

**LA FORMACIÓN DEL CONTRATO
ELECTRÓNICO EN VENEZUELA**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO**

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA
Trabajo de Grado presentado como requisito para optar el título de Abogado

AUTORES:

Pacheco Sánchez, Oriana Dairet
C.I. 27.381.821

TUTOR ACADÉMICO:

Prof. Ledys Herrera

San Diego, abril 2021



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO

El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado:

"Análisis de la formación del Combate electrónico en Venezuela"

Realizado por (el) (la) Br: Padreco Sanchez, Maria Dairat

C.I. N° 27.381.821 cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oír la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de:

APROBADO

NO APROBADO

El Jurado

[Signature]

Tutor Académico

Apellido/Nombre: Heneraledys
C.I.: 8158931

[Signature]

Jurado

Apellido/Nombre: Moya Solange
C.I.: 10.285.417

[Signature]

Jurado

Apellido/Nombre: Hernández Luis
C.I.: 7137176

Fecha: 28-04-2021

2020-3CR

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN	3
RESUMEN INFORMATIVO	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA	7
Planteamiento del problema	7
Formulación del problema	9
Objetivo general	9
Objetivos específicos	10
Justificación e importancia de la investigación	10
Alcances y limitaciones de la investigación	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	12
Antecedentes de la investigación	12
Bases teóricas	14
Bases legales	26
Definición de términos básicos	32
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	33
Tipo de investigación	34
Métodos y técnicas de investigación	34
Fases de la investigación	34
Fuentes del conocimiento	35
CAPÍTULO IV. RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	37
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA

RESUMEN INFORMATIVO

El presente trabajo de investigación, se planteó como objetivo general analizar la formación del contrato electrónico en Venezuela. La consecución de este objetivo fue posible gracias a los objetivos específicos que se desarrollaron, los cuales fueron: (1) Enumerar los principios reguladores de la formación del contrato electrónico; (2) Explicar la problemática jurídica de la formación del contrato electrónico y (3) Verificar la formación del contrato electrónico en Venezuela y sus ventajas. Todo ello mediante un tipo de investigación documental con un diseño bibliográfico, en el que se utilizó como método el resumen y como técnica el análisis de contenido. Esto permitió llegar a los resultados y conclusiones de la investigación. En primer lugar existen cuatro principios generales que son aplicables a los contratos electrónicos por ser coincidentes en las normativas internacionales dictadas, sin embargo debe entenderse que no son los únicos existentes. En segundo lugar, la problemática jurídica que existe con respecto a los contratos electrónicos, viene dada por diversas circunstancias, entre ellas el carácter transfronterizo de los contratos electrónicos, el aumento de esos contratos electrónicos (entre ausentes), la diversidad de normas aplicables a estos contratos, entre otras particularidades. Y en tercer lugar, se puede concluir que la formación del contrato electrónico en Venezuela depende de la existencia de una oferta y de la aceptación de la misma, debiendo verificarse si se trata de una contratación en materia civil o mercantil y así mismo lo contenido en las leyes especiales aplicables.

Palabras claves: Formación - Contrato Electrónicos -Venezuela.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico que se ha ido produciendo a lo largo de los años, afectando al ámbito económico, cultural y comunicativo, ha obligado a la sociedad a adaptarse a nuevos medios de coexistencia, entre los que se encuentra el Derecho de la contratación.

El contrato electrónico ha supuesto un avance en los usos contractuales que conforme la sociedad siga progresando, irá adquiriendo mucha más importancia de la que tiene ahora. Sin embargo, aunque esta nueva forma de contratación haya incidido de manera notable en gran parte de la población, todavía se desconocen aspectos jurídicos esenciales del mismo para su utilización.

Es por ello, que el presente trabajo se decantó por analizar la formación del contrato electrónico en Venezuela, y para ello, se dividió la investigación en cuatro capítulos, en los cuales, en el *primero* se plantea el problema de la investigación, se formulan las interrogantes, se enumeran los objetivos y se explica la justificación del objeto de estudio. En el *segundo* capítulo, se presentan los antecedentes de la investigación y las bases teóricas y legales que sustentan el trabajo; mientras que en el *tercer* capítulo se desarrolla el cómo fueron logrados los objetivos pues se presenta la metodología, para finalmente en el *cuarto* capítulo poder presentar los resultados, las conclusiones y las recomendaciones a las que se llegaron.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Desde hace muchas décadas y cada vez con mayor frecuencia, a la vida cotidiana, se incorporan diferentes avances tecnológicos, que han impactado de manera significativa en la organización y funcionamiento de la sociedad. Esta incorporación tecnológica se pudo verificar indefectiblemente luego de la aparición del COVID-19 y el decreto de pandemia a nivel mundial, que hizo que la sociedad dependiera aún más de la tecnología.

Ahora bien, sin desmeritar todos los avances que se han producido, se puede afirmar, que uno de los que ha causado mayor impacto en la sociedad, es el de la transmisión de datos informáticos por medios electrónicos, permitiendo la interconexión de computadoras para conformar como refiere Viso (2004) una “red capaz de transferir información por medio de los mensajes de datos sin importar la distancia geográfica”.

Estos avances, generan la necesidad de ajustar las normas jurídicas a la realidad social. Es por ello, que hoy día existe un conjunto de leyes que regulan el Ciberespacio y las figuras que de él se desprenden como el contrato electrónico, es decir, las obligaciones que las partes se imponen por medios electrónicos.

Es oportuno en este punto, comentar, que los cambios que se han experimentado no sólo han afectado una de las disciplinas del derecho, sino varias de ellas, tanto en el orden nacional, como en el internacional. Eso último, ha traído como consecuencia, lo señalado por

Poillot (2002), quien hace referencia a la existencia de un nuevo ordenamiento jurídico fuera de la jurisdicción de los Estados, que regula el Ciberespacio. Sostiene específicamente esta misma autora con referencia a los contratos electrónicos celebrados por Internet, que estos son por esencia internacionales, por cuanto la localización de las partes puede ser totalmente artificial.

De esta manera, se verifica la revolución que ha causado la utilización de medios electrónicos en la actualidad y las implicaciones que producen en todos los ámbitos del Derecho. Los avances tecnológicos traen consigo cambios en el orden general. Estas premisas se ratifican de lo señalado por Davara (1997) cuando señala que:

En el mundo jurídico, con la utilización de los modernos medios técnicos, el Derecho adquirirá precisión y claridad, tanto en su comprensión como en su aplicación, y las nuevas tecnologías asociadas al ordenador cambiarán los métodos y estructura de pensamiento del jurista... Esta alianza entre las telecomunicaciones y la informática ofrece una expectativa de prestaciones que hace pocos años podía considerarse de ciencia ficción.

Este enfoque planteado por el autor referido, no debe entenderse como que la doctrina desconozca las limitaciones legales que aún hoy día existen y que se mantendrán en el tiempo en determinadas áreas para el uso de los medios electrónicos. Como por ejemplo, aquellos países en los cuales su Derecho Civil con respecto a los documentos, exige la intervención de un funcionario público (presencia de un notario, registrador o cualquier otra autoridad civil similar).

