

Nociones sobre Comercio Electrónico (E-Commerce)

1.- EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El Comercio a través de medios electrónicos, principalmente por Internet, se ha presentado como un fenómeno que se ha expandido muy rápidamente, lo que se debió a fuertes incentivos económicos, como la reducción de costos, el acortamiento del proceso de distribución e intermediación, la posibilidad de operar durante todo el día, la superación de las barreras nacionales y el aumento de la celeridad en las transacciones. También existen alicientes legales con motivo de la ausencia de regulación y la insuficiencia de las normas nacionales.

En sentido amplio, es todo intercambio de datos que se realiza a través de medios electrónicos, incluyendo tanto a la compra y venta de bienes y/o servicios como a las actividades anteriores y posteriores (publicidad, atención a los clientes, medios de pago).

En sentido estricto, el comercio electrónico se circunscribe a todas las transacciones comerciales que se realizan a través del correo electrónico o de un sitio web en Internet o de cualquier otro medio electrónico.

En una postura intermedia, el comercio electrónico es considerado como cualquier intercambio de datos relacionados directa o indirectamente con la compra de bienes y servicios por medios electrónicos.

2.- CLASES DE COMERCIO ELECTRÓNICO

- **Comercio Electrónico Completo**, es aquel en el cual tanto la transacción como el pago se realizan a través de un sistema electrónico.
- **Comercio Electrónico Incompleto**, es aquel en el que solo la operación se realiza a través de un medio electrónico, pero el pago se efectúa fuera del sistema.

3.- EL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE INTERNET

- **Entre empresas**, es el efectuado entre una empresa y sus proveedores que utilizan Internet para ordenar y recibir pedidos e incluso para hacer los pagos.
- **Entre empresas y la Administración Pública**, son las transacciones que se realizan a través de Internet con la AFIP a los fines de realizar presentaciones impositivas.

- **Entre la Administración Pública y los ciudadanos**, son las operaciones a los efectos del pago de impuestos y servicios que recauda el Estado.
- **Entre empresas/proveedores y consumidores**, son los celebrados entre las empresas que ofertan sus bienes y/o servicios a través de Internet y los consumidores.

Vamos a detenernos particularmente en esta última clase de contratos electrónicos.

Cabe destacar que cuando nos referimos a Empresa o Proveedor, incluimos tanto a las personas jurídicas como a las físicas que se desarrollan como comerciantes.

Asimismo, el consumidor no necesariamente es siempre una persona física, ya que las empresas son consideradas como consumidores a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, y conforme la última reforma de esta ley hay relación de consumo ya sea onerosa o gratuita.

También cabe destacar que con la reforma de la ley se sustituyó el término cosas por bienes, de manera tal que se incluyen tanto los objetos materiales como los inmateriales y los derechos; y se eliminó la referencia de nuevas que se hacía respecto de las cosas de manera tal que ahora también se protege la relación de consumo respecto de cosas usadas.

Entonces, podemos distinguir principalmente 2 modalidades de Comercio Electrónico a través de Internet, en la que se da la relación Empresa o Proveedor – Consumidor.

- **E –SHOP o Tienda Electrónica**, son aquellos sitios web de comercios o empresas que pueden a la vez ejercer el comercio tradicional, ofreciendo el mismo catálogo de productos y a los mismos precios (Compumundo, Fravega, Garbarino, etc.), o bien solo utilizan como canal de ventas a Internet (Dell)
- **CCE o Centro Comercial Electrónico o Sitios de E-Commerce**. En esta categoría debemos distinguir dos clases:
 1. aquel sitio web que simplemente contiene diferentes E-SHOPS, los que se benefician de la publicidad en común y del mayor ingreso de usuarios, no existiendo ingerencia alguna del titular del sitio en las operaciones que eventualmente realicen los usuarios con los vendedores, desde que solamente le cobran a los E-SHOPS un canon por el espacio que le dan. Puede ocurrir que el acceso al E-SHOP sea en el mismo sitio web o que el usuario deba clicar sobre el mismo y sea redireccionado al sitio web de titularidad de la tienda.
 2. Aquel sitio web que ofrece como servicio a los compradores y a los vendedores su “intermediación”, desde que si bien no interviene en la operación de compra –venta, obtiene

