

**La jurisdicción competente en los conflictos entre usuarios y banca digital, exchanges y wallets**

*Por Ariel Aginsky[[1]](#footnote-1)(\*)*

**1. Introducción**

El avance del desarrollo de las TICs trajo consigo el fenómeno del desdibujamiento de las fronteras nacionales gracias a la comunicación en tiempo real de las personas. La consolidación de las redes a nivel mundial ha permitido que el sistema mundial sea ya una gigantesca red de usos múltiples que ha transformado al mundo en una "aldea global"[[2]](#footnote-2), alcanzando hasta el último de sus rincones.

En efecto, una persona en cualquier ciudad del mundo puede interactuar comercialmente con una entidad financiera ubicada en cualquier otra locación. Incluso, esta entidad puede no tener una locación física.

Esto debemos sumarlo al avance de la Industria Fintech, que vino a romper con el paradigma de la banca tradicional, permitiendo que millones de usuarios alrededor del planeta puedan acceder a un sistema financiero digital hasta entonces limitado a los bancos y a su esquema de participación y operación presencial.

Pero esta ecuación diagnóstica no estaría resuelta sin la tercera punta de este tridente que es la evolución de la tecnología Blockchain y el nacimiento de las criptomonedas como resultado del proceso de *tokenización*.

En la actualidad, se está hablando de la *tokenización* de la economía y del mundo físico (*tokenomics*). Este es un proceso que consiste en transformar activos del mundo real digitalizándolos y convirtiéndolos en *token* (cuya traducción es ficha). Ese *token* digital tiene como subyacente un activo físico, pero, a partir de su digitalización, lo que permite es asociarlo a una cadena de bloques o blockchain.[[3]](#footnote-3)

Este fenómeno amplió la oferta de participación financiera, facilitando la micro inversión, posibilitando el acceso de los/as Usuarios/as a cientos de plataformas con una inversión mínima o escasos requisitos fiscales.

Esta explosión del mercado financiero digital trajo consigo la aparición en escena de múltiples entidades financieras, de mayor o menor envergadura, pero situadas a lo largo y ancho del planeta (muchas en paraísos fiscales o países con legislaciones más laxas en cuanto a la rigurosidad de requisitos para su operatoria financiera).

Esta multiplicidad de oferta sumada al desdibujamiento de las fronteras provocó un aluvión de aperturas de billeteras virtuales (*wallets*) o cuentas digitales cuyo máximo esplendor se dio con la digitalización forzosa causada por la Pandemia del COVID19.

El gran problema, independientemente de la volatilidad de estos activos, reside en la jurisdicción aplicable en materia de reclamos frente a incumplimientos o daños provocados por el uso de las plataformas financieras digitales en perjuicio de los usuarios y usuarias de las mismas, que casi en su totalidad, ni siquiera tienen referencia de la aceptación “*one clic*” de sus términos y condiciones, que por lo general esconden una cláusula de prórroga de la jurisdicción a lugares remotamente alejados de los domicilios de los consumidores, lo que provoca directamente una desnaturalización del derecho de acceso a la justicia por resultar distante y por lo tanto desconocida y onerosa.

Es por esto, que formulamos el presente trabajo para determinar el alcance de estas cláusulas y fijar entonces la jurisdicción aplicable en razón del territorio en los conflictos suscitados entre usuarios y usuarias del sistema financiero digital.

**2. El carácter de consumidor del usuario del servicio financiero.**

Vamos a enfocar este ensayo teniendo en cuenta los casos en que un usuario o usuaria de Argentina contrata con una plataforma financiera a través de Internet, sin desplazarse de su domicilio.

Como primera medida, se nos ocurre plantear la competencia de los Juzgados del domicilio del Consumidor o Consumidora, de conformidad con lo dispuesto por el art 36 de la Ley 24240.

Esto, lo consideramos así porque la contratación que efectúa la persona física (o también jurídica) con la plataforma de servicios financieros digitales y, por lo tanto, debido al servicio adquirido y las características de la entidad financiera digital, esa persona reviste el carácter de usuaria de los servicios financieros que aquella ofrece. En este sentido y sin hesitación alguna podemos afirmar que hay un contrato de consumo entre la plataforma financiera digital y la persona contratante de ese servicio, por lo que nos aventuramos a concluir que esta última, entonces, reviste el carácter de consumidora pasiva.

