

Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en las relaciones de consumo

Luciano Gustavo Bevolo

Trabajo final para optar al título de Magíster en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*

Abreviaturas [\[arriba\]](#)

B2B - Business to Business. En español, “de negocio a negocio” o “de empresa a empresa”.

B2C - Business to Consumer. En español, “entre empresa y consumidor”.

C2C - Consumer to Consumer. En español, “entre consumidores”.

IED - Intercambio Electrónico de Datos. En inglés, EDI (Electronic Data Interchange).

OECD - Organization for Economic Cooperation and Development. En español, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

CNUDMI - Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

CACE - Cámara Argentina de Comercio Electrónico.

UE - Unión Europea.

EEUU - Estados Unidos.

ONU - Organización de las Naciones Unidas.

“Directrices” - Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

CCCN - Código Civil y Comercial de la Nación.

LDC - Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240 y modificatorias).

CSJN o “la Corte” - Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CNAp. o “la Cámara” - Cámara Nacional de Apelaciones.

CNCom. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

CNCiv. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

“Claps” - Fallo “Claps, Enrique Martín y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios” dictado por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 05/10/2012.

“Kosten” - Fallo “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario” dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el 2018.

“María Belén Rodríguez” - Fallo “R., M. B. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 28/10/2014.

“Grifasi” - Fallo “Mercado Libre S.R.L c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial - Recurso Apelación c/ Decisiones de Persona Jur. Pub. no Estatal - Recurso Directo - Expte. 6765134” dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba el 19/05/2020.

“Besler” - Fallo “B., D. R. c. M. L. SRL s/ sumarísimo” dictado por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia el 27/05/2019.

UCR - Unión Cívica Radical.

Introducción [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo se analizará un conflicto que vincula a los agentes del comercio electrónico en el entorno de Internet, la red abierta más utilizada en el mundo. En concreto, se estudiará la responsabilidad de los agentes intermediarios por daños ocasionados al consumidor en las compraventas de productos y servicios a través de Internet, bajo la modalidad B2C (entre empresa y consumidor, en inglés Business to Consumer) o bien C2C (entre consumidores, en inglés Consumer to Consumer). Esto último variará según la configuración de los elementos personales y reales de la relación de consumo que se trate, esto es, si se está frente a un negocio celebrado entre un proveedor y un consumidor en los términos de los arts. 1 y 2 de la LDC, y si los productos comercializados son del tipo elaborados, no consumibles, nuevos, usados, reconstituidos, etc.

Ahora bien, las compraventas de productos y servicios a través de Internet pueden adquirir dos modalidades, según la transacción se lleve a cabo íntegramente de manera electrónica o no. La primera de ellas se denomina Directa, y comprende todas las etapas de la transacción, esto es, desde el pedido, el pago y hasta el suministro en línea de bienes y servicios intangibles. La segunda es la Indirecta, y abarca pedidos en línea de bienes y servicios tanto tangibles como intangibles, pero cuya transacción concluye mediante la entrega del producto o la prestación del servicio mediante los canales normales de suministro y distribución física.[1]

El problema en el que se indagará puede suscitarse tanto en el marco de compraventas electrónicas de modalidad directa como indirecta, sin perjuicio de que los conflictos enmarcados en esta última hayan tenido mayor trascendencia a nivel jurisprudencial.

A su vez, en lo atinente a las empresas que operan mediante este tipo de transacciones, es posible identificar, por un lado, a aquellas que realizan lo que se ha dado en llamar “comercio electrónico indirecto”, es decir, concentran recursos en su actividad u objeto principal, y tercerizan en otras, equipadas tecnológicamente de manera adecuada, ciertas etapas de la comercialización como suele ser la logística[2]. Estas últimas han sido denominadas shoppings online, y consisten en plataformas enteramente digitales que actúan como intermediarias entre vendedores y consumidores. Los shoppings online se caracterizan por no poseer establecimientos físicos y brindar además un servicio de logística incorporado a la intermediación.

Por otra parte, se encuentran las empresas que integran el comercio electrónico “directo”, es decir, ofrecen sus productos o servicios a través de su propia “tienda virtual” o cybermall, la cual posee un sistema de logística propio que les permite abarcar un mayor número de etapas de la cadena de comercialización, o incluso todas ellas (v.gr. una empresa de indumentaria que diseña y confecciona sus prendas, para luego vender y gestionar la entrega de estos productos a través de su propio sitio web).

Nótese que, aunque la empresa se dedique al comercio electrónico directo, las transacciones que se efectúen mediante su tienda virtual pueden configurar compraventas electrónicas tanto de modalidad directa como indirecta, según la entrega del producto final se realice en línea o mediante los canales normales de suministro físico, conforme lo expuesto en párrafos anteriores.

El presente trabajo se ocupará de aquellos agentes que han sido referidos como shoppings online o plataformas digitales intermediarias: Su funcionamiento, impacto socioeconómico, intervención en las operaciones que mediante ellas se concretan, participación en la cadena de comercialización de los productos o servicios que allí se ofrecen, su naturaleza jurídica, obligaciones, y cómo todo lo anterior influye en la determinación de su responsabilidad dentro de las relaciones de consumo que vinculan a los proveedores y consumidores de los productos o servicios que se ofrecen en su sitio web, serán los tópicos que motivarán el desarrollo de las páginas que se extienden a continuación.

Caso o Problema [\[arriba\]](#)

El término “plataforma digital” no tiene en la actualidad una definición consensuada. Ante esta situación, frecuentemente se recurre a ejemplos para aclarar a qué se pretende referir con dicho término. A su vez, existen distintos tipos de plataformas digitales que ofrecen diferentes servicios, cuya modalidad de funcionamiento varía según cuál sea el grado de intervención -y consecuente control- sobre los datos que éstas recogen y/o albergan, y las transacciones que mediante ellas se producen. La repercusión que todo esto pueda tener en el tipo o grado de responsabilidad que corresponde a las plataformas digitales frente a los consumidores, usuarios y/o terceros expuestos, es uno de los interrogantes que serán abordados en el presente trabajo.

A los inconvenientes de ausencia de univocidad, diversa conceptualización y pluralidad de sistemas comprendidos por el mismo término, se suma otro más grave consistente en la ausencia de una regulación específica para el comercio electrónico en Argentina, debiendo remitirse, en los casos suscitados en el marco de relaciones de consumo, a la normativa tuitiva del consumidor que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, y por supuesto los principios generales del derecho. Dichas reglas y principios deben ser adaptados a una realidad nueva y avasalladora que llegó para quedarse, y que en función de los últimos acontecimientos crece y evoluciona estrepitosamente: las compraventas por Internet.

Así, de la mencionada ausencia de regulación específica, sumado a las particularidades que caracterizan y distinguen a los negocios celebrados en el contexto digital, surge otro interrogante, consistente en cuál es el tipo y grado de responsabilidad que tienen las plataformas de comercio electrónico frente al consumidor, usuario y/o tercero expuesto, por los daños producidos a éstos en el marco de una compraventa iniciada con un tercero-vendedor mediante dicha plataforma.

Dos renombrados precedentes, el fallo “Claps, Enrique Martín y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios” dictado por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el año 2012 -el cual quedó firme por un pronunciamiento de la Corte Suprema al año siguiente- por un lado, y en sentido diametralmente opuesto el fallo “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario” dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el año 2018, por el otro, desarrollan la controversia jurídica más allá del conflicto suscitado en los respectivos casos, pronunciándose cada uno de ellos en sentido opuesto, y motivando largas discusiones doctrinarias al respecto, las cuales no sólo subsisten sino que se encuentran hoy más vigentes que nunca.

El primero de ellos incluye a las plataformas digitales dentro del espectro de agentes comprendidos en la cadena de comercialización del producto o servicio, aplicando en consecuencia la responsabilidad objetiva y solidaria prevista por el art. 40 de la Ley N° 24.240 y modificatorias. El segundo, en cambio, reivindica la responsabilidad subjetiva aun en el marco de una relación de consumo, basado principalmente en las tendencias del derecho comparado, y estableciendo como eximentes de responsabilidad el “rol neutral” de la plataforma en la operación y/o la propia negligencia del consumidor.

El objetivo del presente trabajo final de maestría consiste en desarrollar y profundizar ambas posturas -citando doctrina especializada y jurisprudencia trascendente que avale ambos criterios-, exponer y analizar el plexo normativo actualmente aplicable a este tipo de relaciones en nuestro país y en el derecho comparado, como también las posibles reformas que se avecinan en Argentina, concluyendo que se encuentra pendiente el desafío de lograr un adecuado equilibrio de intereses y derechos entre los sujetos involucrados, y presentando la opinión del autor, de manera de aplicar y relacionar gran parte del contenido aprendido en la Maestría en Derecho Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.

Capítulo Primero. Comercio electrónico (e-commerce) en Argentina [\[arriba\]](#)

1. Situación actual y trascendencia del tema para la ciencia jurídica.

1.1. Antecedentes en el país. Crisis económica por la pandemia de Covid-19

En Argentina, el comercio electrónico viene experimentando un constante crecimiento desde principios del siglo XXI, siempre sujeto a las limitaciones de infraestructura existentes, pero sosteniendo un proceso evolutivo paulatino. Así, entre los años 2001 y 2011 se produjo un incremento considerable de usuarios de Internet en el país, y consecuentemente numerosas empresas apostaron al comercio electrónico, constituyendo esto un gran incentivo para el desarrollo de la actividad. La consecutiva aparición de determinados factores como los smartphones, las redes sociales, el auge de los medios de pago electrónicos, entre otros, ocasionó la ampliación y diversificación de las posibilidades tecnológicas para comerciar existentes hasta ese momento.[3]

De algún modo, mediante la anterior sucesión de acontecimientos, el país se preparaba para el año que consolidó al e-commerce en Argentina y el mundo entero. Al respecto se ha dicho: “2020 ha sido un año sin precedentes. Nuestras vidas han cambiado radicalmente y, en pocos meses, hemos innovado al mismo nivel que la última década. Y algo que ha quedado claro, es que cada vez dependemos más del mundo online[4].”