una ganancia por la realización de la misma, así como por la publicación de los artículos de los vendedores, desde que pone a disposición de estas herramientas que facilitan sus ventas. Tales son los casos de los sitios DeRemate, MercadoLibre y Más oportunidades, E-Bay, entre otros, que si bien inicialmente, al menos los 2 primeros que son los más antiguos en nuestro país, comenzaron como sitios de subasta, actualmente tienen la modalidad de la venta a precio fijo, manteniendo la anterior pero en un porcentaje menor.

4.- DEBER DE INFORMACIÓN EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Requisitos legales que debe cumplir un Sitio Web de E-Commerce en respeto al Derecho a la Información del Consumidor.

4.1. Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Art 4. Deber de información

“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 con claridad necesaria que permita su comprensión.”

4.2. Resolución 7/2002 Defensa del Consumidor sobre Precios.

Art. 2º — Quienes ofrezcan bienes muebles o servicios a consumidores finales deberán indicar su precio expresado en moneda de curso legal y forzoso en la REPUBLICA ARGENTINA — Pesos—. El mismo deberá ser el de contado en dinero efectivo y corresponderá al importe total que deba abonar el consumidor final. En los casos en que se acepten además otros medios de pago, tal circunstancia deberá indicarse claramente en los lugares de acceso al establecimiento juntamente con el valor en Pesos al que será considerado el medio de pago de que se trate, salvo en el caso de que el medio de pago considerado sea una tarjeta de crédito, débito o compra, conforme lo previsto en el Artículo 37, inciso c) de la Ley Nº 25.065.

En los casos en que se ofrezcan directamente al público bienes muebles o servicios en moneda extranjera, se podrá exhibir su precio en dicha moneda, en caracteres menos relevantes que los correspondientes a la respectiva indicación en Pesos.

Art. 4° — Cuando los precios se exhiban financiados deberá indicarse el precio de contado en dinero efectivo, el precio total financiado, el anticipo si lo hubiere, la cantidad y monto de las cuotas, y la tasa de interés efectiva anual aplicada, calculada sobre el precio de contado en dinero efectivo.

4.3. Resolución 104/2005 Defensa del Consumidor que incorpora al ordenamiento jurídico la resolución Nro. 21 del Grupo Mercado Común del Mercado Común del Sur, de fecha 8 de octubre de 2004, relativa al Derecho de Información al Consumidor en las Transacciones Comerciales Efectuadas por Internet.

Art. 1 - En las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de INTERNET, debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. La presente norma será aplicable a todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados Partes del MERCOSUR.

Art. 2 - El proveedor deberá proporcionar al consumidor, en su sitio en INTERNET, en forma clara, precisa y fácilmente advertible, la información que a continuación se detalla:

- a) características del producto o servicio ofrecido conforme a su naturaleza;
- b) la disponibilidad del producto o servicio ofrecido, así como las condiciones de contratación del mismo y en su caso las restricciones y limitaciones aplicables;
- c) el modo, el plazo, las condiciones y la responsabilidad por la entrega;
- d) los procedimientos para cancelación de la contratación y acceso completo a los términos de la misma antes de confirmar la transacción;
- e) el procedimiento de devolución, intercambio y/o información sobre la política de reembolso, indicando el plazo y cualquier otro requisito o costo que derive del mencionado proceso;
- f) el precio del producto o servicio, la moneda, las modalidades de pago, el valor final, el costo del flete y cualquier otro costo relacionado con la contratación, dejando expresa constancia que los posibles tributos de importación que resulten aplicables, no se encuentran incluidos en el mismo;
- g) advertencias sobre posibles riesgos del producto o servicio;

h) el procedimiento para la modificación del contrato, si ello fuera posible. La información prevista en el presente artículo deberá constar en los dos idiomas oficiales de MERCOSUR cuando el proveedor realice transacciones con consumidores de alguno de los Estados Parte cuyo idioma sea distinto al del país de radicación del proveedor.