Para ayudar a este razonamiento, debemos reflexionar que el contrato de consumo es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final —persona física o jurídica— con una persona física o jurídica, pública o privada que, actuando profesional u ocasionalmente, en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes o preste servicios, y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de éstos por parte del primero para su uso privado, familiar o social.[[4]](#footnote-4)

En este sentido la jurisprudencia, recientemente afirmó que dada la naturaleza del vínculo, en el que la demandada actúa como proveedor profesional y el actor como destinatario final de las prestaciones, no resulta hoy dudoso que aquel resulta encuadrable como relación de consumo (arts. 1, 2 y 3 LDC), por lo que rigen en el caso las normas protectorias de dicho régimen, las cuales contemplan la desigualdad de recursos entre el consumidor y la empresa proveedora a los fines de considerar la distribución de cargas probatorias y guiar la interpretación de las obligaciones de las partes. Así, resultarán aplicables aquellos principios generales que adquieren especial énfasis en el derecho del consumidor, como la buena fe; el derecho a una información adecuada y veraz, la interpretación más favorable a la parte débil de la relación en caso de duda; y la distribución de las cargas probatorias según la doctrina de la carga dinámica de las pruebas (arts. 4, 7, 8, 53 y conc. LDC; arts. 1094; 1095 y conc. CCyCN; art. 42 CN). Es necesario tener presente en particular, la calidad que reviste el banco de empresario titular de hacienda especializada en razón de su objeto, lo cual implica -como ha sido destacado por reiterada y uniforme jurisprudencia- estándares agravados de responsabilidad (art.1725 CCyCN)[[5]](#footnote-5)

Cabe destacar que las plataformas bajo análisis se presentan en general a sus usuarios como producto del nuevo paradigma financiero trazado por el surgimiento de los criptoactivos el cual, como adelantamos, desdibuja las fronteras y nos lleva a un plano de consumo trasnacional.

Esto nos allana el camino para la definición del negocio desarrollado por estas *fintech*, las que resultan ser una entidad que prestan servicios financieros, que pueden consistir en la custodia, almacenamiento, *trading* o canales de inversión de criptoactivos. Por lo tanto, ya sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que estamos frente a servicios financieros, operados por una entidad financiera digital.

Se llama banca digital a la que funciona de forma 100% online desde una plataforma electrónica. Es decir, que tanto la creación de una cuenta, como su manejo o la atención al cliente se realizan desde el dispositivo electrónico y de forma digital.

De acuerdo con esto, no quedan dudas que es la evolución de la banca tradicional, solo que el vehículo para operación son medios informáticos, por lo que podemos colocarlos en la misma categoría que los tradicionales, toda vez que prestan el mismo servicio y por analogía deben ser regulados de la misma manera.

Esto significa, que estamos frente a un contrato bancario y, por lo tanto, atento esta naturaleza jurídica, la contraparte del contrato serán esas personas físicas o jurídicas que realicen determinadas operaciones con las entidades y/o utilice algunos de los servicios que presta una entidad financiera.

A su turno, el BCRA, considera usuario de servicios financieros a las personas humanas y jurídicas que en beneficio propio o de su grupo familiar o social y en carácter de destinatarios finales hacen uso de los productos y servicios ofrecidos por los bancos, compañías financieras y/o tarjetas de crédito, sin incorporarlos a su actividad comercial.[[6]](#footnote-6)

Tal como lo expusieron Bender, Agustín y Díaz Cisneros, Adriano[[7]](#footnote-7) también serán consumidores los empresarios que adquieran o utilicen bienes o servicios para integrarlos, como destino final en beneficio propio, en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Pero no cualquier consumo o uso que realice el empresario de bienes y servicios permitirá considerarlo como consumidor, sino únicamente aquel en donde se comporte «como destinatario final». Una interpretación amplia del concepto «destinatario final» incluiría todo consumo o uso en el cual se agote la vida económicamente activa del bien o servicio, aun como consecuencia de su incorporación directa a un proceso productivo (ej., pegamento para unir piezas como parte de su producción). Una interpretación más restringida, que es la que predomina en la jurisprudencia y doctrina y resulta más acorde con el derecho comparado, solo permite considerar como actos de consumo aquellos donde el uso o consumo del bien resulta ajeno a la actividad profesional específica del sujeto que lo realiza; es decir, donde la incorporación al proceso productivo no es directa, sino indirecta (en el caso el uso del sistema bancario).

