no ejercitado en el tiempo previsto en la ley o el contrato, el propio derecho de desistimiento se extingue; y, fundamentalmente debe ser considerado como un plazo mínimo. Ello supone que el empresario no podrá fijar un plazo inferior al señalado en la ley.

-Gratuito: Por un lado, la gratuidad implica la no penalización al consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento y, desde otro punto de vista, supone la gratuidad con relación a los gastos derivados de su ejercicio, estableciendo que el proveedor debe reembolsar aquellos gastos en lo que incurra el consumidor.

CAPÍTULO II

1. Ley 24240: venta domiciliaria y venta por correspondencia.

Como se explicó anteriormente, el desistimiento funciona como un mecanismo de protección de los consumidores consistente en el reconocimiento de una facultad unilateral e irrenunciable del consumidor, establecida de forma legal o contractual, de poner fin de forma libre y voluntaria a un contrato de consumo perfeccionado, sin penalización alguna ni expresión de causa, con la única exigencia de la notificación al empresario con el que contrató dentro del plazo legal o contractualmente establecido.

En nuestro derecho, la facultad de desistir del contrato toma especial relevancia cuando este ha sido celebrado fuera del establecimiento comercial y/o a distancia, como ocurre en aquellos supuestos en que compramos algún producto que vimos en la televisión, cuando nos llaman por teléfono para ofrecernos el último modelo en licuadoras o equipamientos de gimnasio, o incluso cuando pasa un vendedor ambulante por casa para enseñarnos sus productos y nos convence de comprar artefactos que ni siquiera necesitamos. Como podemos ver estas prácticas son más y más frecuentes en nuestro día a día, es por ello que la Ley de Defensa al Consumidor busca protegernos, otorgando derechos y prerrogativas para proteger a los consumidores.

De esta manera la ley 24240, regula en su articulado la venta domiciliaria, entendiendo por la misma a la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor. También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa aquella contratación que resulte 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. Dicha definición la podemos encontrar en el artículo 32 de la ley, y siguiendo la misma, el artículo posterior conceptualiza la venta por correspondencia u otros medios, definiendo tal como aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

Dichas acepciones son indispensables para poder comprender el artículo 34 y el alcance que va a tener el desistimiento en nuestro derecho, ya que este último nos delimita el ámbito en el que el consumidor podrá ejercer su facultad, comprendiendo tanto a la venta domiciliaria como a la venta por correspondencia y, disponiendo que, en ambos casos, el consumidor posee 10 días corridos para poder revocar la aceptación sin que esto genere responsabilidad alguna.

Es muy importante que el consumidor sepa que posee dicha posibilidad de desistir del contrato ya que cuando la venta es celebrada fuera de un establecimiento comercial, el consumidor se encuentra en una notoria desventaja ya que el lugar donde se realiza el contrato no es el habitualmente reservado al comercio, siendo lugares en donde el consumidor no espera que se le haga una oferta, por lo que no se encuentra preparado para recibir al comerciante que sí lo está para abordarlo. Además, se dirige normalmente a personas que no han manifestado su deseo de contratar y se juega por ello con el factor sorpresa; cuando el profesional llama a la

puerta se halla en una posición de superioridad por un doble motivo: el momento es escogido por él y cuenta con una argumentación puesta a punto frente a un cliente sorprendido, desamparado. El comerciante no ofrece habitualmente más que un solo tipo de producto o una sola marca de productos, a menudo, a un precio superior al de mercado, lo que impide al consumidor comparar precios o calidades.

La rapidez en la contratación conduce a pensar que la decisión tomada por el consumidor no ha sido suficientemente madurada y reflexiva, al no disponer de tiempo suficiente. La premura con la que se suelen hacer estas contrataciones puede llevar al consumidor a contratar bienes o servicios sobre los que no tiene una verdadera necesidad y, como el contrato suele concluirse sin la existencia de testigos, es difícil para el consumidor demostrar que ha sido víctima de un comportamiento abusivo por parte del comerciante.