Art. 3 - Además de la información mencionada en el artículo anterior, el proveedor deberá proporcionar al consumidor en su sitio en INTERNET, en forma clara, precisa, y de fácil acceso, al menos, la siguiente información:

- a) denominación completa del proveedor;
- b) domicilio y dirección electrónica del proveedor;
- c) número telefónico de servicio de atención al cliente y, en su caso, número de fax y/o correo electrónico;
- d) identificación del proveedor en los registros fiscales y/o comerciales que correspondan;
- e) la identificación de los registros de los productos sujetos a sistemas de autorización previa.
- f) el plazo, la extensión, las características y las condiciones a la que está sujeta la garantía legal y/o contractual del producto según corresponda;
- g) copia electrónica del contrato;
- h) el nivel de seguridad utilizado para la protección permanente de los datos personales;
- i) la política de privacidad aplicable a los datos personales;
- j) métodos aplicables para resolver controversias, si estuvieran previstos;
- k) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.

Art. 4.- El proveedor deberá otorgar al consumidor, en forma clara, precisa y de fácil acceso, los medios técnicos para identificar y corregir errores de introducción de datos antes de efectuar la transacción y un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la transacción, a efectos de que el silencio del consumidor no sea considerado como consentimiento.

Art. 5 - El proveedor deberá indicar al consumidor, en su sitio en INTERNET: un modo de consulta electrónico de la legislación de defensa al consumidor aplicable al proveedor; la dirección electrónica del organismo nacional de aplicación de la misma, y referencia a los códigos de conducta a los que estuviera adherido.

5.- EL CONTRATO ELECTRÓNICO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

5.1. Noción del Contrato Electrónico. Diferencia con Contratos Informáticos. Adhesión.

Podemos decir que un **contrato electrónico** es aquel que se celebra a través de medios electrónicos, sea telefónicamente, por fax, por mail o a través de un sitio web en Internet, ello independientemente de su objeto.

Pueden ser contratos cuyo objeto sea la compraventa de bienes y/o servicios o la locación de los mismos, y claro está siempre que la legislación no exija para ese tipo de contrato determinadas formalidades para su validez tal como ocurre en materia de contratos de índole real como la compraventa de inmuebles, la constitución de una hipoteca que deben hacerse por escritura pública o respecto de contratos de índole personales como un contrato de locación inmobiliaria que debe formalizarse por escrito.

No debemos confundir los contratos electrónicos con los contratos informáticos, ya que el primero se denomina así en función del medio a través del cual se lo celebra y/o ejecuta, y el segundo es aquel cuyo objeto es la contratación de bienes y/o servicios de índole informática, independientemente de los medios a través de los cuales se lo celebre, ya sea bajo la forma tradicional (por escrito) o bien por medios electrónicos.

En el ámbito del comercio electrónico, es habitual que el contrato electrónico sea de los denominados “contratos de adhesión”, que son aquellos en los que las cláusulas del contrato son predisuestas por el oferente, esto es determinadas en forma unilateral por él, no existiendo posibilidad del consumidor de negociar para modificarlas.

La modalidad de celebrarse este contrato electrónico de adhesión es a través de la aceptación del consumidor de las condiciones generales y particulares de contratación predisuestas por el oferente en Internet, y es lo que se denomina “*Click and Wrap Agreements*”.

Las cláusulas no varían demasiado de las que se hacen off-line, en el sentido de referirse a la descripción del servicio, condiciones en que se lo presta, modo en que se lo debe usar, reparto de los riesgos del contrato - generalmente en perjuicio del usuario o consumidor -, cláusulas de prórroga de jurisdicción, de determinación de ley aplicable y de limitaciones de responsabilidad.