En Argentina, durante el 2020 el comercio electrónico creció un 124% respecto al año anterior, registrando una facturación de 905.143 millones de pesos. Evidentemente, el “aislamiento social preventivo y obligatorio”, dispuesto por el Gobierno nacional en el marco de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia mundial de COVID-19, fue de suma influencia en estos números. En este contexto, el e-commerce representó para los consumidores una gran alternativa para que pudieran adquirir productos y servicios desde sus hogares. Concretamente, más de 1.284.960 consumidores compraron por primera vez a través de Internet, sumando un total de 20.058.206 compradores online.[5]

“El comercio electrónico en Argentina continúa creciendo, volviéndose uno de los motores más relevantes de la economía del país. (...) De hecho, el 99% (de los compradores) evalúa positivamente su experiencia de compra online. Es un enorme voto de confianza hacia la industria y una gran responsabilidad”. [6] Sin dudas este voto de confianza fue provocado por la situación pandémica anteriormente detallada, por lo que es más un desafío -y responsabilidad- el que tienen las empresas de no traicionar dicho voto, que una solución al clásico problema de falta de confianza en las compras por Internet.

1.2. El principio de confianza

Respecto del rol que ocupa la confianza en este tipo de transacciones, es dable destacar que la organización de la plataforma digital genera una especial confianza tanto en la profesionalidad del prestador como en la expectativa de un comportamiento razonable del proveedor. Además, la “fragilidad técnica” que suele caracterizar al consumidor electrónico, hace que éste sea más susceptible de sufrir daños que lo habitual, por lo cual el medio técnico -que demanda cualidades informáticas para afrontar este tipo de contratación-, convierte a la confianza en un principio elemental para el desarrollo del comercio electrónico.[7]

Ante la existencia de un “sistema experto”[8], el consumidor supone que alguien se ha ocupado de que las cosas funcionen. Ahora bien, ese alguien no es un individuo conocido y responsable de sus actos, sino frecuentemente una cara anónima y no responsable. Sin embargo, y a pesar de esta incompreensión y anonimato, el sistema genera confianza a partir de la repetición de las operaciones, las marcas, entre otros símbolos.[9] El principio de confianza, se encuentra actualmente receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1067 y, además, impregna dicho cuerpo normativo en su totalidad.

Al momento de tomar una decisión, el consumidor internauta necesita de información, presupuesto que permite a los agentes económicos evaluar la incertidumbre, el riesgo y el costo-beneficio de cada alternativa. Ahora bien, se debe partir de la base de que el acceso a la información necesaria para la toma de decisiones es frecuentemente asimétrico, es decir, por lo general un agente económico conoce más que otro.[10]

En el caso de las relaciones de consumo por medios electrónicos, las empresas obtienen información cada vez con mayor facilidad gracias a las nuevas tecnologías, y, además, lo hacen a muy bajo costo. Por el contrario, el consumidor no ostenta los mismos mecanismos y recursos que aquellas, por lo cual le resulta sumamente dificultoso acceder a suficiente información para decidir de forma consciente, deliberada y libre de errores.[11] De allí el deber de información que la normativa de protección a los consumidores impone a las empresas que contraten o sencillamente se vinculen de algún modo con estos últimos.

No obstante, sumado a ello, en el caso que la empresa cumpla con dicho deber de brindar información sobre todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización, lo más probable es que el consumidor aun así no la comprenda adecuadamente, ya que para ello requiere una culturización general sobre el funcionamiento del mercado y el sistema económico, y determinados conocimientos informáticos, sin lo cual la información suministrada carece de utilidad. En definitiva, parecería ser que esta información se torna perversa para los consumidores, ya que su complejidad no les permitiría decidir de forma libre y racional.[12]

Esta situación obliga a los consumidores a confiar, y se verán más compelidos a ello cuanto menor sea su grado de culturización o sus posibilidades socioeconómicas y de comprensión. De este modo, la confianza sustituye la información.[13] En consecuencia, “quien obra de acuerdo a una apariencia, lealtad, confianza etcétera pero que luego es defraudada en perjuicio de quien puso su credibilidad en ella, merece también la protección del Derecho, y esto es válido tanto en situaciones contractuales como no contractuales”[14].

1.3. Nuevas (y no tan nuevas) dificultades

La crisis desatada a causa de la pandemia mundial de COVID-19 ha provocado en 2020 el surgimiento de nuevos problemas y el agravamiento de otros preexistentes, como “el aumento excesivo de los precios, las preocupaciones sobre la seguridad de los productos, las prácticas que pueden inducir a error, las preocupaciones en materia de ciberseguridad,

la necesidad de aumentar el ancho de banda y las preocupaciones relacionadas con el desarrollo”[15], lo cual, en general, redundo en el inexorable voto de confianza al que se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

A estos problemas se debe adicionar, además, la ausencia de un marco regulatorio específico, no sólo en Argentina sino también en numerosos países del mundo, situación que dista de garantizar una base sólida para el desarrollo de una modalidad de comercio relativamente nueva e intrínsecamente riesgosa. La pandemia ha puesto de relieve la necesidad de eliminar estos obstáculos, teniendo en cuenta el protagonismo que ha tomado la economía digital durante la crisis.

Resulta evidente la importancia que reviste el tema para la ciencia jurídica, dado que, para que se produzcan y/o perduren los beneficios que el desarrollo del comercio electrónico trae consigo, es menester que se disipe cuanto antes la falta de confianza que éste genera, o en su caso se actúe con responsabilidad ante el voto de confianza producido. Para ello, qué mejor solución que establecer reglas del juego claras, razonables y específicas en un sistema que así lo amerita.

El problema, entonces, no se encuentra en la carencia de tecnología necesaria para garantizar la seguridad de la información o la autenticación de las partes que intervengan en las transacciones digitales, ya que estas se encuentran operativas y a disposición.[16] El problema (o, mejor dicho, la solución) está en asegurar un soporte normativo adecuado a esta nueva realidad que, como se ha visto, avanza a una velocidad que el derecho ha dejado de percibir hace tiempo.

2. Régimen legal aplicable

2.1. Ausencia de regulación específica

Sin perjuicio de aislados intentos regulatorios que no trascendieron más allá de las entusiastas intenciones de algunos legisladores de turno[17], puede afirmarse que existe una ausencia de regulación específica para el comercio electrónico en el orden jurídico argentino. Ello configura un enorme obstáculo para el surgimiento o consolidación de empresas que pretenden comercializar sus bienes por medios electrónicos[18], y para aquellos consumidores que se ven forzados a insertarse en un sistema donde la complejidad de su funcionamiento y el mencionado vacío legislativo provocan que éste se encuentre atestado de incertidumbre.

Al ser inherentemente global y virtual, el comercio electrónico despierta una sensación de suma inseguridad en los consumidores, quienes lo perciben como altamente riesgoso, lo cual se ve agravado por la aludida ausencia de una ley especial. Cabe aclarar, sin embargo, que ello no justifica de ningún modo una desmedida y apresurada generación de normas que disimulen el vacío legal con fórmulas ineficaces. Así, se ha dicho que “cuando la civilización se encontraba en la transición hacia la Era Industrial, los ordenamientos jurídicos no se adaptaron al nuevo orden por la mera adición del área de ‘derecho industrial’. Por el contrario, cada rama del derecho debió asimilar las modificaciones operadas para continuar siendo efectivo”[19]. Es válida la analogía con el fenómeno bajo análisis.

Hasta la actualidad, según se verá, la tendencia legislativa y hermenéutica jurídica en Argentina consistió básicamente en equiparar las ventas realizadas en el entorno digital con las celebradas “fuera del establecimiento del vendedor”, en la vía pública, por correspondencia, etc., traspolando criterios y conclusiones aplicables a estas últimas a un fenómeno completamente diferente, y cuyo funcionamiento dista de ser una modalidad más dentro de los contratos celebrados “a distancia”.

Piénsese, por ejemplo, en aquellas empresas que sólo existen en el medio digital, sin la presencia de ningún establecimiento físico, y que poseen algoritmos especialmente diseñados para guiar y concluir la operación sin la intervención de un humano en dicho momento: ¿cuáles puntos geográficos debieran considerarse a fin de calificar este contrato como celebrado “a distancia”? ¿en qué medida se trata de un contrato celebrado “fuera del establecimiento del vendedor”?[20]

De esta forma, este tipo de operaciones requiere no sólo un marco normativo previsible, sino también -y como presupuesto de lo anterior- un cambio en el modo de concebir el fenómeno, lo cual sólo será posible con un adecuado nivel de educación informática, que incluya programas de enseñanza actualizados y acordes a la realidad de nuestro país, aunque inmerso en un mundo virtual y globalizado. De lo contrario, no sólo usuarios y consumidores, sino también legisladores, podrían resultar víctimas de lo que se ha dado en llamar “analfabetismo digital”[21].

En definitiva, el marco regulatorio especial debería garantizar la seguridad jurídica tanto para pequeños como grandes conflictos que pudieran suscitarse en el ámbito del comercio electrónico, brindar confiabilidad en el sistema, ser producto de una técnica legislativa efectiva que utilice una redacción y terminología adecuada a la complejidad y particularidades técnicas del fenómeno, no ser demasiado restrictiva para evitar desalentar el desarrollo de este tipo de comercio, pero tampoco ser insuficiente respecto a la regulación de todos los aspectos que el mismo comprende. Todo ello para que, en consecuencia, la ecuación resulte en mayores beneficios que los riesgos implicados.

2.2. Regulación a nivel regional e internacional

Previo a efectuar un análisis de la normativa actualmente aplicable a los conflictos que se producen entre plataformas digitales y consumidores en Argentina, resulta oportuno hacer referencia a los cuerpos normativos especiales que existen en el plano regional e internacional.

En el marco del Mercosur, se destacan la resolución 21/2004 sobre el derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de Internet, incorporada al ordenamiento jurídico argentino mediante la resolución 104/2005 dictada por la Secretaría de Coordinación Técnica de Defensa del Consumidor, y la resolución 37/2019 que trata específicamente la protección al consumidor en el comercio electrónico, incorporada al ordenamiento jurídico argentino por resolución 270/2020 de la Secretaría de Comercio Interior.