No obstante lo anterior, también se verifican avances e intenciones de desarrollo en esta área, cuando en el orden internacional se dictan normas en la Comunidad Europea que establecen la obligación de realizar revisiones periódicas a aquellos contratos que no pueden ser celebrados por medios electrónicos, en aras de motivar el cambio y estos sí puedan ser

realizados por tales medios.

También se evidencia la intención de los Estados y órganos como las Naciones Unidas de buscar la viabilidad para unificar reglas jurídicas aplicables a la formación de los contratos electrónicos internacionales; aun cuando la unificación sea parcial. E igualmente la búsqueda de vías para obtener soluciones uniformes, partiendo como indica Cachard (2002) de la premisa de que “el elemento electrónico no es un fenómeno aislado y limitado a la disciplina del Comercio Internacional y que estas modificaciones de orden general también influyen en forma decisiva en la formación del contrato electrónico”.

Como se puede ver, en el ámbito internacional ha habido avances en cuanto al tema de la formación de los contratos electrónicos y aun cuando en Venezuela se ha hablado de ellos, y fue sancionada la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que sirve de fundamento para la formación del contrato electrónico en Venezuela, continua siendo un tema de estudio conveniente de desarrollar y abordar desde el punto de vista jurídico.

Formulación del Problema

Tomando en cuenta lo planteado, se presentan las siguientes interrogantes: ¿Qué es el contrato electrónico y qué principios lo regulan? ¿Existe alguna problemática legal para su formación? ¿Cómo sería la formación de ese contrato en Venezuela?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la formación del contrato electrónico en Venezuela.

Objetivos Específicos

1. Enumerar los principios reguladores de la formación del contrato electrónico.
2. Explicar la problemática jurídica de la formación del contrato electrónico
3. Verificar la formación del contrato electrónico en Venezuela.

Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica por cuanto a pesar de que muchos avances tecnológicos no representan una novedad hoy día en Venezuela, no es menos cierto que en ciertas materias, el Estado se encuentra en franca desventaja con otros países de Latinoamérica cuyo desarrollo es palpable. Ello ocurre con los contratos electrónicos y su formación.

Las causas son variadas y en este trabajo de investigación no se pretende su abordaje, pero sí se quiere analizar cómo es la formación de esos contratos electrónicos en Venezuela, para lo cual es necesario revisar los principios que regulan estos documentos, la problemática jurídica que pudiera presentarse y las ventajas de este tipo de contratación; para contribuir con ello a enriquecer el Derecho Civil Privado venezolano y motivar a futuros investigadores en el área.

Alcance y Límites de la Investigación

El alcance de esta investigación se refiere hasta dónde llegará el investigador en la misma.

Es por eso, que en este apartado es oportuno aclarar que el alcance de este trabajo se encuentra en el análisis de la formación del contrato en Venezuela, para lo cual se enumeraron los principios que regulan dicha formación; así como la problemática desde el punto de vista jurídico que existe en cuanto a la formación de este tipo de contratos y finalmente se verificó cómo es la formación de esos contratos en Venezuela a través de la consulta de las leyes especiales aplicables en la materia.

Por su parte, los límites de esta investigación estuvieron basados, por una parte en el tiempo dispuesto para realizar la búsqueda y selección del material necesario para fundamentar y sustentar la investigación; y por el otro, en la imposibilidad de adquirir libros de texto sobre el objeto de estudio, tomando en cuenta las circunstancias sobrevenidas de bioseguridad y las restricciones impuestas por el Ejecutivo Nacional con ocasión a ello.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de una investigación, no son más que trabajos, publicaciones y documentos anteriores al que se presenta, que se relacionan directa o indirectamente con el objeto de estudio y que sirven de base teórica para sustentar la investigación, razón por la cual son enumerados a continuación los que se consideraron más resaltantes.

Guidón (2018) en su trabajo titulado *“Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela*, presentado para la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. El objetivo que se planteó el autor de este trabajo fue resaltar las peculiaridades que tiene la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela, al aplicar la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, tomando en cuenta las disposiciones de la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre comercio electrónico.

La metodología utilizada por la investigación fue de tipo documental, concluyendo con varias premisas. Por una parte, se verifica que la formación del contrato por vía electrónica se ha convertido en un fenómeno, cuyo soporte emana de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, en el caso venezolano, pero para lo cual se requiere complementar con las normas contenidas en el Código Civil y de Comercio.

En este último caso, las normas contenidas en el Código de Comercio, a juicio del autor, “cobran especial vigencia en materia de oferta y aceptación cuando se trata de contratos mercantiles entre personas de la misma o de distinta plaza, considerados escritos por efectos

de la equivalencia funcional”.

Por otra parte, culmina el investigador señalando que se requiere reformar el artículo 15 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en lo referente al perfeccionamiento del contrato electrónico.

Otro antecedente es el de Medina (2012) titulado **“El documento electrónico, contratación electrónica y firma electrónica en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela”**. Esta publicación fue presentada para la Revista Electrónica de Estudios Telemáticos. Sus objetivos conceptualizar el documento electrónico; verificar el nacimiento del contrato electrónico, así como el perfeccionamiento del mismo, normas aplicables; y finalmente definir la figura de la firma electrónica con sus respectivas teorías y la aplicación en Venezuela.

En esta investigación, se concluyó que el Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas jugó un papel fundamental para otorgar seguridad jurídica a las relaciones comerciales desde el punto de vista tecnológico, ya que se garantiza la privacidad de los usuarios, así como el control por parte del Estado. Señala el autor que antes del Decreto Ley comentado, no existía ninguna normativa que regulara los comercios electrónicos, generando obligaciones o derechos y que de hecho esta ley otorga “la seguridad jurídica que necesita un particular mediante el reconocimiento legal del mensaje de datos y de la firma electrónica, otorgándole un valor probatorio a estos, lo cual es un elemento fundamental para poder gestar la economía digital y así brindar al usuario confianza”.

Por último, un antecedente internacional, fue el trabajo de grado revisado de Aznar (2017) denominado **“El Contrato Electrónico”**, el cual entregó como requisito para optar al título de Abogado de La Universidad de la Laguna. El objetivo que se planteó el investigador fue dar a conocer a los consumidores y usuarios, los derechos y obligaciones que generan los contratos electrónicos y la legislación utilizada en España para este tipo de contrataciones.

Por medio de una investigación bibliográfica el investigador concluye en que a pesar de que los contratos electrónicos se encuentran muy presentes en la actualidad dentro de la sociedad como consecuencia de los múltiples avances tecnológicos; no es menos cierto, que aún se desconocen muchos aspectos sobre el mismo, sobre todo en lo que atañe a la regulación y los derechos y las obligaciones que surgen de estas contrataciones.

En este sentido, el investigador pudo verificar que entre los deberes u obligaciones de los empresarios, se encuentra el de “informar acerca de su identidad, actividad y productos, así como dar a conocer las condiciones generales de contratación”. Mientras, que los derechos de los consumidores y usuarios serán los mismos que en cualquier otro tipo de contratación, incluido el de poder dejar sin efecto lo que se hubiera pactado entre las partes.