La cuestión central que se debate es la relativa a la validez de la aceptación de estos contratos mediante el click en la opción “aceptar” o mediante el uso del servicio y al respecto la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha dicho que para ello deben cumplirse los siguientes requisitos, a saber:

1).- en los casos en que la aceptación deba ser expresa es necesario que el campo “aceptar” no este

cliqueado por default, ello para que exista una acción positiva del usuario de clicar dicho campo, y las condiciones de contratación deben ser fácilmente visualizables por el consumidor en el Sitio Web en forma previa o simultánea a que se le presente las opciones para aceptarlas o no, y 2).- en los casos en que la aceptación sea tácita, para que la misma sea válida, se ha considerado que las condiciones de contratación deben estar presentadas de un modo tal que sea inevitable para el usuario verlas y que no pueda ir a otra página sin pasar por ellas.

Esta validez de la aceptación expresa o tácita de las condiciones de contratación, no implica la validez de las cláusulas contenidas en las mismas, ya que ellas estarán sometidas al control judicial como las cláusulas de cualquier contrato de adhesión off line, y conforme el sistema protectorio de los consumidores que es de orden público, algunas podrán ser consideradas abusivas de antemano, como ocurre por ejemplo y muy corrientemente con la relativa a la prorrogación de jurisdicción.

5.1.1. Normativa de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial aplicable a los Contratos Electrónicos de Adhesión.

Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Art.37. — Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

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 del contrato o en su celebración o transgreda el 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. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Resolución 53/2003 de Defensa del Consumidor (21/4/03), (modificada por Res 3/2003 del 22/7/03 que fue derogada por la 26/03 modificando la Res 53/03)

Artículo 1º — Los contratos de consumo, en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley N° 24.240, cualquiera fuere su instrumentación, no podrán incluir cláusulas de las que, con carácter enunciativo, se consignan en el listado que, como Anexo, forma parte integrante de la presente Resolución, ni otras que de cualquier manera infrinjan los criterios establecidos por el artículo 37 de la ley referida y su reglamentación.

Art. 2º — Cuando en los contratos de consumo se hubieren incluido cláusulas como las tipificadas en el Anexo, se tendrán por no convenidas, y en el término de SESENTA (60) días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial, los proveedores de cosas o servicios deberán:

- a) Removerlas de los respectivos instrumentos contractuales;
- b) Notificar a los consumidores con contratos vigentes que tales cláusulas han sido removidas y que se tienen por no convenidas, con expresa indicación de que ello obedece al cumplimiento de la presente Resolución.

Anexo. Cláusulas abusivas.

Son consideradas abusivas las cláusulas que:

- a) Confieran al proveedor el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las prestaciones respectivas.
- b) Otorguen al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en aquellos casos que la autoridad de aplicación determine conforme pautas y criterios objetivos.
- c) Autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor.

En los contratos por tiempo indeterminado podrá rescindirse sin causa cuando se prevea la notificación al consumidor, con una antelación razonable conforme la naturaleza y características del objeto del contrato. La autoridad de aplicación podrá prever requisitos adicionales para casos especiales.

- d) Supediten la entrada en vigencia del contrato a un acto unilateral de aceptación por el proveedor mientras que la voluntad del consumidor haya quedado irrevocablemente expresada con anterioridad, salvo cuando se encuentre autorizado por normas legales especiales.

e) Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando:

I. Se disponga que las acciones judiciales puedan entablarse en jurisdicción distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando se disponga que la acción se entable en el lugar del domicilio real del consumidor al tiempo en que aquélla se inicie.

II. Se limiten los medios de prueba, o se imponga la carga probatoria al consumidor, salvo previsión en contrario autorizada por normas legales especiales.