Los 10 días para desistir son contados desde la fecha en la que se entrega el bien o se celebra el contrato. Además, aclara que esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada. Este artículo fue modificado por el artículo 14 de la ley 26361, el cual amplía razonablemente el plazo de cinco a diez días para reflexionar sobre la suscripción u operación realizada fuera del establecimiento del proveedor. Los 10 días tienen como finalidad que el consumidor este protegido con un fin de semana completo en el medio. Es lógico suponer que el consumidor debe encontrar un espacio apto para evaluar la relación de consumo, y poder decidir solo o en familia si realmente desea mantenerla o no, al margen de un tiempo material mínimo y racional para comunicar su decisión negativa al proveedor.

El mismo artículo, en su segundo párrafo dispone que la facultad de revocación debe ser informada por escrito al consumidor, incluyendo la cláusula en el contrato de manera clara y notoria. A su vez, esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. Esto último es una ratificación de los principios que surgen del art. 37 de la ley, en cuanto que se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen una "renuncia o restricción de los derechos del consumidor"

Para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió, debiendo restituir el proveedor al consumidor todos los importes recibidos.

Es así como la ley de defensa al consumidor y sus modificatorias vienen a implementar este nuevo derecho que importa una prerrogativa del consumidor para desvincularse de la relación de consumo. Se flexibiliza, en atención a las condiciones del consumidor y el tipo de contratación celebrada, el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, de tal manera que el consumidor está vinculado y obligado por el contrato, aunque durante un breve plazo de tiempo puede liberarse del mismo sin causa y pasado dicho plazo el contrato de consumo se rige por los mismos principios que cualquier otro contrato celebrado conforme a las reglas generales.

Se trata de una figura novedosa que puede ser considerada como un derecho subjetivo atribuido al consumidor, de carácter potestativo y extintivo, que se reconoce por atribución legal o convencional, operando sobre contratos perfeccionados y válidos.

2. Especial consideración al artículo 42 de la Constitución Nacional

Con la reforma constitucional de 1994, se produjo un fenómeno conocido como “la constitucionalización del derecho privado”, que importó establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los bienes ambientales e inclusive en el derecho de los consumidores.

Respecto este último aspecto, cabe destacar el artículo 42 de nuestra Carta Magna, el cual, defiende los derechos conferidos a los consumidores y usuarios, vistos como la parte “débil” y asumiendo el Estado un rol de protección y tutela frente a los consumidores.

Recordemos que el mencionado artículo prescribe “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios [...]”

Todas estas cláusulas tienen mucho que ver con la consideración del mercado como un bien constitucional, de un mercado transparente y carente precisamente de las distorsiones que la norma constitucional estigmatiza, como los monopolios. Desde luego que, para elegir, cada uno debe conocer sus opciones y estar informado. La jerarquía constitucional de dicha norma otorga una nueva perspectiva que amplía aquella que se observaba en la ley 24240, el consumidor no deja de ser persona y tiene una inherente dignidad, como la tiene el trabajador, a la que deben tener derecho todas las personas en cuanto debe tenderse al pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la constitución, los tratados internacionales y las leyes.

El artículo 42 en el que se dispone que los consumidores usuarios tienen derecho en la relación de consumo a una información adecuada y veraz, tiene una relación directa con el art. 4 de la Ley 24240³, en cuanto establece que la información que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor debe ser “cierta, clara y detallada” y “proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”. Ello, nos deriva al artículo 34 de la misma ley, ya que en materia de desistimiento se

³ Artículo 4 ley 24240: El mismo fue modificado por ley 27250. Prescribe: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”

dispone que la información relativa al mismo debe surgir de manera clara y notoria, asentando por escrito la facultad de revocación que posee el consumidor.

Es innegable la vinculación existente entre las previsiones del artículo 34 de la ley de Defensa al Consumidor con el artículo 42 de la Constitución Nacional, y la jurisprudencia no opina de manera diferente, sosteniendo que: «Dicha previsión se enmarca dentro de un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación que tiene su fundamento último en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Por su intermedio, el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y usuarios -afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana-, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (confr. Sala II, in re «Sud Inversiones y Análisis S.A. c/D.N.C.I. – Disp. 285/12», sent.del 10/10/13).