La primera de ellas (res. 21/2004) configura un importante antecedente normativo de la región en lo atinente a la protección del consumidor en las transacciones que se llevan a cabo por medios electrónicos, especialmente a través de Internet. Muchas de las pautas y reglas que allí se establecen fueron receptadas y actualizadas por la res. 37/2019. Sin embargo, no se trata de una derogación, sino más bien de un complemento, ya que el ámbito de aplicación de la res. 21/2004 es mucho más específico, y sus disposiciones se centran concretamente en el derecho del consumidor a acceder a información clara, precisa, completa y de fácil acceso. La res. 37/2019, por su parte, concibe al consumidor como sujeto especialmente vulnerable en el ámbito de las contrataciones por Internet. Por ende, refuerza y consolida la protección al mismo en variados aspectos del comercio electrónico.

Habiendo sido incorporadas al derecho interno de Argentina, las infracciones a dichas resoluciones por parte de las plataformas de comercio electrónico serán sancionadas conforme lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor. De esta forma, y de manera coordinada con el art. 42 de la CN y arts. 4 y cc. de la LDC, dichas resoluciones imponen a las plataformas la obligación de brindar información de forma clara, precisa, completa y

de fácil acceso, detallando determinados datos de carácter preceptivo -entre los que se encuentran, por supuesto, los términos de la contratación-, y otorgan a los consumidores diversos derechos como el de arrepentimiento o retracto en los plazos que establezca la normativa aplicable.

En lo que concierne al trabajo de Naciones Unidas, es posible señalar otros dos aportes fundamentales para la protección del consumidor electrónico, los cuales consisten en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y por otro lado las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

La ley modelo fue aprobada en 1996 por la Asamblea General de la O.N.U., con el objeto de posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos, y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las diferentes disposiciones legislativas existentes y que no pueden modificarse mediante contrato, equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica.[22]

Las Directrices, en cambio, consisten en principios que establecen el núcleo esencial de protección al consumidor que deben respetar las leyes que se dicten al respecto, como también los organismos y operadores encargados de aplicarlas, y los sistemas de compensación para que sean eficaces. Si bien no son específicas del comercio electrónico, estas directrices garantizan la protección en dicho ámbito, estableciendo un conjunto de importantes obligaciones a los Estados miembros, entre las que se destaca aquella que exige esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio[23].

Por último, conviene mencionar también la Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, la cual aborda “determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”, aunque es mayormente conocida como “Directiva sobre el comercio electrónico” por priorizar la regulación de este fenómeno entre los países que componen dicha comunidad. Así, los países que componen la Unión Europea cuentan con esta directiva que aporta pautas significativas en relación al tratamiento de los contratos por vía electrónica, el derecho a la información, la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, entre otras.

Todas estas referencias internacionales, además de brindar pautas de gran utilidad a los fines interpretativos -lo cual, como se expondrá más adelante, ha sido determinante a los fines de resolver un leading case en materia de responsabilidad de las plataformas digitales en el país-, podrían ser provechosas como prototipo o guía a los fines de enmendar la laguna jurídica que existe actualmente respecto de dicha responsabilidad.

2.3. Normativa actualmente aplicable en Argentina

Ante la ausencia de una regulación específica, en Argentina se aplican a las relaciones de consumo que se llevan a cabo en el ámbito del comercio electrónico diversas normas del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Defensa del Consumidor. En el CCCN, el capítulo III del título III denominado “contratos de consumo” contiene una serie de artículos (1104 a 1116) que contemplan la contratación por medios electrónicos. Así, se establecen como modalidades especiales de contratación con consumidores las celebradas “fuera de los establecimientos comerciales” y “a distancia”. Estos últimos contratos son

definidos en el art. 1105 como “aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia.”

Sin perjuicio de no ser aquella una expresión muy amigable con la esencia del contrato de consumo electrónico, el mismo artículo aclara a continuación que se entiende por “medios de comunicación a distancia” a los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes y, para despejar cualquier duda, prosigue estableciendo una serie de casos especiales no taxativos, como ser los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa, con lo cual el contrato electrónico queda indudablemente comprendido en dicha previsión normativa.

Por su parte, la LDC posee un capítulo denominado “de la venta domiciliaria, por correspondencia y otras”, y en su art. 33 define a la venta por correspondencia como “aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios”. De esta forma, cuando la contratación electrónica se efectúa además en el contexto de una relación de consumo, resultará de aplicación el mencionado artículo de la LDC.

Estas disposiciones normativas, como se ha dicho, fueron redactadas pensando en las antiguas modalidades de venta a domicilio, venta por medios postales, radio, televisión o prensa, por lo que su actual aplicación al comercio electrónico genera un desfase entre el derecho y la realidad. En 2015, al incluir estas modalidades de contratación en el CCCN, el legislador tuvo la oportunidad de adaptar la normativa a la evolución que se había producido en el comercio por Internet. Sin embargo, a pesar de contemplar con mayor claridad a los contratos celebrados por medios electrónicos, la regulación en sí es prácticamente la misma que existía ya en el mencionado capítulo VII de la LDC para la “venta domiciliaria, por correspondencia y otras”.

Esto ha generado una serie de consecuencias indeseables, ocasionando en numerosos casos que la solución -a pesar de ser “conforme a derecho”- produzca una sensación de injusticia o inequidad. Hoy la concepción de “vendedor” no es la del sujeto de traje con su maletín de muestrarios que rondaba los barrios de la clase media, visitando casa por casa e intentando conseguir lo que se conoció como “meter el pie en la puerta”[24]. Por ende, las normas que regulen las nuevas modalidades de contratación no pueden ser las mismas que en aquellos tiempos.

En consecuencia, luego de encuadrar la situación que nos convoca dentro de la modalidad contractual denominada “a distancia” en el CCCN, o “por correspondencia” en la LDC, cabe concluir que, sin embargo, dichas normas individualmente consideradas dejan sin resolver los conflictos atinentes a las plataformas intermediarias y su responsabilidad frente a los consumidores electrónicos.

3. Contratos electrónicos de consumo. El rol de las plataformas digitales

El término “plataforma digital” no tiene en la actualidad una definición consensuada. A su vez, existen distintos tipos de plataformas digitales que ofrecen diferentes servicios, cuya modalidad de funcionamiento varía según cuál sea el grado de intervención -y consecuente control- sobre los datos que éstas recogen y/o albergan, y sobre las transacciones que mediante ellas se producen.

Podría decirse que las plataformas digitales son espacios o infraestructuras creadas en Internet a fin de almacenar información y permitir la ejecución de diversas aplicaciones y programas, cuyas funciones satisfacen múltiples necesidades de los usuarios utilizando menos recursos. En general, estas plataformas actúan como intermediarias, siendo estas últimas definidas como “organizaciones que reúnen o facilitan transacciones entre terceros

en Internet. Dan acceso, alojan, transmiten e indexan contenido, productos y servicios originados por terceros en Internet o que brindan servicios basados en Internet a terceros”.[25]

Atento a que existen distintos tipos de plataformas digitales intermediarias, sus objetivos específicos varían entre sí de acuerdo con la necesidad que procuran satisfacer. Así, es posible mencionar plataformas con fines educativos, sociales, buscadores, proveedores de procesamiento y alojamiento de datos, de publicación y difusión, de acceso a Internet (ISP) y, por último, intermediarias de comercio electrónico, sobre las cuales se hará un desarrollo más profundo con motivo de ser las protagonistas del conflicto bajo análisis.

3.1. Plataformas intermediarias de comercio electrónico

En la introducción se ha identificado como objeto del presente a aquellas empresas que ejercen el “comercio electrónico indirecto”, es decir, que concentran recursos en su actividad u objeto principal, y tercerizan en otras, equipadas tecnológicamente de manera adecuada, ciertas etapas de la comercialización, como suele ser la logística. Estas últimas son las plataformas intermediarias, las cuales actúan como tales entre vendedores y consumidores, y se caracterizan por no poseer establecimientos físicos y brindar un servicio de logística incorporado a la intermediación.

En general, el objetivo de estas empresas consiste en prestar un espacio en Internet para que usuarios ofrezcan productos o servicios y otros los adquieran. De esta forma, cobran por la publicación del producto o servicio y, según el caso, si la operación se concreta, una comisión sobre el valor de la venta. Se las ha intentado definir como “clasificados online” o como “tiendas virtuales”, pero la doctrina ha sostenido que no resulta conveniente denominarlas de esta manera, ya que existen diferencias en el modo de operar de estos tipos de plataformas.

Así, se ha dicho que “generalmente, el clasificado online sólo publicita un producto o servicio y cobra por ello, y las ‘tiendas virtuales’ ofrecen y venden directamente sus productos o servicios por internet (por ejemplo, una marca de ropa que venda sus prendas a través de su página web). Por tal razón, se propone darles una denominación distintiva, la que podría ser ‘shoppings online’ por su semejanza con los centros comerciales (shoppings center), por cuanto los usuarios entran al sitio web gratuitamente, navegan con el propósito de adquirir un producto o servicio ofrecido por algún vendedor (local online) y eventualmente lo adquieren, pagando el vendedor al shopping un precio por la venta.”[26]

3.2. Conexidad. Contratos celebrados por adhesión. El ‘click wrap agreement’

Respecto de los contratos de consumo celebrados mediante plataformas de comercio electrónico cabe señalar que, dentro de una misma operatoria, es posible identificar diferentes vínculos contractuales. En primer lugar, el que se genera entre el consumidor-adquirente y el vendedor, quien, en este caso, reúne a su vez el carácter de proveedor; en segundo lugar, el vínculo entre el consumidor con la plataforma digital intermediaria; y, por último, la relación entre el proveedor y el intermediario.

Como indica la doctrina, “la clave radica en abordar las relaciones contractuales que se presentan a partir del uso de plataformas informáticas, no aislada e individualmente, sino a partir de la noción de conexidad (conforme se encuentra regulada en los arts. 1073 y ss. del Cód. Civ. y Com.); es que, en efecto, en el caso de las plataformas online (como Mercado Libre u OLX) existen terceros actores involucrados que brindan servicios para facilitar la realización de la contratación propiamente dicha. Ello es así, pues, en definitiva, tales supuestos distan de ser equiparables a la contratación entre dos particulares realizada simplemente a través del uso de un correo electrónico como medio

tecnológico de comunicación entre las partes a los efectos de la formación, celebración y ejecución del contrato.”[27]

La conexidad contractual se produce cuando, conforme lo establecido por el art. 1073 del CCCN, dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. En estos casos, el mencionado código reconoce la extensión de los efectos directos de un contrato a los demás que resultan imprescindibles para lograr dicha finalidad común.