III. Se limite la facultad de oponer excepciones, recusaciones u otros recursos.

f) Establezcan que cuando el consumidor se encuentre en mora, respecto de obligaciones previstas en el contrato, el proveedor pueda cancelar la misma por compensación con otras sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio, excepto cuando la compensación se encuentre autorizada por normas legales especiales, en cuyo caso el proveedor deberá informarlo al consumidor en el contrato.

g) Excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor, por los daños causados al consumidor por el producto adquirido o el servicio prestado y/o respecto de cualquier resarcimiento o reembolso legalmente exigible.

h) Supediten el ejercicio de la facultad de resolución contractual por el consumidor, a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor.

i) Faculten al proveedor a suministrar otros productos o servicios no incluidos en el contrato, sin la previa y expresa aceptación por el consumidor y/o imponiéndole un plazo para comunicar que no los acepta.

j) Impongan al consumidor un representante o apoderado para que lo sustituya en el ejercicio de los derechos que emanan del contrato, sus accesorios, o en otros negocios jurídicos.

k) Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación.

5.2. Contrato Electrónico. ¿Entre ausentes o presentes?

En materia de contratos, entre otras clasificaciones que se pueden hacer, encontramos a los contratos entre presentes y entre ausentes.

- el **contrato entre presentes** es aquel que cuenta con la presencia física de los contrayentes, lo que permite la manifestación del consentimiento de éstos en forma casi simultánea.

- el **contrato entre ausentes** se diferencia del anterior desde que el consentimiento no puede manifestarse en forma instantánea, y queda perfeccionado desde que el oferente recibe o conoce la aceptación de la otra parte. Tiene que haber un tiempo relevante entre la oferta y la aceptación que no se contabiliza en segundos o minutos sino que se considera como tal a aquel lapso que pueda dar lugar a la ocurrencia de un riesgo como la muerte, incapacidad o quiebra entre otros de alguno de los contrayentes o que el objeto del contrato si se tratara de un bien material por ejemplo perezca o sea robado.

La pregunta que aquí debemos hacernos si a que clase corresponde el contrato electrónico.

Descartamos rápidamente que se trate de un contrato entre presentes pues no hay presencia física de los mismos, desde que geográficamente se encuentran en lugares distintos.

Si bien podríamos animarnos a decir que es un contrato entre ausentes desde que falta el elemento de la presencia física de los contrayentes, nos encontramos con un inconveniente que esta dado por aquellos casos en que los contratos al celebrarse por medios electrónicos permiten que el consentimiento sea manifestado en forma casi simultánea como en el caso de los contratos entre presentes.

Así las cosas, lo que dice la doctrina es que desde la aparición de una tecnología que ahora nos resulta tan antigua como el teléfono, esta clasificación resulta rígida y se deteriora porque puede ocurrir que dos o más personas no estén físicamente presentes pero se comuniquen en forma instantánea.

Por lo tanto se ha considerado que si los contratantes no están físicamente presentes pero emiten comunicaciones instantáneas de consentimiento ya sea telefónicamente o por Internet, debe considerarse que el contrato es entre presentes.

5.3. Legislación y Jurisdicción Aplicable en los Contratos Electrónicos.

En los contratos electrónicos que nos son de adhesión, esto es en aquellos cuyas cláusulas son negociadas por las partes, la doctrina le da validez a la cláusula convencional que establece cual es la legislación y la jurisdicción aplicable, no obstante lo cual esta cláusula reconoce algunos límites, tales como:

- debe existir una conexión relevante con el contrato, existiendo resistencia a que se aplique una ley que no tenga ningún vínculo con el mismo, y
- puede ser cuestionada si desplaza normas de orden público internacional o estatal.