Bases Teóricas

Contrato Electrónico. Definición y Generalidades

Arango (2005), define el contrato electrónico como aquel que es celebrado sin la “presencia física simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético”.

Tomando en cuenta ello, Medina (2012) hace referencia a la naturaleza jurídica de los contratos electrónicos, siendo lo resaltante de ello, la adhesión, ya que estos contratos se consideran válidos, a través de la aceptación del vinculado, quien en caso de no estar de acuerdo podrá rechazarlo.

Una definición legal de los contratos electrónicos, la aporta la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico (LSSI), cuando

establece que se trata de “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”. Esto “supone que tanto la oferta como la aceptación se realizan por medios telemáticos, a la vez que el acceso a la red que permite el desarrollo de este tipo de contratación, se hace mediante equipos electrónicos” (Plaza, 2013).

La diferencia fundamental entonces entre los contratos tradicionales que se conocían con los contratos electrónicos, es el uso de nuevas tecnologías de la información y la comunicación, por medio de las cuales se manifiesta la voluntad de las partes

Características de los Contratos Electrónicos

Los elementos de los contratos electrónicos como opina Martínez (2011), tienen que estar bien delimitados, debido a que “pueden ocasionar ventajas o desventajas para la contratación, las cuales han de ser tenidas en cuenta para establecer una regulación del fenómeno”. En algunos casos, como lo es en el derecho español la celebración de un contrato electrónico genera una reducción en el importe para las partes, ya que no implica la intervención de terceros en el procedimiento de contratación a consecuencia de los medios que se están utilizando para pactar.

En este mismo orden de ideas, llevar a cabo un contrato electrónico puede suponer que las personas que van a pactar no se encuentren dentro de un mismo territorio, no obstante esto a su vez implica que hay que verificar cuál será la legislación aplicable.

Finalmente, es importante acotar que la contratación electrónica, al estar conectada a la red, abre varias posibilidades para las partes, como las que se tienen para ofrecer los bienes y servicios y servicios a través de Internet; o la facultad de navegar en la red para buscar el bien o producto que se quiere. Esto también podría conllevar a circunstancias negativas por la falta

de seguridad en relación a la protección de datos personales (aunque hay países que ya prevén leyes en este sentido), a la emisión de los mensajes o a la intervención de personas no autorizadas en el proceso de contratación.

Teorías para la Perfección del Contrato Electrónico

La doctrina habla de teorías para la perfección del contrato electrónico, es decir, como apunta Medina (2012) para la “contratación entre personas no presentes”, teniendo especial relevancia aquellas que tratan de explicar cuál es el momento en que el contrato debe considerarse perfecto. A continuación se reproducen las expuestas en el trabajo del autor antes referido:

- Teoría de la emisión de declaración o manifestación. Según esta teoría el contrato se considera perfecto desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad.
- Teoría de la expedición, comunicación, remisión o desapropiación. El contrato nace desde el momento en que el aceptante expide su aceptación, pues se considera que al dejar de situarse tal declaración en la esfera de acción del aceptante e ir a la esfera propia del oferente, el aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos para dar nacimiento al contrato.
- Teoría de la recepción. El nacimiento del contrato se produce cuando la aceptación llega al ámbito o esfera de acción (círculo de intereses del oferente) sin que sea necesario su conocimiento.
- Teoría de la cognición, conocimiento o información. En este sistema el contrato nace cuando el oferente tiene efectivo conocimiento de la aceptación. Se fundamenta en el principio de que toda declaración de voluntad es eficaz desde el momento que llega a su destinatario.

- Teoría de la cognición presunta. Considera que el contrato celebrado por correo o telegrama se concluye en el momento y en el lugar en que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre, que sin su culpa, le fue imposible tener acceso a ella.
- Teoría mixta entre expedición y cognición. Según este sistema, el contrato en relación con el oferente se perfecciona en el momento de la expedición de la aceptación, pero en relación con el aceptante el contrato está concluido cuando su aceptación sea conocida por el oferente (teoría de la cognición).

Medios Utilizados por las Partes para Celebrar Contratos Electrónicos

Los medios más utilizados por las partes para celebrar un contrato electrónico son: la correspondencia postal, teléfono, fax, correo electrónico y páginas web. Ahora bien, con respecto al envío por teléfono de documentos, esto se cataloga a juicio de Medina (2012) en “una contratación entre personas distantes, puesto que cumple con el criterio de la existencia de una diferente ubicación espacial de las partes”; sin embargo, este mismo autor expone que también podría tomarse como “una contratación entre presentes por la inexistencia de lapso entre la emisión de la aceptación y la recepción de la misma”. Diferentes autores coinciden con una postura u otra, alegando cada uno sus razones.

Por otra parte, con respecto al fax y al correo electrónico esta se considera contratación por medio de correspondencia. En el caso particular de Venezuela, a pesar de la existencia de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, aún se mantienen dudas con relación a la validez de este tipo de contrato. Es importante por eso, recordar que los contratos electrónicos gozan de validez absoluta en la medida en que representan un acuerdo entre las partes. Por tanto, la dificultad que se presenta es probatoria, y se genera por los obstáculos

para determinar que efectivamente las partes aceptaron el contrato, sin contar con la existencia del tradicional soporte físico.

Así pues, algunos mecanismos para asegurar la confiabilidad de los contratos electrónicos son:

- ✓ Hospedaje de páginas web o almacenaje de data electrónica, en servidores de terceros.
- ✓ Celebración por escrito de un acuerdo de uso de la plataforma web.
- ✓ Participación de entes certificadores, notarías o registros en línea durante la operación.

Con el fin de comprobar la validez de un contrato electrónico, se pueden recurrir a algunos procesos para determinar que el contrato no ha sido alterado, tales como: experticias en servidores, informes a proveedores de servicios de correo o *hosting*, testigos, certificados electrónicos entre otros. En Venezuela se cuenta con la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE).

Clasificación de los Contratos Electrónicos

Los contratos electrónicos pueden clasificarse con base a Plaza (2013) según los sujetos que intervengan. De esta manera, esta clasificación sería de la siguiente manera:

- Si en la contratación ha intervenido un consumidor, que se tendrá por celebrado en el domicilio de este, se denomina *Business to Consumer (B2C)*.
- Si el acuerdo se produce entre empresarios, se presume celebrado, en defecto de pacto entre las partes, es decir, en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios, esto se conoce como *Business to Business (B2B)*, y opera en el marco de las relaciones mercantiles.

Asimismo, Valbuena (2013) distingue entre si el contrato electrónico va a ejecutarse en la propia red o por el contrario, a través de la red, es decir, si la contratación electrónica es

directa o indirecta:

- Respecto a la contratación directa, no solo el contrato se perfila a través de las nuevas tecnologías sino que también la recepción del bien o servicio que se haya adquirido se proporciona de manera electrónica (una canción comprada en una plataforma de música).
- Si el bien o servicio tienen que entregarse en presencia física, de modo que únicamente el contrato se realice por medios telemáticos, estaremos ante la contratación indirecta (un producto de maquillaje comprado en la página web de una tienda).