Ante esta eventual disyuntiva, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor y que, en caso de duda sobre la interpretación de las normas del código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

La figura del consumidor se encuentra consustanciada con el agotamiento del bien o del servicio y en el caso de marras, dada la actividad que despliega un usuario normal, el servicio bancario no se presenta con un propósito distinto, pues no se lo involucra directamente en calidad de insumo dentro del ámbito de su labor profesional y en el área que es de su conocimiento e incumbencia, por lo que no habría dudas de que estamos dentro del ámbito consumeril y que merece la protección que el legislador le ha dado.

**3. El usuario digital y su tutela jurisdiccional.**

Habiendo entonces, caracterizado el servicio que contratan los usuarios con las plataformas *fintech* como pasible de aplicación del derecho consumeril, es hora de zambullirnos en la cuestión de la jurisdicción aplicable.

En este aspecto, podemos decir que, “la competencia territorial en asuntos patrimoniales es prorrogable, cuando existe conformidad de las partes, desde que no media ningún principio de orden público que lo vede".[[8]](#footnote-8)

Sin embargo, esta prórroga, en determinados litigios, debe ponderar una excepción a la regla por aplicación de una norma de fondo, en este caso la ley de defensa al consumidor.

La hipótesis de la excepción a la regla se ha planteado en algunos antecedentes jurisprudenciales, cada vez más frecuentes, en los que se considera que en materia de reclamos de créditos con origen en operaciones para el consumo debe regir, por sobre las normas procesales, la regla del último párrafo del artículo 36 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, texto según ley 26.361 ("LDC"), en virtud de la cual, la competencia judicial se determinará por el domicilio real del consumidor y serán nulos los pactos de prórroga de jurisdicción.[[9]](#footnote-9)

En este sentido, el art 36 de la Ley de defensa al consumidor establece, en su último párrafo que, “Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.”

De acuerdo con lo establecido en el art. 1384, las disposiciones relativas a los contratos de consumo, regulados en el Título III del Libro III del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1092 a 1122) se aplican a los contratos bancarios cuando ellos sean celebrados por un consumidor o usuario final, con la finalidad de adquirir, usar o gozar bienes o servicios para su uso privado, familiar o social. Asimismo, el criterio de transparencia adoptado por el Código para todas las operaciones bancarias se incrementa en el caso de los contratos bancarios de consumo debido a la presunción de desventaja en la que se encuentran los consumidores frente a la entidad financiera.

Es oportuno señalar aquí que, desde la sanción de la Ley 24.240 en 1993, el avance en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios ha sido trascendental y que a partir de la reforma constitucional de 1994 (que incorporó a la Constitución Nacional el art. 42) tanto los derechos de los consumidores y usuarios, como así también los principios que le dan origen y fundamento a la materia, han adquirido la máxima jerarquía, pasando a integrar la categoría de derechos fundamentales.

Es por este enfoque normativo que se dio lugar a un microsistema donde la especialidad está dada por la existencia de una «relación de consumo», en torno a la cual se especifican ciertos derechos sustanciales e instrumentales.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación acogió esta disciplina, previendo como categoría de contratos a los «contratos de consumo». Al respecto, Stiglitz destacó que lo significativo es la incorporación del derecho del consumidor en el Título Preliminar del Código, receptándose el «*in dubio pro consumidor*» (art. 7), la protección del consumidor frente al abuso de la posición dominante (art. 11), los derechos de incidencia colectiva (art. 14), entre otros.

Desde esta perspectiva, la tutela del consumidor se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico, impactando en los códigos de fondo y en el ámbito procesal.[[10]](#footnote-10)

Tengamos en cuenta que, este desdibujamiento de las fronteras, producto de la digitalización, (forzosa después de la pandemia causada por el Covid-19) se da también a nivel de contratación de servicios financieros, permitiendo que usuarios de todo el mundo puedan ejecutar transacciones financieras en plataformas digitales mediante el uso de Internet fuera de su territorio.

El carácter potencialmente internacional de la Red contrasta vivamente con la limitada vigencia territorial que poseen las normas jurídicas actuales. El comercio a través de Internet no entiende de fronteras ni de territorios y, sin embargo, la mayor parte de los instrumentos legales que deben regularlo se encuentran constreñidos a las fronteras de un determinado Estado. Nos encontramos, como diría algún autor, ante "una red global dentro de un medio legal segmentado.[[11]](#footnote-11)