El problema se suscita en relación a la legislación y jurisdicción aplicable cuando los contratantes residen en países diferentes, y no han determinado de común acuerdo en caso de controversias que ley se aplicará y a que tribunales se someterá la cuestión. Esto aún no ha sido resuelto y las propuestas de la doctrina son diferentes:

- 1).- Aplicar las normas del derecho internacional privado, teniendo en consideración que no obstante la instantaneidad de las declaraciones de voluntad, los contratantes residen en diferentes países y por lo tanto es un contrato entre ausentes.
- 2).-Aplicar los convenios internacionales. Si bien existen tratados sobre contratación internacional, no están previstos los celebrados a través de medios electrónicos, por lo que debería aplicarse la analogía, y además ambas partes deberían residir en países que hayan ratificado dichos convenios.
- 3).- Aplicar la legislación del lugar del vendedor.
- 4).- Aplicar la legislación del lugar del comprador.
- 5).- Crear normas específicas para Internet, lo que es rechazado por un sector de la doctrina que considera que no debe existir una intervención estatal en las relaciones que efectúan los usuarios a través de Internet, y más teniendo en consideración que Internet crece a pasos agigantados y no habría legislación que no resultará anticuada en un breve lapso.

Este problema relativo a la legislación y jurisdicción aplicable, no es tan complejo cuando no hay equidad entre los contratantes, esto es cuando existe una parte dominante y una parte débil, lo que normalmente ocurre cuando se trata de contratos electrónicos de adhesión. Al respecto la mayoría de las legislaciones del mundo en materia de defensa del Consumidor han previsto que la legislación y jurisdicción aplicable resulta ser la del lugar de residencia del consumidor, resultando abusivas las cláusulas de dichos contratos que establezcan algo distinto.

6.- La Tributación en el Comercio Electrónico.

El comercio electrónico presenta situaciones jurídicas extraterritoriales, lo que genera fricciones desde el punto de vista tributario, ámbito netamente territorial, ello porque para el comercio electrónico no es imprescindible la existencia de un lugar físico, lo que dificulta para los Estados determinar si deben gravar o no determinada operación.

No existe una pauta única en todo el mundo con relación a los criterios de aplicación tributaria, ya que mientras algunas naciones utilizan el criterio de la residencia, sin importar la nacionalidad de los contratantes, para otras en cambio, es el lugar donde se produce la renta y por último algunos

adoptan el criterio de la nacionalidad, todo lo que puede dar lugar en innumerables casos lugar a la doble tributación, lo que puede perjudicar al comercio electrónico.

Hay ciertos caracteres del derecho tributario que generan dificultades al tratar de trasladarlos a las transacciones electrónicas, tales como:

- 1.- identificación precisa de las partes
- 2.- la existencia de territorios con límites claros
- 3.- los intermediarios que controlan y retienen tributos
- 4.- la necesidad de registros comerciales precisos, y
- 5.- la aplicación de tributos sobre bienes físicos.

Ello, porque en el comercio electrónico se dan todos los supuestos inversos:

- 1.- las partes pueden no ser identificadas o no con precisión.
- 2.- el lugar desde el cual opera cada parte no es fácilmente identificable.
- 3.- no hay normalmente intermediarios, ni siquiera entidades financieras debido al dinero electrónico, o bien son reemplazados por proveedores de servicios.
- 4.- las cifras registradas por vía electrónica no son precisas.
- 5.- los bienes son intangibles.

Los aspectos más conflictivos son la identificación del usuario que opera a través de internet y la individualización física del mismo. La firma digital es una técnica que colaboraría para resolver estos aspectos.

En resumen, el comercio electrónico, especialmente a través de Internet que es una Red Abierta, si bien ofrece una gran cantidad de ventajas y beneficios a los usuarios, también puede funcionar como un instrumento de evasión, de fraude a la ley, y pueden fomentar la realización de transacciones que traten de esquivar el poder tributario del Estado, ello por la posibilidad de ocultarse la verdadera identidad de las partes, la dificultad de la localización de las mismas y la ausencia de un control efectivo sobre las transacciones electrónicas.