También Valbuena señala que los contratos electrónicos pueden ser puros o mixtos dependiendo de la forma en la que se emita la declaración de voluntad:

- Será puro cuando esa declaración de voluntad se manifieste mediante soportes tecnológicos (correo electrónico), al igual que todo el procedimiento de contratación.
- Se considerará mixto aquel en el intervengan medios tradicionales (un formulario que debe ser impreso y rellenado para su posterior envío por correo postal) para exponer la decisión de contratar.

Formas y Perfeccionamiento del Contrato por Internet

Es precisamente en el momento de la aceptación, cuando se perfecciona el contrato electrónico, pues en el momento de hacerse la oferta y de aceptarse la misma, se perfecciona y surgen derechos y obligaciones sobre los contratantes.

Cuando existe la manifestación de la voluntad de las partes de celebrar un contrato y el consentimiento es expresado de manera libre y sin vicios de la voluntad, ya sea por correo electrónico o por adhesión a un documento en la Web, este contrato existirá en Venezuela, dado el principio consensual del derecho contractual, siempre y cuando no requiera de formalidades especiales señaladas por la ley.

La oferta en Internet, implica necesariamente una declaración unilateral de la voluntad por la cual, la parte que la hace propone la celebración de un contrato a una o más partes o al público en general. Los efectos jurídicos de la oferta se dan independientemente de la aceptación, aunque la propuesta sin la determinación esencial y precisa de los elementos del contrato, no tendrán relevancia jurídica.

Con relación a si la aceptación en Internet debe de ser implícita o explícita, en general, la persona a la que se le hace la oferta no puede quedar obligada por su silencio, así que si recibe un correo electrónico que él informa que no respondió a la oferta dentro de cierto período, no está obligado a responder. Puede ser implícita cuando ya existe un flujo regular de negocios entre las partes, las cuales tienen un uso ordinario de Internet como medio de comunicación y que han establecido una relación comercial permanente, basada en un contrato principal celebrado previamente.

Las ventas entre partes ausentes en Internet trae consigo el problema de establecer la hora y el lugar de cierre del contrato, lo cual determina el momento de transferencia de la propiedad y riesgo, en algunos casos, la ley aplicable al contrato y la jurisdicción competente, lamentablemente, nos encontramos frente a muchos sistemas judiciales nacionales que difieren y tiene criterios jurídicos totalmente diferentes a este respecto.

En el caso venezolano, los contratos celebrados entre personas ausentes, está regulado en el Código de Comercio, en su artículo 112, que establece que los contratos celebrados entre personas que residan en distintas plazas, no se perfecciona hasta tanto la aceptación no llegue al conocimiento de la parte proponente en el plazo por él fijado, o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según sea la naturaleza del contrato.

Ahora bien, en relación a los contratos electrónicos, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, establece un régimen supletorio para que se pueda determinar cuándo se envió y se recibió el mensaje de datos. En tal sentido, el artículo 11 de esta señala el momento de

recepción de mensajes de datos, que tendrá lugar una vez llegada la aceptación al sistema de información del oferente, para ello se establece dos supuestos:

-1) Si el Destinatario a designado un sistema de información para la recepción de Mensajes de Datos, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese al sistema de información designado.
- 2) Si el Destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el Mensaje de Datos en un sistema de información utilizado regularmente por el Destinatario.

Igualmente en los artículos 13 y 14 de la citada ley, establece el acuse de recibo de un mensaje de datos, así como los mecanismos y métodos para el acuse de recibo. De estos artículos, se puede observar que se indica la facultad de condicionar los efectos jurídicos del mensaje de datos, a la recepción del acuse de recibo emitido por el destinatario en caso que sea previsto por las partes dicho acuse de recibo, éste debe determinar la forma, el método y el plazo para realizarlo.

Si hay acuerdo sobre el plazo para la recepción del acuse de recibo, la no recepción del mismo, dentro del plazo estipulado, ocasionará que se tenga la aceptación como no emitida. De no existir un acuerdo previo, sobre el plazo de la recepción del acuse de recibo con la aceptación, la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, establece que el mensaje de datos se tendrá por no emitido, si el destinatario no envía el acuse de recibo dentro de las veinticuatro horas contados a partir de la emisión del mismo.

Finalmente, el artículo 15 de la Ley comentada estipula que en la formación de los contratos, las partes pueden acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de mensajes de datos. Entendiendo la ley que estos mensajes de datos son todas las informaciones inteligibles en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o

intercambiada por cualquier medio.

Principios Reguladores de la Formación del Contrato Electrónico

Los principios que regulan la formación de los contratos electrónicos han sido pautados mayormente por los Estados como parte de su actuación en materia legislativa, es decir, se trata de principios que han sido estipulados en leyes sancionadas por países, que se aplican directamente a la contratación electrónica. Estas leyes han sido sancionadas siguiendo los lineamientos emanados de organismos internacionales. De esta manera, la doctrina ha podido enumerar y desarrollar estos principios, algunos de los cuales se vinculan entre sí.

1. *Principio de no discriminación de la información contenida en un mensaje de datos*: este principio se refiere a la validez jurídica y a la eficacia probatoria de cualquier manifestación de voluntad de las partes contentiva de una oferta o de una aceptación transmitida por medios electrónicos o similares; así como de las eventuales comunicaciones intercambiadas por las partes, de la misma forma antes señalada, durante la fase de negociación previa a la conclusión del contrato. La admisión del principio de no discriminación es común a toda la normativa, modelos de acuerdos y reglas en la materia.

Este principio como regulador de la formación de los contratos que son celebrados electrónicamente se encuentra directamente relacionado con el principio de la equivalencia funcional que será explicado en párrafos siguientes y además se encuentra reseñado en la exposición de motivos de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuando el legislador señala que la ley no se inclina a una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos, advirtiendo la necesidad de incluir tecnologías existentes.

2. *Principio de la equivalencia funcional*: la equivalencia funcional consiste en atribuirle

eficacia probatoria o el mismo valor probatorio, a los mensajes de datos y firmas electrónicas, que la ley le otorga a los instrumentos escritos. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico consagra la equivalencia funcional, tal como lo reconoce la Guía para su incorporación cuando señala:

...La Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico.

Este criterio que obedece a una política legislativa adoptada por los expertos que prepararon la Ley Modelo, se basa en el convencimiento de que, a pesar de las grandes diferencias existentes entre la información consignada en un soporte electrónico con respecto a la consignada en el soporte papel, la equivalencia funcional es la forma más adecuada para superar los obstáculos jurídicos de una cultura fuertemente arraigada en la noción de lo escrito (Caprioli y Sorieul, 1997).

Este principio entonces, está dirigido a establecer de forma directa la semejanza de igualdad y validez, de un documento electrónico por medio del cual se establece la celebración de una contratación electrónica, con un documento contenido con soporte en papel, atribuyendo para el primero de ellos la autenticidad en el contexto jurídico, como para que pueda cumplir con la misma función y utilidad del segundo.

La equivalencia funcional permite aplicar a los mensajes de datos el principio de no discriminación de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas. De este modo, los efectos jurídicos esperados por el emisor, se

producen con independencia del soporte donde conste la declaración.