3. El desistimiento en el nuevo Código Civil y Comercial

En el año 2015, se sanciona la ley 26994, que dispone la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación. Como anticipamos en el capítulo 1, sección 2 del presente trabajo, el nuevo Código contempló particularmente un espacio para los derechos del consumidor en el Libro Tercero, título III, llamado “Derechos de consumo”, el mismo contiene toda la regulación atinente a los contratos de consumo y todas aquellas prácticas comerciales.

Al igual que la ley de defensa al consumidor, el Código Civil y Comercial contempla el derecho a desistir de las compras realizadas fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, previendo el mismo a partir del artículo 1010.

La fuente del artículo 1110 se halla en el art. 159, incs. 1 y 5, del Código Europeo de Contratos, cuando hace referencia al derecho que le asiste “al consumidor insatisfecho o que ha cambiado de idea” y, parcialmente en el art. 34 de la ley 24.240, explicado anteriormente.

Dicho artículo dispone: “En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato. Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce. Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.”

La referencia al carácter irrenunciable de tal derecho, así como la invalidez de todo pacto por el que se limite o imposibilite el ejercicio de este derecho, establecida en el último párrafo del artículo, pone en evidencia su carácter de norma del orden público, indisponible para las partes.

El ejercicio por el consumidor de la facultad previamente citada importa la extinción de pleno derecho del contrato. No debe ser fundada. Basta con un simple desistimiento sin necesidad de justificar las razones de su decisión. Este derecho, de carácter discrecional, debe ser ejercido solo por el consumidor, contrariamente a lo que acontece con el proveedor quien no podría invocar tal derecho para desvincularse de sus obligaciones.

A su vez, el artículo siguiente regula el deber de información por parte de los proveedores, el cual debe estar previsto en el instrumento de contratación de una manera destacada. La obligación del proveedor, consistente en informar al consumidor por escrito su facultad de revocación, tiene como fuentes el art. 9º, inc. 1, del Código Europeo de Contratos, donde se alude al derecho del consumidor a “desistir del contrato”. El legislador ha querido asegurar el conocimiento del derecho a revocar por parte del consumidor y es por ello que ha establecido algunas reglas prácticas, que constituyen obligaciones a cargo del proveedor, que es quien predispone la documentación que se va a emplear y a entregar al consumidor.

Al respecto, el artículo 1111 establece que en toda la documentación que se entregue al consumidor en el proceso de negociación y en la conclusión del contrato debe encontrarse expuesto en caracteres destacados el derecho del consumidor de revocar su aceptación y que tal manifestación debe figurar como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. También se establece que el consumidor gozará de este derecho aunque el proveedor no le haya informado en la forma indicada.

En cuanto al ejercicio de la facultad de revocación conferida al consumidor, ella debe ser notificada al proveedor por escrito, por medios electrónicos o similares o por la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días, computado según lo establecido en el art. 1110 CCyC.

Podemos observar como el Código delimita claramente el ámbito del derecho a desistir por parte del consumidor y, de la misma manera, enumera aquellos supuestos en los que no será posible la facultad de revocación. Al respecto, el artículo 1116 prescribe que el derecho de revocar no es aplicable a los contratos referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez; los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente; los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

Como vemos, se trata de supuestos de limitación a la facultad de revocación, establecida a favor del proveedor, ya que de lo contrario conduciría a situaciones o soluciones notoriamente disvaliosas en determinados supuestos en los que el producto es confeccionado según requerimiento del propio consumidor o su utilización importa una suerte de agotamiento de sus posibilidades, entendemos que deben ser interpretadas restrictivamente y que las partes podrían incorporar una cláusula pactando en contrario.