Así, se ha dicho que “incluso si la relación entablada por el consumidor y el vendedor (...) fuese de aquellas clasificadas como C2C (consumer to consumer), su inserción en un negocio jurídico complejo, que implicó la utilización de una plataforma electrónica online para el perfeccionamiento del contrato (...) debe considerarse alcanzada por el régimen protectorio del consumidor.”[28]

Todos estos contratos, a su vez, a causa del especial funcionamiento del sistema de ventas online del cual forman parte, son celebrados “por adhesión a cláusulas generales predisuestas” unilateralmente por una de las partes, que según el caso será el vendedor o la plataforma, y cuya definición se encuentra legalmente establecida en el art. 984 del CCCN[29].

Al respecto se ha dicho que “las empresas en el ciberespacio colocan las ofertas de bienes y servicios masificados a disposición de los consumidores y usuarios indeterminados, sin perjuicio de lo cual la vía electrónica permite también direccionar la oferta a persona determinada (v.gr., por vía de email a un sujeto determinado). Como contratos de adhesión, su contenido es formulado por las empresas, mediante la exhibición virtual de los productos o servicios y donde se establecen las condiciones generales y particulares.”[30] Asimismo, la doctrina explica que “cuando el usuario visita una página y desea adquirir un bien, debe marcar con un ‘click’ de su mouse en la palabra aceptar, lo cual plantea el problema del consentimiento en esta materia. Son los llamados ‘click-wrap agreements’ o ‘point-and-click agreements’.”[31]

Sobre el particular, en la jurisprudencia se ha sostenido que “la modalidad de contratación denominada click wrap agreement (...) implica la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, pues otorga la posibilidad de verificar previamente las condiciones de contratación, constituyendo un documento electrónico.”[32] De esta forma, al contratar con el vendedor, el consumidor suscribe un contrato electrónico de adhesión, ya que no solo no puede negociar, sino que no puede mutar su contenido. Sin embargo, eventualmente, durante su ejecución, aquel podrá solicitar la nulidad absoluta de todo el contrato o de algunas de sus cláusulas, o en su defecto la morigeración en su aplicación, conforme lo dispuesto en los arts. 9, 10, 332, y 988 del CCCN y arts. 4, 7, 8, 37 y 38 de la LDC.[33]

3.3. El carácter de “proveedor” de la plataforma intermediaria

Este contrato electrónico de adhesión será, a su vez, parte integrante de un vínculo jurídico más abarcativo llamado “relación de consumo”, en la medida que el vendedor revista además el carácter de “proveedor”, cuya definición surge del art. 2 de la LDC[34]. De este concepto se desprende que “aquel usuario que ofrece en el portal del shopping online un bien (...) no resulta ser por ello proveedor, pues podría tratarse de un acto aislado carente de profesionalidad. Lo que lo llevaría a ser considerado como tal es si el producto o servicio ofrecido encuadran dentro de su actividad profesional.”[35]

Previo a considerar el carácter que revisten los sujetos intervinientes en los distintos tipos de relaciones de consumo que pueden derivarse de la negociación de productos o servicios

mediante el sitio web de una plataforma electrónica, resulta necesario precisar que, de los arts. 1 a 3 de la LDC -los cuales refieren a la relación de consumo y a los elementos personales, reales y conductistas que la componen- se desprende que la disciplina de la defensa del consumidor se estructura y fundamenta sobre esta relación, y no sobre la persona del consumidor, aun cuando éste sea el sujeto de derecho tutelado por dicho microsistema[36]. Esto es así pues el consumidor integra el elemento personal de esta relación, pero ello sólo no basta para tenerla por configurada.

A la hora de conceptualizar la relación de consumo, la doctrina explica que ésta es una especie dentro del género “relaciones jurídicas” y, específicamente, de las relaciones jurídicas patrimoniales. Asimismo, puntualiza que “los elementos que la conforman son el sujeto activo (consumidor), el sujeto pasivo (proveedor), el objeto (prestaciones o cosas) y la causa. Esta última excede el vínculo contractual, en cuanto a su causa fuente (...). La relación de consumo está ‘más allá’ y ‘más acá’ que el contrato de consumo; en primer lugar, porque extiende sus efectos a quien no es contratante, y más acá, porque puede existir aun en ausencia del referido contrato”[37].

La cuestión consiste en determinar si las consideraciones efectuadas en el sub-epígrafe anterior respecto de la relación comprador-vendedor son aplicables al vínculo entre la plataforma digital y el usuario que navega por la misma, es decir, si dicho vínculo jurídico constituye una “relación de consumo” en los términos del art. 3 de la LDC y 1092 del CCCN y si, por lo tanto, resulta de aplicación la profusa legislación protectoria de los consumidores.

A la luz de la normativa citada, no cabe duda respecto de que tanto los potenciales compradores como vendedores que contratan con la plataforma son “consumidores” en sentido amplio respecto de esta última. Sin embargo, la discusión radica en establecer si la plataforma es “proveedor” en los términos del art. 2 de la LDC, debiendo responder, en tal caso, ante el incumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales correspondientes a la relación de consumo que la vincula con los usuarios del sistema que administra.

Generalmente detrás de la plataforma digital se encuentra una persona jurídica privada que desarrolla su actividad de manera profesional. Hasta aquí no hay desacuerdos. Ahora bien, el art. 2 de la LDC establece que, para ser considerado proveedor, dicha actividad debe consistir en la “producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y/o comercialización de bienes y servicios”, siendo éste el punto a dilucidar respecto del servicio prestado por los intermediarios.

Así, se ha sostenido que “la noción de ‘proveedor’ se extiende a los distribuidores de bienes y servicios” y que “debe entenderse como tales a todos aquellos que, sin ser productores o importadores, se incluyen en la red de comercialización organizada por éstos para conducir sus productos al mercado, a efectos de ponerlos al alcance de los consumidores y usuarios.”[38] Según esta postura, podría considerarse a la plataforma como distribuidor del producto o servicio ofrecido en su sitio y, en consecuencia, afirmar que ocupa un lugar en la cadena de comercialización, atento a que los usuarios se ven en la necesidad de aceptar condiciones de uso preestablecidas por dicha empresa para vender o comprar y, además, en su caso, pagar una comisión por la venta del producto.

Sin embargo, de otro costado, se asevera que la plataforma digital no es proveedor respecto de los productos o servicios ofrecidos por terceros ya que, en principio, no es el propietario de los mismos, no les pone su marca, ni los vende. Se limita a ofrecer el sitio web para que los usuarios publiquen sus productos o servicios y controla que no esté prohibida su venta, sin ninguna intervención sobre el contenido de los anuncios de los vendedores.[39] Es por este motivo que un sector de la doctrina mantiene cierto recelo sobre la redacción del artículo analizado, puesto que “toda ejemplificación, en especial

cuando se trata de limitar a los obligados, deja abierta la puerta a una interpretación en contrario facilitando la exclusión.”[40]

Existen dos “llaves” para salir de este embrollo. La primera fue facilitada por el legislador con la sanción del Código Civil y Comercial unificado, ya que, al incluir la noción de proveedor en su art. 1093, adoptó un criterio más amplio para la conceptualización de la figura del proveedor, lo que le otorga mayor dinamismo, procurando preservar la finalidad tuitiva de la norma.[41]

La segunda solución -al menos para aquel sector que pretende la aplicación de la normativa consumeril a estas empresas- se encuentra en la creación pretoriana del “proveedor aparente”, y la inclusión de las plataformas digitales en dicha figura. Se ha dicho que esta figura “agrupa a todos aquellos sujetos que poniendo su marca (o su firma) en una actividad empresarial ajena (...) colaboran con ella buscando generar confianza en los consumidores.”[42] También se dijo que “el consumidor que adquiere o utiliza un producto o servicio individualizado mediante una marca determinada, pretende hacer propias las bondades que a aquella se atribuyen, por lo cual resulta legítimo y justo la extensión de la responsabilidad a su titular.”[43]

Podría entonces interpretarse que la plataforma de e-commerce se encuentra comprendida en la noción de proveedor que establece el art. 1093 del CCCN y que, a pesar de no poner su marca en aquellos productos o servicios, forma parte de una actividad empresarial ajena, colaborando en la generación de confianza hacia los consumidores, por lo que, conforme la postura mencionada, aun en el caso que pudiera considerarse que no constituye un proveedor stricto sensu, al menos resultaría responsable por extensión al configurar lo que se ha dado en llamar “proveedor aparente”. Ahora bien, este es sólo el principio de la discusión.

Capítulo Segundo. Responsabilidad de la plataforma ante el consumidor. Dos leading cases ineludibles en la materia [\[arriba\]](#)

1. Alcances de la responsabilidad

Uno de los puntos más controvertidos en relación a las consecuencias jurídicas que se derivan del rol de intermediarias que ejercen las plataformas digitales, se encuentra en determinar los alcances de su responsabilidad frente a los consumidores.

En el supuesto bajo análisis, la cuestión radica en establecer si la responsabilidad de estas plataformas abarca, por extensión, las consecuencias derivadas de aquellas operaciones mediante las cuales determinados usuarios, con motivo de su intermediación, adquieren productos o servicios viciosos o riesgosos de otros usuarios del sistema, o si, por el contrario, se limita a la adecuada operatividad y funcionamiento del sistema en sí, siendo ésta última la prestación principal a la que dichas plataformas se obligan contractualmente de forma directa.