En la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas este principio se encuentra en la exposición de motivos de la misma en la cual se establece que los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos escritos.

3. Principio de no alteración del derecho preexistente: El fundamento de este principio consiste en evitar que las reglas introducidas en materia de comercio electrónico conlleven “una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos –nacional e internacional– en el momento en que la articulación jurídica de la electrónica como instrumento de transacciones comerciales tiene lugar” (Illescas, 2001). De tal manera, que se parte del principio de que el elemento electrónico no es más que “un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales, pero no un nuevo derecho regulador de las mismas y su significación jurídica” (Illescas, 2001).

Este principio como regulador de la formación de los contratos celebrados electrónicamente debe observarse desde dos precisiones necesarias, la primera de ellas, según Viso (2004) de carácter técnico ya que el medio electrónico tiene “un mayor número de aplicaciones prácticas que los medios tradicionales de comunicación y por tanto, se producen supuestos de hechos que difícilmente se hubieren podido prever en las normas jurídicas anteriores a la era de la informática”.

Según este principio, los elementos esenciales del negocio jurídico no deben modificarse cuando el contrato se perfecciona por vía electrónica, ya que se trata solo de un nuevo medio de representación de la voluntad de negociar.

En Venezuela, este principio encuentra su fundamentación legal igualmente en la exposición de motivos de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en la cual se establece expresamente, que la ley no pretende alterar el funcionamiento de los negocios

jurídicos, sino que por el contrario lo que quiere es otorgar validez a los mensajes de datos.

4. Principio de la neutralidad tecnológica: la neutralidad tecnológica implica no favorecer unas tecnologías sobre otras, ya que los estándares en esta materia deben ser impuestos por el mercado y no por la ley. Las leyes quedarían obsoletas en muy corto tiempo debido a la velocidad con la que la tecnología se desarrolla.

Este principio además implica la adecuación de la legislación positiva en un Estado determinado, a la regulación de la contratación electrónica con la mayor neutralidad posible. En consecuencia, estas normas adoptadas, deben ser abstractas, susceptibles de ser aplicadas evitándose su posterior modificación.

El primer aparte del artículo 1 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas venezolana posee una disposición particularmente amplia que acoge dicho principio de la siguiente manera:

El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro. A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Bases Legales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Constitución como norma fundamental que rige el resto del ordenamiento jurídico en

Venezuela, establece en su artículo 110 que el Estado reconoce a la tecnología, a la innovación y a los servicios de información que son requeridos para poder potenciar el desarrollo económico. De esta manera, en dicha disposición constitucional, se reconoce que la internet, las aplicaciones y demás instrumentos informativos coadyuvan en el desarrollo económico de la nación. Además, en el artículo 112 se establece la libertad económica que tienen todos los ciudadanos venezolanos, para dedicarse a aquellas actividades lícitas de su conveniencia o gusto.

Artículo 110. El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para las mismos. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía.

Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa,

comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Decreto con Fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas

La Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas es la ley especial que fue creada posterior a la Constitución y por ende respetando sus principios y garantías, que es aplicable a la formación del contrato electrónico en Venezuela. En consecuencia, se citan a continuación, los artículos más resaltantes en ella contenidos:

Artículo 1. El presente Decreto-Ley tiene por objeto otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos. El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro. A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. La certificación a que se refiere el presente Decreto-Ley no excluye el cumplimiento de las formalidades de registro público o autenticación que, de conformidad con la ley, requieran determinados actos o negocios jurídicos.

Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia

probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas.

Artículo 11. Salvo acuerdo en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará conforme a las siguientes reglas:

1. Si el Destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de Mensajes de Datos, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese al sistema de información designado.
2. Si el Destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el Mensaje de Datos en un sistema de información utilizado regularmente por el Destinatario.

Artículo 12. Salvo prueba en contrario, el Mensaje de Datos se tendrá por emitido en el lugar donde el Emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo.

Artículo 13. El Emisor de un Mensaje de Datos podrá condicionar los efectos de dicho mensaje a la recepción de un acuse de recibo emitido por el Destinatario. Las partes podrán determinar un plazo para la recepción del acuse de recibo. La no recepción de dicho acuse de recibo dentro del plazo convenido, dará lugar a que se tenga el Mensaje de Datos como no emitido. Cuando las partes no establezcan un plazo para la recepción del acuse de recibo, el Mensaje de Datos

se tendrá por no emitido si el Destinatario no envía su acuse de recibo en un plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su emisión. Cuando el Emisor reciba el acuse de recibo del Destinatario conforme a lo establecido en el presente artículo, el Mensaje de Datos surtirá todos sus efectos.

Artículo 14. Las partes podrán acordar los mecanismos y métodos para el acuse de recibo de un Mensaje de Datos. Cuando las partes no hayan acordado que para el acuse de recibo se utilice un método determinado, se considerará que dicho requisito se ha cumplido cabalmente mediante:

1. Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, que señale la recepción del Mensaje de Datos.
2. Todo acto del Destinatario que resulte suficiente a los efectos de evidenciar al Emisor que ha recibido su Mensaje de Datos.

Artículo 15. En la formación de los contratos, las partes podrán acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de Mensajes de Datos.

Además de las leyes antes desarrolladas en los contratos electrónicos también puede ser necesaria la consulta de las siguientes leyes en el ámbito nacional, dependiendo de si se trata de contratos electrónicos en materia civil o en materia mercantil. E igualmente para el tema de las sanciones asociadas a este tipo de contratos, o los impuestos que pueden conllevar. También es oportuno la consulta de leyes especiales como la Ley sobre Derecho de Autor o la de Derecho Internacional Privado:

- o Código de Comercio
- o Código Civil
- o Código Penal

- o Código Orgánico Tributario
- o Ley de Impuesto Sobre la Renta y el reglamento sobre retenciones por pagos de bienes y servicios
- o Ley de Impuesto Sobre Valor Agregado
- o Ley de Derecho de Autor
- o Ley de Derecho Internacional Privado

Ahora bien, en el ámbito internacional es necesario revisar lo estipulado en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y su Guía para la incorporación en el Derecho Interno, la cual es aplicada en el orden internacional sin menoscabo de la soberanía correspondiente a cada uno de los países que la aplican:

Artículo 1. — Ámbito de aplicación. La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales.

Artículo 5. — Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Artículo 5 bis. — Incorporación por remisión. (En la forma aprobada por la comisión en su 31. ° Período de sesiones, en junio de 1998). No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

Artículo 9. — Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o
b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 11. — Formación y validez de los contratos.

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

Definición de términos básicos

La definición de términos básicos se corresponde con un aporte de conceptos que se encuentran directamente relacionados con el objeto de estudio y que resultan oportunos de aclarar a los efectos de entender mejor el trabajo que se presente para quienes lo lean y consulten. En este sentido, fueron consultados diccionarios jurídicos (como Cabanellas,

2019) para expresar la noción de los siguientes conceptos:

Aceptación. Acto por el cual una persona da su consentimiento a un ofrecimiento legal que le permite prevalerse, si lo desea, de una situación jurídica.