4. Resoluciones 424/2020 y 357/2021 Secretaría de Comercio Interior

Si bien la comercialización de bienes y servicios a distancia ha existido desde hace algunos años, a partir del año 2019 con el inicio de la pandemia del Coronavirus dicho mercado creció exponencialmente. Las compras a través de medios tecnológicos tuvieron un gran impacto, llegando a registrar un crecimiento anual de las compras electrónicas del 124%⁴ para el año 2020. Dicha modalidad se convirtió en una nueva costumbre, que logró imponerse en la sociedad y persiste hasta la actualidad. Ver televisión a través de servicios de streaming⁵ como Netflix o Amazon prime, escuchar música en plataformas como Spotify, comprar ropa y electrodomésticos por Mercado Libre, incluso ordenar comida a domicilio por aplicaciones como a Rappi o Pedidos Ya, se volvió una práctica rutinaria que incorporamos en nuestro día a día. Y, aunque no lo tengamos en cuenta, todas estas operaciones son contrataciones propias del derecho de consumo.

En este contexto, valorando la alta oferta de bienes y servicios presentes en el mercado, resultó imprescindible que el consumidor cuente con herramientas que alienten la transparencia de las operaciones, generando una experiencia de compra confiable y segura.

Recordando el ulterior análisis del artículo 42 de la Constitución Nacional y su estrecha vinculación con el artículo 34 de la Ley de Defensa al Consumidor, y, ante la problemática que implicaban los fraudes a los consumidores en virtud del confinamiento y la imposibilidad de realizar los contratos de manera presencial, el Poder Ejecutivo Nacional incorporó una serie de resoluciones que asegurasen a los consumidores las condiciones del contrato y su facultad de arrepentirse en un plazo razonable.

La Resolución 270/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, integró al ordenamiento jurídico nacional la Resolución 37/MERCOSUR del 15 de julio de 2019, titulada “Defensa del Consumidor Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico”, la cual en su artículo 2 preveía «El proveedor debe poner a disposición de los consumidores, en su sitio web y demás medios electrónicos, en ubicación de fácil visualización y previo a la formalización del contrato, la siguiente información: I. nombre comercial y social del proveedor; II. dirección física y electrónica del proveedor; III. correo electrónico de servicio de atención al consumidor; IV. número de identificación tributaria del proveedor; V. identificación del fabricante, si corresponde; VI. identificación de registros de los productos sujetos a regímenes de autorización previa, si corresponde; VII. las características esenciales del producto o servicio, incluidos los riesgos para la salud y la seguridad de los consumidores; VIII. el precio, incluidos los impuestos y una discriminación de cualquier costo adicional o accesorio, tales como costos de entrega o seguro; IX. las modalidades de pago detallando la cantidad de cuotas, su periodicidad y el costo financiero total de la operación, para el supuesto de ventas a plazo; X. los términos, condiciones y/o limitaciones de la oferta y disponibilidad del producto o servicio; XI. las condiciones a que se sujetan la garantía

⁴ Crecimiento interanual de 124% conforme los estudios presentados por la Cámara Argentina de Comercio Electrónico.

⁵Streaming: Es la tecnología que permite transmitir archivos de audio y video en un flujo continuo a través de una conexión a Internet alámbrica o inalámbrica. Refiere a cualquier contenido de medios, ya sea en vivo o grabado, que se puede disfrutar en computadoras y aparatos móviles a través de Internet y en tiempo real.

legal y/o contractual del producto o servicio; y XII. cualquier otra condición o característica relevante del producto o servicio que deba ser de conocimiento de los consumidores».

En ese último inciso, una característica relevante que cobra especial importancia es el derecho de revocación, existente en nuestro país para este tipo de compra en las relaciones de consumo.

En virtud de ello, Secretaría de Comercio del Interior, puso en vigencia una nueva medida para favorecer los derechos del consumidor en e-commerce⁶, constituyendo así una manifestación del derecho del desistimiento propiamente dicho.