Internet introduce además un elevadísimo nivel de desmaterialización en la contratación (en especial en el caso de la contratación electrónica directa), algo que dificulta enormemente la aplicación de unas normas como las habitualmente elaboradas a partir de conexiones de carácter territorial (el lugar de la celebración del contrato, el lugar de entrega de la mercancía, el domicilio del demandado, etc.). A todo ello hay que añadir lo difícil (por no decir imposible) que puede resultar para el consumidor tomar conciencia de la internacionalidad del contrato. Cuando una persona se desplaza al extranjero y, por ejemplo, compra un producto, es perfectamente consciente de que está creando una vinculación jurídica con un ordenamiento diferente al del Estado en el que tiene su centro de vida y de que esa nueva circunstancia puede suponerle unas determinadas consecuencias jurídicas (litigar ante los tribunales de ese Estado, someterse a un ordenamiento extranjero, etc.). Sin embargo, la noción de haber establecido vínculos con un nuevo ordenamiento no resulta tan fácil de percibir en la contratación a través de la Red. Desde su propio domicilio cualquier persona está en disposición de "navegar" de página en página, sin ser ni siquiera consciente en muchas ocasiones de que cada una de ellas puede pertenecer a empresas situadas en diferentes países.[[12]](#footnote-12)

La apertura que brinda internet ha permitido su expansión no solo en las relaciones entre empresas, sino además a las operaciones entre empresas y consumidores. Por lo tanto, el fenómeno del comercio electrónico exigió recurrir a normas generales, y en especial a los principios, con miras a lograr la mayor eficacia de las respuestas jurídicas, atento al riesgo cierto de obsolescencia.

Esto es lo que da lugar a una nueva categoría de consumidor, o en este caso usuario: EL DIGITAL.

Y este moderno sujeto, pasible de adquirir derechos y contraer obligaciones viene a ser la proyección de un consumidor tradicional en el plano digital que ofrecen las TICs, y por lo tanto debe ser protegido de la misma manera, dada la asimetría financiera y técnica habida con su contraparte.

Por ello, y haciendo una interpretación sistemática de la normativa constitucional (art 42), CCyC y LDC, podemos concluir que se le otorga preeminencia a esta última en los conflictos vinculados con operatoria de financiaciones destinadas al consumo, y por lo tanto son aplicables las reglas generales de atribución de competencia establecidas en los ordenamientos rituales deben ceder frente a la normativa sustancial, en tanto no se ajusten a lo dispuesto por el artículo 36 de la LDC.

Es importante resaltar en este momento la situación de hipervulnerabilidad del consumidor frente a la asimetría financiera habida con su contraparte. Corresponde, entonces, recordar que todo consumidor se presenta como un sujeto estructuralmente vulnerable en su relación con el proveedor, condición que cuenta hoy con un expreso reconocimiento normativo.[[13]](#footnote-13)

Ahora bien, a la referida vulnerabilidad propia de la génesis de toda relación de consumo (vulnerabilidad genética) pueden adicionarse otros factores o elementos que incrementan o agravan dicha vulnerabilidad (vulnerabilidades funcionales). En el caso en análisis advertimos como vulnerabilidades funcionales la utilización de entornos digitales (para parte de la doctrina la condición de consumidor digital implica *per se* la calidad de hipervulnerable). De esta forma, el agravamiento de la vulnerabilidad genética del consumidor a través de la imposición de determinadas vulnerabilidades funcionales (a veces impuestas y otras ofrecidas por el proveedor) conllevarán, salvo prueba en contrario a cargo de este último, calificar al primero como hipervulnerable, calificación que conllevará determinadas implicancias y/o consecuencias jurídicas.[[14]](#footnote-14)

Esto da lugar a la tutela al hipervulnerable como principio fundamental del derecho de consumo conforme a la Resolución 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior que ha internalizado en nuestro derecho la Resolución 36/2019 del Grupo Mercado Común, norma que enuncia varios de los principios fundamentales en materia de tutela de los consumidores y usuarios. Dentro de estos, debemos destacar el de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

De esta forma, se advierte que la configuración de un hipervulnerable dentro de la relación de consumo demanda una especial atención por parte de los operadores jurídicos, extremando los esfuerzos por lograr una solución justa en el caso concreto y, dada la condición de principio fundamental del derecho del consumo, dicha regla no solo deberá aplicarse en el marco de la relación de consumo, sino también en el caso de que se inicie un procedimiento administrativo y/o un proceso judicial.

Así, dicha exigencia de tutela especial se ve reflejada, por ejemplo, en cuestiones concretas en la Res. Mercosur 11/2021 (incorporada a nuestro régimen por la Resolución 1015/2021) donde no solo se recepta el concepto de hipervulnerable, sino que además se disponen las medidas básicas que los Estados parte deben adoptar a los fines del amparo de esta categoría, entre ellas numerosos recaudos vinculados a favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. a); eliminar o mitigar obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. b); adecuar los procedimientos administrativos o judiciales para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. d); etc.