Existen numerosos fallos en relación a la admisión de la responsabilidad, algunos a favor y otros en contra. La mayoría resuelve conflictos vinculados a la falta de entrega del bien o servicio adquirido y/o a fraudes e ilícitos informáticos.[44] Como bien dice la doctrina, “los supuestos que pueden engendrar la responsabilidad civil de los intermediarios comerciales o portales de mercado en internet son ciertamente muy diversos, y (...) alcanza a cualquier caso en que se adquiera un determinado producto en el portal y que en definitiva no reciba el mismo que haya sido publicitado, alterándose la correspondencia deseada por el consumidor entre lo adquirido y lo recibido, y afectándose en consecuencia sus legítimas expectativas.”[45]

Las plataformas digitales, en su relación directa con los usuarios del sitio, cargan con el deber de dar debido cumplimiento a su prestación -esto es, el buen funcionamiento del sistema-, y al deber de seguridad previsto en el art. 5 de la LDC, debiendo garantizar la protección de aquellos con quienes contratan.

Ahora bien, cuando el riesgo o vicio del producto o servicio produce daños al consumidor distintos a los que podrían derivarse del objeto de la relación directa entre el usuario y la plataforma (v.gr., daños provocados al comprador por el producto ofrecido por el vendedor en el sitio web), la situación cambia, pues habría que considerar prima facie que la plataforma es proveedor respecto del producto o servicio adquirido por el comprador y que, además, ha incumplido con el referido deber de seguridad. Para ese caso, la LDC introduce un régimen de resarcimiento especial a fin de que los daños mencionados sean reparados, dispensando al consumidor de la obligación de acreditar la culpabilidad de alguno de los integrantes de la cadena de comercialización. Este régimen se encuentra regulado en el art. 40 de dicha ley, y refuerza el deber de seguridad previsto en el art. 5.

Así, el art. 40 de la LDC facultaría al comprador -quien es, a su vez, consumidor, no sólo respecto del vendedor sino también de la plataforma, en este caso- a extender la legitimación pasiva del vendedor (proveedor directo) a toda la cadena de comercialización del producto o servicio. El hecho de si la plataforma digital se encuentra incluida -siquiera implícitamente- en la cadena de comercialización prevista por el art. 40 de la LDC, a fin de ampliar la legitimación pasiva en los casos referidos, es un punto central en la discusión que se desarrolla en los antecedentes insignia que se expondrán más adelante.

Surge del propio texto de la mencionada disposición normativa que aquella no comprende una única relación de consumo. Así, pese a la solidaridad establecida por dicho artículo, la obligación de cada integrante de la cadena de comercialización podría ser diferente, lo cual adquiere especial relevancia en un supuesto de conexidad contractual como el que aquí se estudia.

Señala la doctrina que “el consumidor tiene ante sí distintos obligados, y lo une con cada proveedor una relación de consumo independiente, con su propio objeto y causa. De allí que cualquiera de ellos pueda liberarse demostrando que ‘la causa del daño le ha sido ajena’. Y le es ajena no sólo por la vinculación fáctica, sino porque en los términos de su obligación no es parte de la particular relación jurídica establecida. Esta liberación puede deberse por dos motivos. En primer lugar, a que nunca estuvo obligado por falta de imputación, al no ser parte del supuesto establecido por la norma. (...) Luego, no estarían obligados si en el particular supuesto de hecho su conducta u omisión no tuviera relación con el daño. Faltaría en este caso la relación causal entre sus obligaciones y la situación fáctica concreta”[46].

A fin de no desviar el objetivo del presente, resulta conveniente enumerar los puntos a dilucidar a continuación, a través del análisis de los fallos referidos. Son los siguientes: A) Si la enumeración de los integrantes de la cadena de comercialización que realiza el legislador en el art. 40 de la LDC es taxativa o meramente enunciativa; B) si las plataformas digitales integran esa cadena respecto de los productos o servicios que se ofrecen en su sitio web; y C) si éstas podrían ser sujetos de imputación de responsabilidad objetiva por los daños ocasionados al consumidor (en su persona u otros bienes distintos al adquirido) por el vicio o riesgo de la cosa o servicio que allí se comercializa.[47]

2. Distinción previa. El caso de los buscadores de internet

Ahora bien, es menester distinguir la actividad de intermediación comercial, de la actividad de intermediación que realizan los servicios de búsqueda en Internet, ya que, si bien las posturas respecto de la existencia y alcances de la responsabilidad de ambos tipos de intermediarios son similares, dado que la actividad realizada por cada uno de ellos no

es idéntica, cabe diferenciar asimismo las posturas doctrinarias y jurisprudenciales para cada caso.

Se ha sostenido que, a diferencia de la actividad de intermediación comercial de las plataformas de e-commerce, “los buscadores de Internet son sistemas informáticos que sirven de motores de búsqueda, que se ocupan de indexar contenidos en la web y sirven a los efectos prácticos en que, cuando un sujeto realiza con ellos una búsqueda, arrojan como resultado todas aquellas direcciones web donde se encuentra presente el elemento buscado.”[48]

Al único fin de sintetizar las posturas existentes en torno a la responsabilidad de los buscadores, se señala que las mismas se encuentran fragmentadas en tres sectores diferenciados. Son los siguientes:

a) Aquel que entiende que su responsabilidad se funda en un factor objetivo de la atribución -que en dicho caso es la actividad riesgosa que efectúa el intermediario-, que dicha responsabilidad es proporcional a su profesionalidad y que, como lucra por el servicio prestado, además de percibir estos beneficios debe soportar los riesgos, respondiendo objetiva y solidariamente;

b) En el otro extremo se encuentra la postura que sostiene que los buscadores de Internet son meros intermediarios entre los contenidos y su público, por lo que, al no ser generadores de la causa del daño que se les imputa, jamás deben ser responsabilizados.

c) En el centro, la postura también conocida como tesis subjetiva, sostiene la irresponsabilidad de los buscadores, salvo que, una vez debidamente notificados del contenido que se persigue remover, éstos no actúen con la diligencia debida para impedir su acceso.

En nuestro país, a raíz del distinguido pronunciamiento de la Corte en el fallo “Rodríguez, María Belén c/ Google y Yahoo”[49], la balanza se inclinó por la tesis subjetiva, que requiere la notificación al intermediario para hacer nacer la responsabilidad, exceptuando aquellos casos de “manifiesta ilicitud” en los que el mismo debe actuar en pos de la supresión de un contenido de ese tipo.[50]

Respecto de las plataformas que se dedican al comercio electrónico, se sostiene un debate similar del cual se desprenden las mismas tres posturas. Si se pretende exponerlas acabadamente, existen dos precedentes a los cuales no es posible hacer caso omiso. Ellos son “Claps, Enrique Martín y otro c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, resuelto por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el año 2012 -y que ha quedado firme por un pronunciamiento de la Corte al año siguiente- y, en sentido opuesto, “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”, resuelto por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el año 2018.

3. Fallo Claps

El primero de ellos se suscitó en el marco de una compra de dos entradas, mediante la renombrada plataforma Mercado Libre, para el recital de Gustavo Cerati que se daría en el estadio Obras Sanitarias en el año 2006. El Sr. Patricio Andrés Claps efectuó la compra al Sr. Hernán Paglia. Los beneficiarios y destinatarios finales fueron los hermanos del primero, Enrique Martín y Alejandro Javier. Una vez en el estadio, estos últimos fueron detenidos por la policía federal, debido a que la productora del espectáculo informó sobre entradas denunciadas como robadas en la oficina de la empresa Ticketek, contratada por aquella para la venta de las mismas, puesto que, aparentemente -ya que el juzgado penal dictó la falta de mérito- una de sus agentes las habría sustraído y vendido por Mercado

Libre al Sr. Paglia, quien a su vez las habría revendido mediante la misma plataforma al hermano de los destinatarios finales.

Luego de ser sobreseídos, los hermanos Claps iniciaron el proceso de daños y perjuicios contra Mercado Libre, citando como tercero al vendedor Hernán Paglia. El juez de primera instancia rechazó la demanda, aunque admitió condenar al vendedor de las entradas al pago de una indemnización por daño emergente y daño moral. Los actores interpusieron un recurso de apelación contra dicho decisorio, y expresaron sus agravios ante la Cámara, cuestionando la exclusión de responsabilidad de Mercado Libre en los términos de la LDC. La crítica se centró en describir la actividad principal de la demandada, la cual persigue fines de lucro, y en fundamentar la atribución de responsabilidad del tipo objetivo en relación a daños que habrían derivado de dicha actividad.

La titular de la plataforma, por su parte, alegó que los actores carecían de legitimación para demandarla debido a que, quien compró las entradas, fue su hermano y que, por lo tanto, los actores no eran consumidores en dicha relación. Además, distinguió dos relaciones configuradas en el caso concreto: la existente entre ésta y el hermano de los actores (titular de la plataforma y usuario de la misma); y la de compraventa que vinculó al hermano con un tercero (el vendedor de las entradas). Argumentó que dichas relaciones eran independientes entre sí, y que Mercado Libre no fue parte en esta última, no existiendo en consecuencia nexo causal adecuado entre el daño y el obrar de la plataforma. Por último, arguyó que el art. 40 de la LDC libera de responsabilidad a quien pruebe que la causa del daño le ha sido ajena.

Así las cosas, la alzada trató los agravios y expuso los fundamentos de su resolución, la cual -se anticipa- modificó la sentencia apelada admitiendo la demanda contra la plataforma. El razonamiento de la Cámara se desarrolló de la forma que se explica a continuación.

En primer lugar, consideró la legitimación activa y pasiva de los contendientes. Respecto de la demandada, consideró que resulta comprendida en la noción de “proveedor” del art. 2 de la LDC, ya que ésta cabe a los distribuidores de bienes y servicios y, dado que la actividad principal de Mercado Libre consiste en poner al alcance de un número potencial de clientes los bienes y servicios que otros producen, es distribuidora y, por consiguiente, proveedora respecto de aquellos que los adquieran en su sitio web. En relación a los actores, no tardó en afirmar que su legitimación emanaba de un contrato de consumo, en carácter de beneficiarios del mismo, siendo equiparados en la condición de consumidores, puesto que su hermano compró las entradas “en beneficio de su grupo familiar”, conforme lo prevé el art. 1 de la LDC.

A continuación, destacó que el consumidor siempre tiene la posibilidad de deducir la acción de daños y perjuicios contra todos o cualquiera de los sujetos comprendidos en el art. 2 de la LDC, sin tener que probar que el proveedor conocía o debía conocer los vicios o defectos de la cosa vendida, con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva y solidaria instaurado por los arts. 10 bis, 17, 40 y concordantes de la normativa consumeril, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran existir entre los legitimados pasivos.