Tal medida consistía en incorporar el llamado “botón de arrepentimiento” en todos los sitios web que permita al consumidor solicitar la revocación de la aceptación del producto comprado o servicio contratado. Esto, dentro del plazo de 10 días corridos que establece la Ley de Defensa del Consumidor.

A través del mismo, el consumidor puede solicitar la revocación de la aceptación del producto comprado o del servicio contratado, en los términos de los artículos 34 de la Ley N° 24.240 y 1.110 del Código Civil y Comercial de la Nación. Y, la norma obliga al proveedor a informar el código de identificación del ejercicio del derecho de revocación dentro de las 24 horas de ejercido el derecho.

A su vez, el artículo 2 prevé que este botón debe encontrarse dentro de la página de internet institucional de los proveedores y ubicarse en un lugar notable de forma tal que el consumidor pueda acceder al mismo en forma simple y directa, sin necesidad de registrarse de ninguna manera. Debe ocupar un lugar destacado, en cuanto a visibilidad y tamaño, no dejando lugar a dudas respecto del trámite seleccionado

La disposición fue instituida el 5 de octubre de 2020 a través de la resolución de secretaria de Comercio del Interior 424/2020 y posteriormente fue modificada por la resolución 357/2021. Esta última se encargó de ampliar los afectados de proveedores que comercialicen bienes y servicios en páginas o aplicaciones web a servicios de suscripción a contratos de ahorro previo, servicios de seguros, servicios turísticos de tiempo compartido, servicios de suscripción a streaming o de distribución digital de contenido multimedia.

En definitiva, con el crecimiento exponencial que han experimentado las compras a través de medios tecnológicos desde el 2019 en adelante, dado el escenario planteado por la emergencia sanitaria, resulta elemental brindar mayor protección a los consumidores. Para ello el «Botón de arrepentimiento» es una herramienta simple y rápida que permite al consumidor solicitar la revocación de la aceptación del producto comprado o del servicio contratado y obliga al proveedor a

⁶ El e-commerce consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de internet, tales como redes sociales y otras páginas web. También puede ser definido como una actividad económica que permite el comercio de diferentes productos y servicios a partir de medios digitales, como páginas web, aplicaciones móviles y redes sociales. Por medio de la red virtual, los clientes pueden acceder a diversos catálogos de marcas, servicios y productos, en todo momento y en cualquier lugar.

informar el código de identificación del ejercicio del derecho de revocación dentro de las 24 horas de ejercido el derecho.

Ambas resoluciones demuestran como la tutela jurídica al consumidor, se extiende a toda la relación de consumo inclusive en entornos digitales, hasta su total y absoluta extinción, dado que mediante dicho medio se ve acentuada la vulnerabilidad estructural de las y los consumidores.

CAPÍTULO III

1. Efectos del derecho de desistimiento. Extinción de la relación jurídica.

Como hemos visto hasta ahora, el desistimiento es una causal resolutoria del contrato que sólo genera para las partes obligaciones restitutorias recíprocas y exime al consumidor de resarcir los eventuales daños que pudiera ocasionar al proveedor, por lo tanto, será interesante estudiar las consecuencias de su ejercicio, para lo que seguiremos los lineamientos propuestos por el Código Civil y Comercial.

Claro está, que el efecto principal del desistimiento será la extinción del contrato celebrado y, la misma se caracteriza por:

-La extinción contractual determina la ineficacia del contrato, pues no es posible hablar de un contrato inválido, sino tan solo de un contrato que ha devenido ineficaz por la voluntad de uno de los contratantes en virtud de una facultad reconocida en la ley o en el propio contrato.

- Estamos en presencia de una extinción total, pues no cabe desistir parcialmente del contrato. La ley no autoriza ni prevé esta posibilidad y el contrato se configura como una unidad que impide su fraccionamiento en partes. Cabe preguntarse si existiría tal posibilidad en los casos de varios bienes adquiridos dentro de un mismo contrato. En respuesta a ello, se cree que en este supuesto, el empresario podría admitir tal posibilidad, que sin duda beneficia al consumidor, pero ni siquiera en este caso se podría hablar de un desistimiento parcial propiamente dicho, sino habría que entender que se ha producido una novación contractual, de tal manera que el antiguo contrato se ha extinguido y las partes conciertan otro sobre los bienes que son aceptados por parte del consumidor.