Contrato electrónico. Los contratos electrónicos son arreglos de voluntades celebrados a través de medios electrónicos por los cuales las partes, dos o más sujetos, establecen obligaciones exigibles, voluntariamente.

Internet. Red mundial descentralizada, formada por la conexión directa entre ordenadores y demás dispositivos mediante un protocolo especial de comunicación.

Mensaje de datos. Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Oferta. Se llama así a la manifestación de voluntad por la que se ofrece o invita a celebrar un contrato, es decir, es la iniciativa contractual. Es formulada por el oferente.

Perfeccionamiento. Cumplimiento de los requisitos para que un acto jurídico, una ley o un contrato adquiera plena vigencia y fuerza jurídica.

Tecnología. Conjunto de conocimientos y medios técnicos aplicados al desarrollo de una actividad.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Todo trabajo de investigación debe partir de criterios, datos e ideas apoyadas por algún tipo de estudios previos, en tal sentido, el propósito de estudio para el plan de acción se fundamenta como ciencia aplicada, tomando en consideración los diferentes elementos que buscan la solución de una problemática y basados en un marco teórico, que según Chávez (2010) manifiesta “el propósito de estudio de ciencia aplicada es aquella cuyo fin principal

comprende resolver un problema en un período corto de tiempo”.

La metodología del trabajo, de acuerdo a Ramírez (2008) “incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación”. Es el cómo se realizará el estudio para responder el problema planteado, por lo tanto el objetivo de este capítulo consiste en explicar los aspectos metodológicos empleados para la consecución de los objetivos planteados en la investigación, por lo tanto; se trazará cuál es el diseño y tipo de investigación. Así mismo, se indicará la metodología necesaria para desarrollar cada una de las fases metodológicas del estudio.

Sabino (2008) explica que “su objeto es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo”. En este sentido, la metodología a aplicar requiere de un estudio sistemático que permita conocer el grado de ausentismo laboral vinculado al patrón de eficiencia, dilucidando a su vez los límites y vinculaciones entre los mismos.

Tipo de Investigación

Tomando en cuenta lo anterior, el tipo de investigación a realizar con base igualmente en los objetivos planteados es de tipo documental con un diseño bibliográfico, pues de lo que se trató fue de seleccionar fuentes escritas de las cuales se extrajo la información necesaria para dar respuesta a las interrogantes planteadas. Es decir, fueron consultados libros de texto, artículos y publicaciones científicas y leyes nacionales e internacionales, todo lo cual constituye fuentes escritas y bibliográficas.

Métodos y Técnicas de la Investigación

Los métodos y las técnicas se refieren al cómo específicamente, a las herramientas utilizadas dentro de una investigación documental para extraer la información de las fuentes. En este caso, por tratarse de una investigación documental se hizo uso del método del resumen, lo que genera a su vez el uso de la técnica del análisis de contenido.

De esta manera, una vez seleccionado el material que se consideraba relevante para este estudio, se procedió a hacer un resumen de cada uno de ellos, analizando el contenido, para poder proceder a la redacción del trabajo, en cumplimiento de los objetivos específicos que fueron planteados.

Fases de la Investigación

Para la presente investigación fueron planteados tres objetivos específicos, los cuales resultan ser las fases metodológicas del mismo, y que se enumeran a continuación. En cada una de ellas fue necesario llevar a cabo un proceso de búsqueda y selección, y seguidamente la aplicación de los métodos y las técnicas de investigación antes descritas.

Fase I. Enumerar los principios reguladores de la formación del contrato electrónico. Para ello fue consultada la doctrina y la investigación especializada en el área, de manera de poder identificar y posteriormente enumerar los principios reguladores de la formación del contrato electrónico, que son aplicados no sólo en el ámbito nacional, sino en el internacional. De cada uno de ellos se esbozó una breve explicación a los fines investigativos.

Fase II. Explicar la problemática jurídica de la formación del contrato electrónico. Toda contratación conlleva a una serie de circunstancias que pueden ser consideradas problemáticas. Por la naturaleza de este tipo de contratos y los medios que se utilizan, los problemas pueden ser comunes a otro tipo de contratos, pero en algunos casos son propios del

mismo. En consecuencia, nuevamente fue consultada la investigación especializada en el objeto de estudio, para poder explicar tal problemática asociada a la formación del contrato electrónico desde el punto de vista jurídico.

Fase III. Verificar la formación del contrato electrónico en Venezuela. Finalmente, teniendo en cuenta la información anterior, fue posible la verificación de la formación del contrato electrónico en Venezuela, para lo cual se hizo necesaria la consulta a las leyes especiales aplicables en la materia, especialmente lo atinente a la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Fuentes del Conocimiento

a. Doctrina. Constituida por todos y cada uno de los libros de texto, publicaciones, artículos y trabajos de grados anteriores que abordaban el objeto de estudio y terminaron seleccionados para fundamentar la investigación.

b. Legislación. Integrada por las leyes, normas y documentos jurídicos que fueron consultados para el cumplimiento de los objetivos planteados. Fueron revisados aquellos instrumentos jurídicos tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, tomando en cuenta que son aplicables en la República.

c. Realidad socio-jurídica. Esta realidad está compuesta por las circunstancias de orden social y jurídico, que se vinculan al objeto de estudio. Para la presente investigación, una realidad indiscutible lo fue la presencia del COVID-19, que desencadena circunstancias socio-jurídicas que afectan la formación del contrato electrónico, proliferando este tipo de contrataciones. Sin embargo es oportuno aclarar, que los contratos electrónicos existen desde poco tiempo después que apareciera la Internet y la *World Wide Web*(WWW), por lo que no puede desconocerse la existencia de una realidad socio-jurídico anterior a la actual.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados

Fase I. Enumerar los Principios Reguladores de la Formación del Contrato Electrónico.

Para Viso (2004) “Los principios generales son reglas fundamentales que privan sobre otras más particulares y que por su grado de abstracción, son susceptibles de recibir un gran

número de aplicaciones”, a lo que agrega Osman (1992) que estos “pueden ser invocados para dar solución a los problemas surgidos en la contratación internacional que no encuentran respuesta en los ordenamientos internos”.

Es importante entonces en este punto entender lo que apunta Viso (2004) igualmente sobre que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Guía para su incorporación, no solo sirven de modelo de Ley a los Estados que deseen acogerla, sino que además recoge unas reglas o principios que bien vale su utilización para los contratos electrónicos.

No obstante lo anterior, los principios que se enumeran son aquellos que han sido consolidados y que según la doctrina son comunes en cuanto a la formación del contrato electrónico:

1. *Principio de no discriminación de la información contenida en un mensaje de datos*: este principio se refiere a la validez jurídica y a la eficacia probatoria de cualquier manifestación de voluntad de las partes contentiva de una oferta o de una aceptación transmitida por medios electrónicos o similares; así como de las eventuales comunicaciones intercambiadas por las partes, de la misma forma antes señalada, durante la fase de negociación previa a la conclusión del contrato. La admisión del principio de no discriminación es común a toda la normativa, modelos de acuerdos y reglas en la materia.