Respecto al argumento de la plataforma consistente en haberse configurado el eximente de responsabilidad que estriba en la culpa de un tercero por el cual no se debe responder, la alzada recalcó que dicha culpa no puede ser la de otros codeudores solidarios mencionados en el art. 40 de la LDC. De esta forma, el hecho de no ser propietario ni poseedor de los productos no exime a la plataforma de responsabilidad.

Un argumento en el que se detuvo la Cámara, fue aquel que sostiene su responsabilidad en el riesgo y el beneficio económico empresario, cuando el daño es producido por el vicio o riesgo del bien o del servicio. Destacó que, de la pericia efectuada en la causa, surgen los detalles del funcionamiento de la plataforma digital y la relación causal entre las partes,

pudiendo extraerse de dicha prueba que Mercado Libre lucra no solamente con el espacio virtual que proporciona a los usuarios, sino también con las operaciones que ellos realizan allí, por lo que debe responder, ya que especula con las transacciones que pudieran concretarse.

La Cámara concluyó la fundamentación de su fallo afirmando que la demandada interviene en las operaciones e integra la cadena comercial, creando una determinada apariencia a fin de atraer la confianza de sus clientes, por lo que debe responder, ya que esa confianza constituye la fuente primaria de sus obligaciones, y también de sus ganancias. De esta forma, la sala K de la Cámara Civil, además de confirmar la sentencia contra el vendedor, hizo extensiva la condena a Mercado Libre, a fin de que indemnizara a los jóvenes que no pudieron ingresar al recital por los daños y perjuicios sufridos.

4. Fallo Kosten

El segundo de los leading cases mencionados, “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”, se suscitó con posterioridad al dictado del fallo “Claps” desarrollado precedentemente. En esta ocasión, el señor Esteban Kosten adquirió un automotor mediante la renombrada plataforma digital, habiéndolo pagado mediante giros internacionales con intervención de una empresa local (modalidad que, según sus dichos, le habría indicado la plataforma), como también una suma para cubrir “gastos de entrega y documentación” de acuerdo al pedido que, según el relato de la demanda, le hizo Mercado Libre. A pesar de ello, el bien jamás le fue entregado, por lo que interpuso una demanda por daños y perjuicios contra Mercado Libre.

La demandada opuso la excepción de falta de legitimación pasiva. Según la síntesis efectuada por el doctor Heredia al momento de resolver sobre la sentencia apelada, Mercado Libre fundó la excepción opuesta aduciendo que su plataforma se divide en dos secciones con destinos diferentes: una destinada a la compraventa de bienes no registrables (sección de marketplace), en la que los datos del vendedor son dados a conocer al adquirente sólo después de que éste decide concretar la operación haciendo clic en el botón “comprar”; y otra vinculada a la adquisición de bienes registrables (“sección de clasificados”) donde, a diferencia de la anterior, los datos personales del vendedor están publicados en la misma oferta sin reserva de ningún tipo de información, funcionando en tal caso la plataforma como una simple sección de avisos que permite a los interesados contactarse directamente, sin necesidad de tener que manifestar previamente una voluntad de compra ni registrarse en el sistema.

Hecha la aclaración, sostuvo la demandada que la operación efectuada por el señor Kosten se llevó a cabo en el marco de la segunda sección (clasificados) y que, por lo tanto, comprador y vendedor se vincularon “de manera independiente y por fuera de la plataforma”. Además, afirmó que su posición neutral con relación a las operaciones concretadas en dicha sección es advertida previamente a los usuarios en los “Términos y Condiciones”, que necesariamente deben ser leídos y aceptados al momento de registrarse como tales, y que el servicio de “Mercado Pago” -que también administra- no se ofrece en la “sección clasificados”, sino únicamente en la destinada a bienes no registrables o marketplace.

En subsidio, Mercado Libre contestó la demanda, aduciendo que fue el vendedor quien incumplió las obligaciones asumidas con el actor, estafándolo con artilugios que quedaron reflejados en los mails intercambiados por ambos, haciéndose incluso pasar como representante de la demandada. Afirmó que la maniobra se concretó por la propia negligencia, ligereza o imprudencia del actor, quien no hizo caso de la sospecha que naturalmente generaba la defectuosa redacción que tenían los mails que recibía del supuesto vendedor y el precio llamativamente bajo del automotor ofertado, así como que

procedió a transferir los fondos sin conocer a la persona destinataria y sin constatar previamente la condición física y jurídica del rodado.

Sumado a ello, sostuvo la demandada que no hubo ningún cobro de comisión por venta de su parte, y que el pago que el actor dijo haber hecho para cubrir “gastos de entrega y documentación” no fue tal, sino que se relacionó con el pago de la publicación del aviso en la “sección de clasificados”, a lo cual también fue inducido por el supuesto vendedor.

En síntesis, la plataforma digital sostuvo que no puede ser considerada una responsable solidaria en los términos del art. 40 de la LDC y que, a todo evento, debe el actor demostrar la negligencia o culpa del operador electrónico, ya que no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva. Sin perjuicio de lo anterior, agregó que el supuesto vendedor que estafó o defraudó al actor debe considerarse un tercero por el cual Mercado Libre no debe responder.

En primera instancia se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Mercado Libre y se rechazó la demanda. El resolutorio fue apelado por el señor Kosten, y la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial lo confirmó.

Para tomar dicha decisión, la alzada sentenció que, a pesar de que el derecho vigente no ofrece un régimen especial relacionado con la responsabilidad de los prestadores de “mercados electrónicos” como el que organiza y explota la demandada, es posible hablar de una exención de la responsabilidad cuando aquellos se desenvuelvan obrando como un “mero canal” y adaptando su actividad a ser un simple foro que brinda el espacio de contacto entre la oferta y la demanda. Ello fundado en que no es posible responsabilizar al operador cuando actúa como un mero intermediario, adoptando una posición neutral entre los usuarios, meramente técnica, automática y pasiva, que impide tener conocimiento y control de la información almacenada.[51]

La Cámara sostuvo que ello, además, “es el correlato lógico de que no puede imponerse a los prestadores de servicios de mero almacenamiento (hosting) una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas”. [52] Seguidamente, concluyó que, tal como fue declarado por la CSJN al analizar el régimen de responsabilidad de los “motores de búsqueda” en Internet [53], a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue, como regla, la inexistencia de responsabilidad.

Surge entonces de la sentencia bajo análisis, que sería condición necesaria para exonerar de responsabilidad a los intermediarios en el marco del comercio electrónico que los mismos sean simples alojadores de información. Sin embargo, los magistrados entendieron que, aún en estos casos, podrían ser responsabilizados -no pudiendo escudarse en la exención referida- si han tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un “operador económico diligente” hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en tal caso, no actuasen con prontitud, ya que una conducta de “ignorancia deliberada” o “premeditada” no podría ser tolerada a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el tribunal resolvió que este caso configuraría un supuesto de responsabilidad subjetiva, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1109 del C. Civ. y actuales arts. 1716 y 1717 del CCCN, y conforme lo resuelto en el leading case “Rodríguez, María Belén” [54].

Finalmente, la Sala D afirmó que, siempre que el autor del contenido ilícito que aloja la plataforma no hubiera actuado bajo el control y/o dirección de esta última, no cabría aplicar la responsabilidad objetiva prevista por el art. 40 de la LDC sobre la base de consideraciones generales o abstractas que prescindieran de una adecuada indagación acerca de si el intermediario ejerció un rol activo en dichos términos. En conclusión, según

lo entiende aquella Sala, sólo con ese alcance limitado correspondería admitir la responsabilidad objetiva propia del derecho de consumo, y no de forma amplia y general ya que, de lo contrario, se estaría incurriendo en una aplicación exorbitante de normas de protección al consumidor, generando un sistema de responsabilidad abusivo

Capítulo Tercero. Responsabilidad objetiva y solidaria. El art. 40 de la ley N° 24.240 [\[arriba\]](#)

Expuestos los hechos, argumentos y conclusiones contenidas en los precedentes insignia, corresponde ingresar en el análisis de las posturas que de ellos se desprenden respecto a la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en las relaciones de consumo.

1. La especial vulnerabilidad del consumidor electrónico

Sostuvo la Sala K de la Cámara Civil en el fallo “Claps” que el sistema de comercio electrónico, lejos de atenuar la responsabilidad de los proveedores que lo utilizan, agrava sus obligaciones porque presupone el uso de una tecnología que exige un mayor conocimiento de su parte. Aseveró que, en estos casos, la vulnerabilidad de los consumidores se ve incrementada, debido a que la distancia económica y cognoscitiva existente en el “mundo real” se profundiza en el “virtual”.^[55]

Asimismo, la doctrina tiene dicho que “nadie puede dudar que el comercio electrónico haya revolucionado la actividad económica (...) al facilitar el acceso a informaciones, la prestación de servicios y la obtención de productos sin necesidad de desplazamiento por parte del consumidor al establecimiento comercial. Esta fascinante, fantasmagórica ilusión que se abre, gracias a la Internet, permite por un lado, que el proveedor reduzca sus costos, lo cual puede provocar abaratamiento en el valor de los productos y servicios, y por el otro, simétricamente, puede ocasionar además de las inseguridades jurídicas, un ahondamiento, una exposición de las debilidades, de las vulnerabilidades de quienes, como los consumidores, se encuentran en una situación de inferioridad técnico-económica, con respecto a los expertos, no profanos”^[56]. En este contexto, y teniendo en cuenta la protección que la ley debe otorgar a la confianza depositada por los consumidores en el administrador del sistema electrónico^[57], es que un sector de la doctrina pregona la aplicación de la normativa consumeril en su totalidad -incluido el régimen de responsabilidad objetiva y solidaria del art. 40- a los casos en que un consumidor es damnificado con motivo de la actividad de una plataforma de e-commerce.