-La extinción es retroactiva y de ahí la consecuencia de la necesidad de restitución recíproca de las prestaciones por las partes prevista por el artículo 1113, el cual aclara expresamente que si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido. Por lo tanto, una vez restituidas de mutuamente estas prestaciones podemos dar por concluida la relación jurídica.

Con relación a ello, el Código en el artículo 1112 dispone que el desistimiento debe ser notificado al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110.

Este artículo despeja las dudas creadas por la ley de Defensa al consumidor, ya que la misma no regulaba la forma de comunicar la revocación, estableciendo que la comunicación de la revocación se efectuará:

- (i) por escrito,
- (ii) por medios electrónicos o similares, o
- (iii) mediante la devolución de la cosa.

Se entiende que para que se considere cumplida la notificación efectuada, basta con que el proveedor haya podido conocer la revocación y no deberá exigirse que el conocimiento sea efectivo, por ejemplo: si la comunicación se envió al domicilio o correo electrónico del vendedor. En el caso que la revocación se realice mediante la devolución de la cosa, podemos inferir que habrá “revocación tácita”, esta debe efectuarse dentro del plazo de 10 días.

En caso de revocación expresa, es decir, mediante notificación, ésta debe efectuarse dentro del plazo de 10 días. En este supuesto: la comunicación debe emitirse dentro de dicho plazo, sin perjuicio de que la revocación se torna eficaz desde el momento en que el proveedor recibe la comunicación y la cosa debe ponerse a disposición del proveedor para que éste la retire.

Sin embargo, el Código va un poco más allá en la restitución de prestaciones y regula el supuesto en el caso que exista una imposibilidad de devolver el objeto, estableciendo que la imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.

Si analizamos dicho artículo, podemos concluir que la facultad de revocación establecida a favor del consumidor no se ve limitada en su ejercicio por la imposibilidad de restituir la prestación objeto del contrato.

Si tal imposibilidad se produjo sin culpa del deudor, nada adeudará al proveedor, pues el sistema legal coloca en cabeza de este los riesgos de este tipo de operaciones. Si le es imputable al consumidor, por haberse perdido la cosa por su culpa o dolo, deberá pagar al proveedor el valor de mercado de la prestación al momento del ejercicio del derecho a revocar, en tanto no supere el precio de adquisición; por lo que, en tal supuesto, el consumidor podrá tener que pagar un monto menor al de la suma pagada por el producto o servicio, pero nunca más.

Ahora bien, ¿Qué ocurre con los gastos que conlleva la devolución del producto? Según se establece en el art. 1115 del Código, el ejercicio del derecho de revocación no debe generar gasto alguno para el consumidor. Específicamente, se establece que este no solo no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución de la cosa por su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, sino que tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en la cosa.

Es así como el proveedor no sólo deberá reintegrar al consumidor las sumas percibidas en concepto del valor del producto, sino que también es razonable que afronte el costo de la devolución del bien. En cuanto a los plazos para el pago, la norma no lo establece, sin embargo, el doctrinario Ruben Stiglitz opina que debe ser realizado lo más pronto posible (Stiglitz, 2015, p.513).

Es claro que el principal efecto del Derecho de desistimiento es el de extinguir la relación jurídica que le precede, es decir, finiquitar o extinguir la eficacia jurídica del contrato que lo fundamenta. Así, antes del vencimiento del plazo para el ejercicio del Derecho de desistimiento el contrato existe y, por consiguiente, de él han nacido obligaciones para las partes. Es más, la Ley se plantea que los contratantes hayan

procedido ya a ejecutar las prestaciones que les incumben: entrega del bien o prestación del servicio y el pago del precio. Por tanto, la principal consecuencia del Derecho de desistimiento es la de dejar sin efectos el contrato.