2. *Principio de la equivalencia funcional*: la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico consagra la equivalencia funcional, tal como lo reconoce la Guía para su incorporación cuando señala:

...La Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones

con técnicas del llamado comercio electrónico.

Este criterio que obedece a una política legislativa adoptada por los expertos que prepararon la Ley Modelo, se basa en el convencimiento de que, a pesar de las grandes diferencias existentes entre la información consignada en un soporte electrónico con respecto a la consignada en el soporte papel, la equivalencia funcional es la forma más adecuada para superar los obstáculos jurídicos de una cultura fuertemente arraigada en la noción de lo escrito (Caprioli y Sorieul, 1997).

3. *Principio de no alteración del derecho preexistente*: El fundamento de este principio consiste en evitar que las reglas introducidas en materia de comercio electrónico conlleven “una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos –nacional e internacional– en el momento en que la articulación jurídica de la electrónica como instrumento de transacciones comerciales tiene lugar” (Illescas, 2001). De tal manera, que se parte del principio de que el elemento electrónico no es más que “un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales, pero no un nuevo derecho regulador de las mismas y su significación jurídica” (Illescas, 2001).

4. *Principio de la neutralidad tecnológica*: el primer aparte del artículo 1 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas venezolana posee una disposición particularmente amplia que acoge dicho principio de la siguiente manera:

El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro. A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Fase II. Explicar la Problemática Jurídica de la Formación del Contrato Electrónico

La diversidad de tecnologías que se agrupan dentro de lo que se denominan contratos electrónicos y la diferencia en el alcance que tiene cada una, lo cual depende de su modo de empleo; hace difícil y complejo tener clara cuál es la problemática concreta del contrato electrónico. Para ilustrarla complejidad de este asunto, Viso (2004) de hecho explica:

En efecto, no es fácil comparar un contrato de compraventa celebrado por correo electrónico, entre dos empresarios que tienen relaciones comerciales de larga data; a un contrato celebrado también por medios electrónicos, entre dos empresarios que se desconozcan entre sí y que establezcan contacto por medio de un portal en la Web.

En consecuencia, es preferible explicar antes que la problemática en la formación del contrato electrónico, es la problemática causada por la innovación tecnológica en la formación de esos contratos electrónicos, tomando en cuenta aquellos que sean mayormente utilizados en la red.

En este sentido, el primer problema es el carácter transfronterizo que tiene el contrato electrónico. Teniendo en cuenta lo difícil que es poder determinar la ubicación geográfica de las partes del contrato; a lo cual se suma la poca importancia jurídica que tiene el saber desde donde es emitido o recibido un mensaje electrónico.

El carácter transfronterizo del contrato electrónico viene dado fundamentalmente por la dimensión global de Internet, compuesto por multiplicidad de redes que están repartidas a nivel mundial, pero cuya administración está descentralizada y que por la rapidez de sus comunicaciones no permite de entrada distinguir entre un contrato internacional y uno perteneciente al derecho interno de un país.

Ahora bien, este carácter transfronterizo abre la posibilidad de que el contrato sea

internacional, como se menciona en el párrafo anterior, pero, el detalle se encuentra en que no necesariamente las partes tienen conocimiento de ello. La problemática en consecuencia se genera en la indefensión en que pueden caer las partes contratantes por desconocer cuál es la ley aplicable a ese contrato electrónico que están suscribiendo.

Otra problemática es la determinación de si se trata de un contrato celebrado entre presentes o entre ausentes, porque en el caso que se trate de estos últimos se pueden presentar complicaciones y se han suscitado diversas discusiones, entre las que se encuentra la de decidir si debe predominar en la calificación, la distancia geográfica que separa a las partes o la inmediatez de la comunicación.

En este caso, gran parte de la doctrina y de las leyes y normas que se aplican, incluida la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico los califica a los contratos electrónicos como contratos celebrados entre ausentes. Debido al auge de la comunicación, este tipo de contratos se han multiplicado en comparación con los contratos que se celebran entre personas que se encuentran presentes; y esto genera la necesidad de determinar el momento y lugar de formación del contrato, o si se trata de contratos electrónicos en entornos abiertos.

El momento y lugar de formación del contrato entre ausentes puede variar, dependiendo de la ley aplicable al contrato. Las reglas sobre formación del contrato también pueden variar, incluso de un Estado a otro, y hasta un mismo Estado puede tener reglas diferentes, dependiendo de si se trata de contratos de naturaleza civil o mercantil.

En otro orden de ideas, una tercera situación problemática a evaluar en este caso es que dada la universalidad de la información electrónica, se hace posible que las ofertas que se efectúen en internet por una empresa internacional o cualquier información subida a una Web, como la publicidad, sea accesible en cualquier parte del mundo; lo que si bien representa una ventaja, también trae consigo diversos problemas jurídicos.

En este sentido, el internet favorece que se realicen diversidad de negociaciones, pero esto

a su vez supone que los operadores internacionales tengan la obligación de cumplir con múltiples legislaciones que pueden ser contradictorias entre sí o que tengan que intentar limitar sus negocios a un determinado ámbito geográfico, para disminuir los riesgos en esta materia. La multiplicidad de leyes trae consigo otro problema que sumar y es la cantidad de tribunales con competencia lo que hará que se dificulte también la ejecución de las sentencias.

Finalmente, existen varias particularidades sobre la contratación electrónica, que no están presentes en los contratos celebrados en papel físico. La primera particularidad es la de que los contratos electrónicos en la web, normalmente están conformados por varios textos, unidos entre sí, por la función de hipertexto, lo que puede causar contradicción. La otra particularidad es que en los contratos electrónicos intervienen un mayor número de sujetos ajenos (operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a Internet, proveedores de servicios de Internet) a la relación contractual, cuya labor es indispensable para poder enviar o recibir un mensaje de datos; o para garantizar la integridad e inalterabilidad del mensaje. También, un mensaje de datos para llegar a su destino debe transitar por muchas redes operadas por distintos sujetos, sin que necesariamente medie una relación contractual entre el emisor y dichos operadores.

Fase III. Verificar la Formación del Contrato Electrónico en Venezuela.

La formación del contrato electrónico en Venezuela, como en cualquier otra parte del mundo, tanto si se trata de materia civil, como en materia mercantil, depende de la existencia de una oferta y de la aceptación de la misma. Sin embargo, si se trata de Derecho Civil o Derecho Mercantil, hay significativas diferencias que deben ser tomadas en cuenta.

En ambas materias, Civil y Mercantil, se reconoce la regla del conocimiento, vale decir,

que el contrato se perfecciona cuando la aceptación haya llegado al conocimiento del que propone la suscripción del contrato. En el Código de Comercio, por ejemplo, en este aspecto existe un plazo límite de 24 horas para la aceptación, si la propuesta ha sido realizada por escrito; aunque se pueden aplicar otros plazos. Con respecto a la propuesta verbal, el artículo 110 del mismo Código de Comercio prevé que la aceptación debe darse inmediatamente, sin especificar si se trata de partes que se encuentren en la misma plaza o en plazas distintas, todo ello tomando en cuenta que, la propuesta verbal podría ser hecha telefónicamente a una persona en una plaza distinta a la que se encuentra el proponente o, a través de otro medio tecnológico que permita este tipo de comunicación (ejemplo: video-llamada).