En tal orden de ideas, a modo ejemplificativo, se ha resuelto que “una empresa dedicada a la intermediación de operaciones por Internet que liberó el pago de un producto sin acreditar el envío y generó una ‘disputa’ entre las partes a la que otorgó una solución tosca, es responsable de las consecuencias dañosas de su conducta, pues tolerar ‘el fuera de juego’ de la demandada raya con la deliberada aniquilación de la confianza del comprador en pos de un sistema que se supone en resguardo del principio de la buena fe, entre otros, como la seguridad prometida.”^[58]

Así, además de la especial vulnerabilidad del consumidor electrónico y la complejidad del medio elegido por la plataforma como agravantes de su responsabilidad, son diversos los argumentos utilizados para sostener la aplicación del mencionado régimen, entre los que se encuentran: la finalidad de lucro que persigue el intermediario, el riesgo propio de la actividad que éste realiza, la apariencia y confianza creada frente a los consumidores, el deber de información y seguridad que pesa sobre todo proveedor, el deber de responder de manera objetiva que corresponde a todo integrante de la cadena de comercialización de un producto/servicio, la exclusión del co-obligado solidario como tercero por cuyo actuar el proveedor no debe responder, entre otros.

2. Teoría del “riesgo-provecho”

Se afirma que “el empresario que usa la contratación electrónica, dada su elección, lleva la carga de soportar los riesgos de esa modalidad, siendo quien tiene la posición más favorable en la contratación, y dispone de los medios suficientes para probar y demostrar que su actuación en la contratación fue legítima y hecha con buena fe”. [59]

Además, se ha dicho que “allí donde hay un emolumento, también hay un deber, que es el de soportar jurídicamente los riesgos de su actividad, en contrapeso de los beneficios que se obtienen, debiendo contar con sistemas de organización, previsión y seguridad para que el consumidor no resulte dañado, que son suficientes para sustentar un sistema de responsabilidad objetiva, para el caso de daños al consumidor y que en el derecho administrativo sancionatorio se hace aplicable en cuanto las infracciones revisten carácter formal.” [60]

Lo anterior se deriva de la llamada teoría del “riesgo-provecho”, la cual se desprende de aquella que durante muchos años han utilizado los tribunales a la hora de justificar la imposición de la responsabilidad objetiva al creador de un riesgo del cual se desencadena un evento dañoso, es decir, la teoría del “riesgo creado”. Luego de que la práctica evidenciara los peligros derivados de partir de una premisa de semejante amplitud -ya que cualquier elemento a prima facie inocuo puede convertirse en una cosa potencialmente riesgosa de acuerdo a las circunstancias del caso particular- la jurisprudencia concibió la teoría del “riesgo-provecho”, actualmente receptada por el CCCN y la LDC en diversos artículos, entre ellos, el art. 40 de esta última ley.

A modo de evolución de su antecesora, la teoría sostiene, básicamente, que será responsable todo aquél que crease un riesgo y obtuviera un beneficio por él. Esta teoría, sin embargo, debería ser aplicada con suma cautela, de modo de evitar que se castigue a los empresarios por el sólo hecho de obtener una utilidad. A pesar de que la premisa económica tiende a acotar los excesos en los que incurría la teoría del “riesgo creado”, lo cierto es que la idea de responsabilizar a todo sujeto que obtenga un beneficio de una actividad potencialmente riesgosa, podría incurrir en injusticias y arbitrariedades inadmisibles. [61]

3. Contexto de la relación contractual. Deber de información y seguridad

Continuando con los argumentos utilizados por este sector de la doctrina y recopilados por la Sala K de la Cámara Civil en el referido fallo “Claps”, cabe partir de la base de que la plataforma de comercio electrónico es, al menos, un “proveedor aparente” con motivo de la confianza generada en los consumidores a través de la apariencia desplegada. Además, dicha plataforma celebra con los usuarios que se registran en la misma un contrato de adhesión a cláusulas que aquella predispone unilateralmente (art. 984 y ss. del CCCN), y que el usuario acepta mediante la modalidad de click-wrap agreement. Sumado a ello, las diversas relaciones contractuales producidas para que el sistema funcione como tal deben interpretarse mediante la noción de conexidad contractual (art. 1073 y ss. del CCCN), puesto que se hallan vinculados por una finalidad común previamente establecida y cada uno de ellos es determinante del otro para el logro del resultado perseguido. [62]

En ese marco, se ha sostenido que “no es admisible que [la plataforma] imponga cláusulas mediante las cuales unilateralmente se desresponsabilice por las relaciones conectadas a través del portal o por la veracidad y exactitud, exhaustividad o autenticidad de los datos proporcionados a los usuarios”. [63] Es que dichas cláusulas desnaturalizan las obligaciones del predisponente, por lo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 988 inc. a) del CCCN, deben tenerse por no escritas.

El carácter de proveedor de la plataforma fundamenta su responsabilidad por el control que ejerce -o deja de ejercer, pudiendo hacerlo- no solo sobre el sistema en general, sino también sobre cada operación en particular. Se afirma que la plataforma “puede controlar el sistema, tanto en los aspectos generales como en las operaciones en particular” y que “de hecho lo hace cuando le conviene”, narrándose a modo de ejemplo que “cuando entre compradores y vendedores se pasan datos de contacto sin haber adquirido el producto (ergo, sin abonar la comisión correspondiente) [la plataforma] le advierte al trasgresor que está incumpliendo con las normas del sistema y hasta lo pueden dar de baja”. [64]

En este sentido se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en el caso “Grifasi”, al confirmar la sanción administrativa aplicada por la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial a Mercado Libre, motivada en la violación del deber de información de la empresa hacia una compradora que, utilizando la plataforma, adquirió un par de zapatillas como nuevas, pero que al recibirlas advirtió que eran usadas, sin obtener una respuesta satisfactoria a su reclamo por parte de la intermediaria. Llegado el caso al máximo tribunal de la provincia, éste resolvió lo siguiente:

“(E)n el supuesto de autos, Mercado Libre no asumió una conducta neutra o pasiva en la prestación del servicio de intermediación, sino que, tuvo un rol activo en la vinculación entre la vendedora y los potenciales compradores (...). En tal contexto, resulta claro que - como prestadora de un servicio que excede la mera intermediación- tiene a su cargo obligaciones en materia de información al consumidor o usuario del servicio. Si bien es razonable la afirmación de que no puede imponérsele la obligación de controlar todos los productos ofertados, resulta evidente que puede tomar medidas que incidan en el comportamiento de los proveedores de bienes y servicios, tales como exigir un detalle minucioso de las características de los productos o servicios ofrecidos. (...) De los términos y condiciones de la operatoria de la plataforma, surge que Mercado Libre tiene la posibilidad de intervenir en las publicaciones que realizan los oferentes y que cuenta con los medios técnicos para procurar que la información cumpla con los requisitos previstos en la ley consumeril (v.gr, mediante la incorporación de campos de llenado obligatorio en donde se consignen los datos esenciales del bien, el estado real del mismo, etc.).” [65]

De esta forma, la postura doctrinaria más favorable al consumidor descalifica la defensa de las plataformas digitales que, al igual Mercado Libre en casos como “Claps” y “Grifasi” -por mencionar sólo algunos- sostienen que sólo prestan un servicio de hosting (alojamiento de datos) sin tener control sobre la información que los usuarios vendedores publican en sus ofertas, ni intervenir en las transacciones que en su sitio web se concretan.

Contra dicha defensa, se replica que “la operación no podría haberse concretado sin la intermediación del ‘proveedor de servicios’, quien recepta la oferta, la publicita, pone en contacto a la potencial compradora con la vendedora y posibilita el intercambio. (...) Hay por parte de Mercado Libre una facilitación de la transacción económica, de la operación, que se basa en la confianza y en la apariencia que ofrece su presentación en esa plataforma. Eso es lo que la distingue de un clasificado de ‘diario papel’ (...). En este caso el sitio tiene como rigurosa especialidad, y esa es su marca y su sesgo, la venta por Internet y es usado masivamente. (...) Si publicita allí, donde se hacen tantos negocios, existe una presunción de certidumbre respecto de la calidad de los oferentes y del resultado de los negocios que se proponen”. [66]

Cabe recordar en este punto que, como se desprende de los fallos citados, todo proveedor tiene -además de las obligaciones principales a las que expresamente se obligue por medio del contrato- deberes secundarios a fin de garantizar la debida protección a los consumidores que con él se relacionen, entre los cuales se destacan el deber de información y el deber de seguridad, establecidos en los arts. 4, 5, 6 y cc. de la LDC, como también en los arts. 1100 y ss. del CCCN.

El primero ha sido analizado al describir la especial vulnerabilidad del consumidor en el medio electrónico, la confianza que deposita en el administrador del sistema debido a la ausencia y/o a la complejidad de la información a la cual accede, y las consecuencias que el CCCN establece para aquellas cláusulas que pretendan limitar o excluir de toda responsabilidad a las plataformas que operan mediante la modalidad de aceptación por un “click”, bajo la excusa de haber informado debidamente a los consumidores sobre el funcionamiento del sistema en los “Términos y condiciones” que aceptan al registrarse.

Respecto al segundo, sostiene este sector doctrinario que, a criterio de la plataforma, el nivel de seguridad que ésta brinda siempre será adecuado a fin de otorgar la protección debida a los usuarios, persiguiendo de esta forma un caudal suficiente de acceso de estos últimos a la misma, del cual se desprendan beneficios económicos que justifiquen la administración de semejante sistema informático.

“Hay una ecuación seguridad-acceso-lucro, que conoce y regula, beneficiando a los principales ‘jugadores’ del mismo, que sin duda son también sus principales clientes, optimizando con ello sus propios beneficios. Parecería lógico entonces que si el sistema falla en detrimento de los intereses de los débiles -los consumidores-, deban ser los beneficiarios del sistema -en particular los beneficiados con la compra del consumidor o usuario perjudicado- quienes compartan el costo que acarree dicha falla. Si en función de la búsqueda de un mayor lucro la administradora del sistema no escoge brindar la seguridad óptima dentro de sus posibilidades, debe entonces hacerse responsable en forma solidaria por los eventuales perjuicios que ocurran en virtud de esa decisión.”[67]

De esta forma, se busca justificar la aplicación de un régimen más severo como es el de la Ley de Defensa del Consumidor, estableciendo que los intermediarios efectúan un análisis de costo-beneficio previo a decidir qué información y qué nivel de seguridad brindar a los usuarios del sistema, partiendo de la base de que poseen control absoluto sobre cada aspecto de este último, dada la profesionalidad que los caracteriza.