Por el contrario, si alguno de ellos –o ambos– ha ejecutado la prestación que le incumbía, el ejercicio del Derecho de desistimiento implica su restitución, precisamente por la sobrevenida ineficacia del contrato; siempre, claro está, que la restitución sea posible. Es el momento, en que la figura cobra verdadera vigencia y sentido, ya que es la materialización plena de aquello para lo que fue creada: para liberar al consumidor de una obligación sobre la cual ha decidido que no desea continuar.

Igualmente, es en este momento también, en que la figura, como derecho subjetivo de naturaleza potestativa y extintiva que es, se convierte en una verdadera causal de ineficacia sobrevenida para el acuerdo. Ineficacia que se retrotrae al momento de conformación del negocio, con lo cual se retorna la situación jurídica a ese momento, debiendo las partes reintegrar las prestaciones efectuadas procurando volver la situación al momento previo de la formación del consentimiento.

CONCLUSIONES

El avance de las tecnologías de la información y comunicación ha desarrollado herramientas suficientes para la consolidación del comercio electrónico en nuestras vidas cotidianas, obligándonos a repensar conceptos tradicionales del Derecho debido a la insuficiencia de los mecanismos tradicionales para garantizar la protección de estas nuevas figuras contractuales.

Como consecuencia de esta nueva realidad surge la figura del derecho de desistimiento en la contratación de consumo, asegurando la libertad, la igualdad y una cierta justicia en los intercambios en las relaciones con los consumidores.

La función de este derecho es primordial ya que es una institución necesaria por la situación de inferioridad del consumidor necesaria para corregir los desequilibrios derivados de esta desigualdad; y, pretende garantizar a través de este mecanismo la formación de una voluntad libre y suficientemente madurada en todo tipo de contratos de consumo.

Además, considero que el hecho de realizar compras a distancia no tiene nada que ver con el hecho de apostar en cierto modo a que el producto sea conforme esperamos, ya que no tenemos la oportunidad de observarlo y comprobarlo de forma física y directa, lo que deriva en la importancia de disponer del derecho de desistimiento legalmente establecido y hacer valer todas las consecuencias que del mismo derivan.

Resulta de suma importancia la incorporación de este instituto en Código Civil y Comercial y en las posteriores resoluciones dictadas por el Poder Ejecutivo, ya que si bien las compras a distancia y a través de internet nos proponen innumerables ventajas también es necesario el análisis de aquellos derechos y garantías del consumidor que se infringen, pues en la mayoría de los casos se aceptan condiciones de uso y políticas de privacidad propuestas por las aplicaciones y sitios web que vulneran los derechos de los consumidores, utilizándose en gran parte de las ocasiones; un lenguaje escaso, ambiguo y en ocasiones, plazos incorrectos para poder ejercer estos derechos. Asimismo, al perfeccionarse en un ámbito virtual, también pueden generarse serios cuestionamientos en relación a la prueba, a la falta de acceso al texto legal, a la leyenda "Acepto" o "Estoy de acuerdo", a la presunción del consentimiento del usuario respecto de cláusulas adicionales fuera del contrato, a la inexistencia de garantía o de asesoramiento posterior, a no permitir dar de baja el servicio contratado por el mismo medio por el cual se lo contrató, y por supuesto, pueden ser caldo de cultivo de otras situaciones jurídicas y cláusulas abusivas para los intereses de los consumidores. Y, sobre todo, la desinformación del derecho a poder desistir del contrato, que tan poco interesa suministrar al comerciante o empresario por los gastos e inconvenientes que le producen.

En base a ello, la regulación del desistimiento persigue una armonización plena para el reforzamiento de la seguridad jurídica y un marco normativo único y con la consecución de un mercado interior único referente a la contratación a distancia. Es imprescindible que los consumidores conozcan sus derechos se defiendan y hagan uso de los mismos.