En tal sentido, es posible que una empresa radicada en un país realice transacciones por medio de un sitio de internet cuyo nombre de dominio se encuentra registrado en otro país pero cuyos servidores se encuentran ubicados en un tercer país. Así, podría generarse un conflicto entre tres Estados que se consideran con poder tributario suficiente para gravar la transacción: el país donde reside la empresa, el país en donde se encuentra registrado el dominio del sitio web y el país donde se localiza el servidor. En el caso que los Estados adoptarán un criterio uniforme sobre cuál de ellos tiene poder

tributario suficiente para gravar la transacción, o sea cual es el punto de conexión adoptado, las empresas podrían estas situaciones jurídicas en los países cuya legislación no grave este tipo de transacciones o cuyos sistemas tributarios sean ampliamente beneficiosos.

En razón de ello, la clave radica no solo en determinar que parámetros deben ser tomados en consideración para establecer que Estado tiene jurisdicción tributaria, sino determinar mecanismos que eviten la doble imposición y la evasión fiscal.

7.- La Actual situación de la Argentina en la Tributación del Comercio Electrónico.

El 11/11/2010 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución 2955 de AFIP que comenzará a regir a partir del 1/1/2011, relativa al Impuesto al Valor Agregado. Operaciones de venta de cosas muebles nuevas, locaciones y prestaciones de obras y/o servicios concertadas electrónicamente a través de "portales virtuales".

Esta norma implementa un régimen especial de ingreso del impuesto al valor agregado, aplicable a las operaciones de venta de cosas muebles nuevas y a las locaciones y prestaciones de obras y/o servicios, que se realicen mediante "Internet".

La finalidad conforme los fundamentos vertidos en los considerandos de esta norma, es lograr un mayor control de las transacciones concertadas y/o perfeccionadas electrónicamente, así como reducir las posibilidades de evasión y la informalidad verificada en dicha actividad.

El mecanismo para lograr dicha finalidad consiste en designar a los titulares y/o administradores de "portales virtuales" como agentes de percepción del régimen especial de ingreso que establece la norma.

La resolución inicialmente define a los "portales virtuales" como aquellos sitios alojados en páginas "web" disponibles en "Internet" a través de los cuales se prestan servicios, entre otros, de intermediación en las operaciones antes indicadas.

Luego determina que están obligados a actuar como agentes de percepción del régimen especial de ingreso del IVA, los "portales virtuales" que se indican en el Anexo de la norma, que son MercadoLibre y Mas Oportunidades, esto es los sitios de e-commerce más grandes de Argentina en cuanto a la cantidad de usuarios registrados y cantidad de operaciones en las que intermedian.

Los sujetos que son pasibles del régimen son aquellos que se encuentren inscriptos en AFIP (ya sea como responsables inscriptos, o como monotributistas) y los que no también siempre que realicen operaciones en forma habitual, frecuente o reiterada, estableciéndose que ello se entiende cuando

en un mes calendario se realice 10 o más operaciones y el monto total sea igual o superior a \$20 mil pesos.

Los “Portales Virtuales” percibirán el cobro del ingreso determinado por esta norma en oportunidad del cobro total de la comisión, retribución u honorario liquidado por la intermediación en las operaciones.

Las alícuotas varían del 1% al 5% del monto de la transacción dependiendo del tipo de sujeto de que se trate, y si registra o no incumplimientos:

- a) Responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado que no registren observaciones: UNO POR CIENTO (1%), siempre que dicha percepción sea igual o superior a \$120 considerando todas las operaciones realizadas en el mes calendario.
- b) Responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado que registren incumplimientos fiscales: TRES POR CIENTO (3%).
- c) Sujetos no inscriptos que realicen operaciones en forma habitual, reiterada y frecuente: CINCO POR CIENTO (5%).
- d) Sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, el 5% sólo cuando el monto total acumulado de las operaciones efectuadas por ese sujeto determine su exclusión del régimen simplificado, o cuando en el caso de ventas de bienes muebles el precio unitario supere el importe de DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 2.500.-).