Por lo tanto, podemos decir sin temor a equivocarnos que el consumidor digital merece la protección del final del art. 36 LDC, y por lo tanto la prórroga de jurisdicción impuesta arbitrariamente y por adhesión por parte de la entidad financiera cede frente a este principio de orden público.

**4. Conclusión**.

En virtud de todo lo expuesto, podemos definir que las relaciones habidas entre el usuario y una plataforma financiera digital nacen de una relación de consumo.

Por lo tanto, esta relación hace lugar a colocar al usuario digital como sujeto de preferente tutela, la que, debido a su carácter protectorio, tiene como misión equilibrar la asimetría existente entre los sujetos del mencionado contrato.

En este esquema y de acuerdo a los preceptos legales desarrollados a lo largo de este ensayo, podemos concluir que las cláusulas de prórroga de jurisdicción dispuestas unilateralmente por las plataformas y en forma de contrato de adhesión deben ser cuidadosamente analizadas por los órganos jurisdiccionales para evitar no solo abusos, sino circunstancias que, por la prórroga de jurisdicción se traducen en denegación de justicia.

Es así entonces que, la jurisdicción aplicable en materia de contratos de consumo relativos a las plataformas tales como banca digital, aplicaciones de pago, *exchanges* o *wallets* (entre otras) debe ser la del domicilio del consumidor digital pasivo, garantizando así la verdadera protección de los derechos consumeriles que los asisten y respetando el adecuado acceso a la justicia.

Citar: elDial DC3145

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. (\*) Founder & Abogado en SGS World ǀ Digitalizo la Abogacía ǀ CriptoLawer ǀ Blockchain ǀ Legaltech [↑](#footnote-ref-1)
2. Marshall McLuhan, Bruce R. Powers. La aldea global. Transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI. Gedisa Editorial. 2020. [↑](#footnote-ref-2)
3. Vanina Guadalupe Tschieder. Derecho y Criptoactivos. Pág 18. Thomson Reuters La ley. 2020 [↑](#footnote-ref-3)
4. STIGLITZ, Rubén S., Derechos y defensa del consumidor, La Rocca, Buenos Aires, 1994 [↑](#footnote-ref-4)
5. 13927/2020 - “F. M. L. C/ BANCO BBVA ARGENTINA S.A. S/SUMARÍSIMO” – JUZGADO NACIONAL EN LO COMERCIAL N° 27 – 01/08/2022 (Sentencia Firme) ([Citar: elDial.com - AACFB7](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=57191&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=1&buscar=aacfb7&resaltar=aacfb7)) [↑](#footnote-ref-5)
6. <http://www.bcra.gov.ar/BCRAyVos/Preg-Frec-A-quien-se-considera-Usuario-de-Servicios-financieros.asp> [↑](#footnote-ref-6)
7. “Los imprecisos límites de la relación de consumo” (MJ-DOC-10664-AR | MJD10664) [↑](#footnote-ref-7)
8. Alsina, Hugo, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1962, p. 516. [↑](#footnote-ref-8)
9. DI CHIAZZA IVÁN G. Competencia territorial. Prórroga y defensa del consumidor.

Abril de 2010. Id SAIJ: DACF100029 [↑](#footnote-ref-9)
10. Alessandrini, Juliana – González, Soledad A. Sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 24.240. MJ-DOC-10693-AR | MJD10693 [↑](#footnote-ref-10)
11. 6 ' BURNSTEIN, M., "Burnstein, Matthew, A Global Network in a Compartmentalised Legal Environment, in Which Court Decides? Which Law Applies? (Boele-Woelki, Katharina & Kessedjian, Catherine, Kluwer Law International, The Hague, Boston, c1998). pp. 23-34. [↑](#footnote-ref-11)
12. IVÁN HEREDIA CERVANTES. CONSUMIDOR PASIVO Y COMERCIO ELECTRÓNICO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE PÁGINAS WEB (proyecto de investigación BJU 2000- 0268, subvencionado por la Dirección general de Enseñanza Superior e Investigación Científica) [↑](#footnote-ref-12)
13. Res. Mercosur 36/2019 (art. 1), ratificada en nuestro derecho interno por la Resolución SCI 310/2020. [↑](#footnote-ref-13)
14. Quaglia Marcelo, Los entornos digitales y la figura del prosumidor. CONSUMIDOR DIGITAL. Edición Especial. Director: CARLOS A. HERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-14)