Para el caso del Derecho Civil, la aceptación deberá ser inmediata si la oferta no tiene plazo, deberá ser aceptada en el plazo fijado por el proponente en el caso en que lo haya establecido o en el que exija la naturaleza del negocio, independientemente del tipo de propuesta (verbal o escrita) que haya realizado el proponente, o de que el proponente o el destinatario se encuentren en el mismo o en diferente lugar.

Ahora bien, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas establece que los mensajes electrónicos pueden servir de base para el perfeccionamiento de contratos. A través de los mensajes electrónicos, las personas son capaces de emitir manifestaciones de voluntad. Esta ley define los mensajes de datos como “toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio” (artículo 2).

De ese concepto se extrae, que la ley no se limitan este tipo de mensajes a los emitidos desde una computadora, ni tampoco al correo electrónico, es decir, el concepto de mensaje electrónico incluye cualquier forma de comunicación, de la cual se desprenden manifestaciones de voluntad y en el caso concreto del contrato, la manifestación de voluntad de contratar, independientemente del dispositivo electrónico (computador, teléfono celular, etc.); siempre que tenga un formato electrónico, es decir, el soporte sea el dispositivo

electrónico.

En el caso del perfeccionamiento, el artículo 15 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, se expresa que los contratos podrán formarse cuando, tanto el proponente como el destinatario hayan acordado que la oferta y la aceptación se expresen por la vía del mensaje de datos. De ese artículo se infiere que las partes solo podrían perfeccionar un contrato por intermedio de mensajes electrónicos, si antes de que se emitiera la oferta o se diera la aceptación, ambas hubieren acordado que la oferta y la aceptación se realicen por mensajes de datos, es decir, que para que se perfeccione el contrato las partes deben pactar con anterioridad la forma de las manifestaciones de voluntad.

Con respecto al lugar, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas no se refiere al lugar del perfeccionamiento de contrato por la vía electrónica, por lo que debe tenerse en cuenta la naturaleza del contrato. Si es en materia mercantil, se debe verificar lo estipulado en el artículo 115 del Código de Comercio. En el caso del Código Civil, no existe una solución concreta, pero se puede verificar lo señalado en el artículo 1.138.

No obstante lo anterior, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas sí contiene en el artículo 12 una disposición importante. En ella se deja claro que se considera como lugar de expedición del mensaje de datos, aquel en el emisor tenga su domicilio, lo cual deja claro que no se considerará como el lugar de emisión del mensaje, aquel en el que se encuentren ubicados los servidores o sistemas informáticos del cual parten los mensajes del remitente, en el caso de que estos servidores o sistemas informáticos estuvieran ubicados en un domicilio distinto al del proponente o aceptante de la oferta.

Conclusiones

Fase I. Enumerar los Principios Reguladores de la Formación del Contrato Electrónico.

Luego de la lectura y el análisis del material para la construcción de esta fase y consecuente cumplimiento del objetivo específico 1, se puede concluir, que los principios enumerados constituyen las reglas fundamentales que pueden y deben ser consultadas por las partes a la hora de formar un contrato electrónico. Estos principios en particular están contenidos en Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y han sido compilados por la doctrina, recibiendo una aceptación unánime. En todo caso, es importante entender que se trata de principios generales aplicables a la formación del contrato electrónico.

Fase II. Explicar la Problemática Jurídica de la Formación del Contrato Electrónico

En este caso, se puede concluir que no existe una problemática concreta y sencilla de determinar en el caso de la formación del contrato electrónico, toda vez que existen diferentes tecnologías agrupadas y cada una de ellas tiene alcances diversos. De manera, que lo correcto es abordar la problemática que origina la innovación tecnológica en la formación de esos contratos. Así pues, se podrán presentar problemas por el carácter transfronterizo del contrato electrónico que dificulta conocer si se trata de una contratación a la cual le es aplicable el derecho nacional o el internacional. O también existen problemas en la determinación de si se trata de un contrato entre presentes o ausentes, entre otros como los mencionados.

Fase III. Verificar la Formación del Contrato Electrónico en Venezuela

La formación del contrato electrónico en Venezuela va a depender única y exclusivamente de que exista una oferta y una aceptación. Luego de ello será necesario identificar de si se

trata de un contrato electrónico civil o mercantil, porque a cada uno de ellos le son aplicables normas diferentes del Código Civil o del Código de Comercio respectivamente. Pero en todo caso, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas es aplicable y sirve de fundamento para el perfeccionamiento de contratos.

Recomendaciones

- Se recomienda a las universidades, públicas y privadas del país, que dicten la carrera de Derecho, incluir dentro de sus programas de estudio, cursos, foros y congresos en los cuales se permita disertar sobre el tema de los contratos electrónicos a profundidad y en los cuales se pueda invitar a catedráticos internacionales para enriquecer el conocimiento.
- Se recomienda a futuros investigadores en el área establecer comparaciones más específicas que las presentadas en este trabajo, como pudiera ser la comparación entre documentos de contratos electrónicos suscritos por diferentes países, para verificar similitudes y diferencias entre ellos.
- Se recomienda a los operadores nacionales e internacionales asesorarse con abogados conocedores de la materia a la hora de suscribir contratos electrónicos, debido a que por la ausencia de papel físico y por tratarse de contratos entre ausentes se presentan problemáticas más complejas y difíciles de solventar que las que existen entre contratantes presentes o físicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango, A. (2005). Comercio electrónico. Caracas. Legis.

Arias (1997). El proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. Ediciones Episteme. Caracas.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1998). Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.511, de fecha 6 de agosto de 1998. Caracas.

Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5453 Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000. Caracas.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2000b). Ley Orgánica

de Telecomunicaciones. Gaceta Oficial N° 36.970, fecha 12 de junio de 2000. Caracas.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2001). Decreto con fuerza de Ley N° 1.204 de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148. Caracas.

Aznar, P. (2017). El Contrato Electrónico (trabajo de grado). La Universidad de la Laguna. España.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1998). Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Recuperado de:

http://paginaspersonales.unam.mx/app/webroot/files/1719/Leccion_2_Ley_Modelo_sobre_comercio_electroni.pdf

Guidón, V. (2018). Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 11(1), 293-315.

Illescas, R. (2001). Derecho de la Contratación Electrónica. Madrid: Civitas.

Martínez, C. (2011). Curso de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial COLEX.

Medina, V. (2012). El documento electrónico, contratación electrónica y firma electrónica en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela. Revista Electrónica de Estudios Telemáticos, 11(2), 33-49.

Plaza, J. (2013). Los contratos informáticos y electrónicos. Derecho Civil II. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Ramírez (1999). Cómo hacer un Proyecto de Investigación. Guía Práctica. Editorial Panapo. Caracas.

Valbuena, J. (2013). Aspectos sobre la seguridad en la contratación electrónica. Estudios de Derecho Civil. Madrid: Dykinson.

Viso, M. (2004). La formación del contrato electrónico: un nuevo impulso a la

unificación del derecho. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.