Veremos así que, a pesar de los avances tecnológicos y las nuevas formas de contratación, el derecho del consumidor no abandona los patrones éticos y las finalidades del derecho privado, cuyos principios básicos adopta, y que pretende desenvolver y perfeccionar, dándoles mayor flexibilidad en casos específicos, en que la rigidez de las normas actuales importaría un desvío del derecho, abuso de poder o, también, verdaderas injusticias.

La finalidad de la legislación del consumidor consiste, pues, en restablecer la plena autonomía efectiva de la voluntad de las partes, aún ante la presencia de diversas variables como la distancia, la moda, el marketing y la publicidad, siendo necesario para ello modernizarse y adaptarse a las demandas del comercio, incorporando así nuevas herramientas, entre ellas, el derecho de desistimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariza, Ariel (Comp.) (2008). La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26361. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Barocelli, Sergio Sebastián. (2020). La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/consumidores-hipervulnerables.pdf>
- Beluche Rincón, Iris. (2009) “Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato”, en Diario La Ley, número 7182, sección Tribuna. La Ley 11783/2009.
- Bueres, A; Tambussi, Carlos E. (2015). Práctica y Estrategia. Derechos del consumidor. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Carnota, F. Walter. (2015) El despliegue del artículo 42 de la Constitución Nacional. Revista Derecho Público. Año III, N° 9. Ediciones Infojus, p. 137. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/walter-carnota-despliegue-art-42-constitucion-nacional-dacf150095-2015-01/123456789-0abc-defg5900-51fcanirtcod>
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) Ley 26694. Boletín Oficial N 32985, 08 de octubre de 2014. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Código Civil y comercial de la Nación Argentina (CCCN) Comentado por Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, Tomo 3. (2016). Buenos Aires, Argentina: Infojus. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)
- Ebers, Martin. Arroyo Amayuelas, Esther. (2006) Evolución y tendencias del derecho europeo, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (RFDUG), número 9.
- El derecho de desistimiento de los consumidores en compras a distancia. (2018) Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=TFb60u_OOX4
- Garcia Vicente Jose Ramon. (1997) Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación. España: Aranzadi Thomson Reuters.
- Hernandez Diaz-Ambrona, María Dolores. (2016). Consumidor Vulnerable. Madrid, España: Rústica. Recuperado de <https://revistas.usal.es/index.php/aisdje/article10123/view/AIS2021966949>
- Larrosa Amante Miguel Ángel (2015). El derecho de Desistimiento en la Contratación de Consumo. Universidad de Murcia, España.

-Ley de Defensa al consumidor (LDC). Ley 24240. Boletín Oficial N 27744, 15 de octubre de 1993. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

-Marvilla Fabricio (2015). El Derecho del Consumidor en el Marco del Comercio Internacional: Caso Brasil. Recuperado de <http://revistajurista.com/el-derecho-del-consumidor-en-el-marco-del-comercio-internacional-caso-brasil/>

-Modificación a la ley 24240. Ley 26361. Boletín Oficial N31378, 07 de abril de 2008. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=139252>

- Ossorio Manuel. (2018) "Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales" Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

-Resolución 357/2021. Secretaría de comercio interior. Boletín oficial N 36390, 22 de mayo de 2021. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/350429/norma.htm>

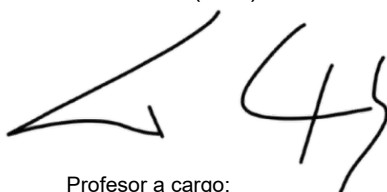
-Resolución 424/2020. Secretaría de comercio interior. Boletín oficial N 34489, 05 de octubre de 2020. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=342869>

- Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos. (2015). Tratado de derecho del consumidor. Buenos Aires, Argentina. La Ley.

-Vítolo, Daniel R. (2015). Defensa del Consumidor y del Usuario. Buenos Aires, Argentina: Rústica.

-Zentner, Diego Hernán. (2016). Contrato de Consumo, Capítulo I. Buenos Aires, Argentina: La ley.

La presente monografía está aprobada. Calificación 10 (diez)
Mendoza, 12 de agosto de 2022



Profesor a cargo:
Dr. Gustavo Campoy