Consiguientemente, si, a pesar de tener la posibilidad de proporcionar toda la información que se encuentra a su alcance sobre todo lo relacionado con las características esenciales de dicho sistema, de forma cierta, clara y detallada (art. 4 de la LDC), y un determinado nivel de seguridad en la plataforma de forma tal que, utilizada en condiciones previsibles o normales de uso, no presente peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores (art. 5 de la LDC), el administrador de la plataforma deliberadamente -y en función del análisis costo-beneficio referido precedentemente- “dosifica” dicha información y/o “economiza” el nivel de seguridad brindado, de manera que se obtengan proporcionales beneficios, la postura bajo análisis estima razonable que cargue con las consecuencias de dicha decisión que presume premeditada.

4. El art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor

El artículo 40 de la Ley N° 24.240 instaura un régimen de protección al consumidor damnificado mediante la atribución de responsabilidad a todos los integrantes de la cadena de comercialización del producto o servicio vicioso o riesgoso que ocasione un perjuicio, a través de un factor de atribución objetivo que reside en el riesgo creado, el consiguiente deber de seguridad, la garantía legal, la equidad, entre otros que la doctrina se ha encargado de deducir a través de la interpretación de dicha disposición normativa[68]. En su segundo párrafo, además, dispone dos cuestiones de suma relevancia, consistentes en la existencia de solidaridad de todos los integrantes de la cadena frente al consumidor, y un expreso eximente de responsabilidad que reside en la demostración de la culpa de un tercero por cuyo actuar no se debe responder.

Reviste importancia, además, la especificación de los perjuicios cuya reparación persigue el art. 40, y que consisten en aquellos que el consumidor sufre, no ya en el producto dañoso

en sí mismo, sino en otros bienes o en su propia salud. Así, en el caso previsto por esta norma, el producto dañoso ha de constituirse en la causa del daño, y no en su objeto [69].

De esta forma, “amén de la existencia de un defecto en la cosa comercializada, o de un servicio especialmente riesgoso, es ineludible que se encuentre demostrado que el accionar de la cosa o servicio guarda un nexo causal material con el daño sufrido por la víctima, que debe recaer sobre bienes distintos del que es objeto de la prestación principal. (...) Por consiguiente, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la LDC cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo del proveedor, sin perjuicio de la procedencia de las herramientas que otorga a la parte débil de la relación los arts. 10 bis, 11 y ss. de dicho cuerpo legal”[70].

Lo anterior, debido a que “el objetivo de la ley no fue el de conferir a todos los miembros de la cadena de producción y comercialización de un producto o servicio el carácter de garantes del exacto cumplimiento de las obligaciones del vendedor directo de aquel (...) sino el de poner a su cargo un deber de inocuidad respecto de esos productos y servicios”[71].

En este sentido, autorizada doctrina ha dicho que “cuando en razón de los defectos de ese producto o uno de sus componentes el consumidor muere o sufre daños en su persona o alguien de su grupo familiar o social, o es dañada su propiedad (distinta del mismo objeto defectuoso), estamos ante un supuesto particular de relación de consumo. (...) En materia de daños por productos defectuosos, el art. 40 de la LDC establece la responsabilidad de los distintos integrantes de la cadena de aprovisionamiento, lo que puede dar lugar a múltiples demandados. De acuerdo con esta norma, cualquiera de los proveedores reclamados puede demostrar la inexistencia de nexo de causalidad entre su actividad y el daño producido. Será tarea del juez verificar qué obligaciones entran en la esfera de responsabilidad de cada uno de los participantes”[72].

Se trata de una categoría especial dentro de las relaciones de consumo, constituida por aquellas en las que la causa del vínculo que une al consumidor con el proveedor es una conducta ilícita a cargo del segundo y que provoca daños al primero. Esta relación de consumo extracontractual, en el caso de las situaciones contempladas en el art. 40 de la LDC, se encuentra determinada por el hecho ilícito consistente en aquella conducta culpable que implique un incumplimiento de los deberes de seguridad o custodia[73].

En resumidas cuentas, es menester concluir respecto de este punto, que el régimen agravado del art. 40 de la LDC no es aplicable en los casos en que el consumidor pretenda la reparación de los daños que sufrió como consecuencia del incumplimiento de una obligación principal del proveedor, los que eventualmente quedarán enmarcados en los términos de los arts. 10 bis y/o 18 de la LDC, que únicamente permiten demandar al proveedor contratante directo[74].

Las repercusiones que podría tener el análisis del art. 40 efectuado en los párrafos anteriores, respecto del debate generado en torno a lo resuelto en los fallos “Claps” y “Kosten” respectivamente, será materia de consideración en las reflexiones finales del presente trabajo.

Ahora bien, en la hipótesis de que los fallos confrontados -o al menos uno de ellos- constituyan supuestos de aplicación del mencionado artículo, cabe detenerse en el análisis de la responsabilidad objetiva.

Este régimen implica que “no resulta necesaria la prueba de culpa o dolo, ya que la responsabilidad se presume en cabeza del dueño o guardián de la cosa peligrosa, que afrontará las consecuencias mientras no pueda acreditar la interrupción del nexo causal

por el hecho de la víctima, de un tercero extraño o del caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. Con esto, el consumidor tiene procesalmente mucho menos trabajo, ya que [sólo] tendrá que acreditar la relación de consumo, los daños, su extensión o cuantía, y que los mismos se produjeron por intervención de una cosa riesgosa.”[75] Esta última, se encuentra determinada por el producto o servicio adquirido mediante la plataforma, y no el servicio informático que la misma presta a los usuarios.

Un sector de la doctrina sostiene que el artículo 40 de la LDC es de ineludible aplicación para los casos en que una plataforma de comercio electrónico intermedia en una operación entre dos usuarios de la misma, y en el marco de la cual resulta damnificado un consumidor. Ello debido a que, como se ha expresado anteriormente en el sub-epígrafe 3.5 del capítulo primero, según este sector podría considerarse a la plataforma como “distribuidor” del producto o servicio ofrecido en su sitio y, en consecuencia, afirmar que ocupa un lugar en la cadena de comercialización, atento a que los usuarios (potenciales vendedores y/o compradores) se ven en la necesidad de aceptar condiciones de uso preestablecidas por la plataforma para registrarse y, además, en su caso, pagar una comisión por ventas.

Así, asevera la doctrina que “lo determinante para poder ser enmarcado en la (...) red de comercialización aprehendida bajo factores objetivos de atribución por la LDC (v. gr., art. 40) no es ser propietario de los productos vendidos al público, sino intervenir con gravitación en cualquier etapa hasta su llegada al consumidor como destinatario final (lo que incluye, como es claro, su distribución).”[76]

Sumado a ello, y sin perjuicio de lo antedicho, la doctrina “pro-consumidor” afirma que, conforme una interpretación teleológica de la norma, es adecuado extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de algún modo participaron en la creación del riesgo u obtuvieron beneficios económicos del producto o servicio. De esta forma, la enumeración que el art. 40 de la LDC efectúa sería de carácter meramente enunciativa y, en consecuencia, cabría atribuir la responsabilidad objetiva y solidaria a las plataformas de comercio electrónico, atento a ser generadoras de un riesgo que conlleva un beneficio proporcional para las mismas, y en razón de la confianza y apariencia de seguridad creada en la comunidad consumidora.[77]

En relación a la protección del consumidor como sujeto especialmente vulnerable, resulta oportuno destacar que la doctrina ha dicho que “aunque habitualmente se hace referencia a su funcionalidad al régimen de interpretación de los contratos de consumo, el campo de aplicación del pro consumptore, como aplicación sectorial del favor debilis es más amplio. Así, por ejemplo, tiene incidencia directa en la responsabilidad solidaria de la cadena comercial cuando el consumidor sufre daños por productos defectuosos, donde se ve favorecido por las presunciones y las cargas probatorias”[78].

Siendo de indiscutible aplicación al supuesto bajo análisis, “el principio favor debilis es propio de todo sistema jurídico, y no sólo para interpretar situaciones dudosas, como concreción del in dubio pro consumptore, sino como sustento de las soluciones generales”[79].

Todo lo anterior, independientemente de las acciones de repetición que pudieran corresponder contra otro/s co-obligado/s solidario/s en la faz interna relacional (fabricante, importador, vendedor, transportista, etc.), conforme lo habilita la propia norma de forma expresa.

4.1. Culpa de un tercero por el cual no se debe responder

Como se ha referido, el art. 40 de la LDC contempla expresamente un eximente para liberarse de la responsabilidad objetiva, consistente en la demostración, por parte del

integrante de la cadena de comercialización, de la culpa de un tercero por cuyo actuar no debe responder, importando dicha culpa una fractura del nexo causal.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han advertido atinadamente que dicho tercero “no puede ser nunca un partícipe de la cadena de comercialización que (...) se responsabiliza sobre la base de factores objetivos de atribución. (...) Es que, puesto en otras palabras, nunca podría catalogarse como ‘tercero’ a quien es un ‘co-obligado’ solidario y, como tal, se ubica dentro del polo pasivo de una relación obligacional de sujeto plural (en el caso, como deudor de la obligación solidaria establecida en la LDC). ‘Tercero’ sería todo aquel cuya actuación se emplace fuera de los confines de la relación obligacional lo cual, por antonomasia, mal puede ocurrir en una hipótesis de responsabilidad solidaria como la aquí considerada.”[80]

En el mismo sentido ha fallado la Sala K de la Cámara Civil en el mencionado fallo “Claps”, al considerar que “la culpa de un tercero por quien no se debe responder (como eximente de responsabilidad) no puede ser la de los otros codeudores solidarios mencionados en la norma”, en el caso, el vendedor de las entradas denunciadas como robadas.

Concluye entonces la doctrina afirmando que “quien opera un sitio web para conectar oferta y demanda, presta indudablemente un servicio e interviene en las comercializaciones que se concretan, siendo proveedor alcanzado por las previsiones del régimen tuitivo consumidor, sus principios de responsabilidad y el sistema sancionatorio.”[81]

Capítulo Cuarto. Reivindicación de la responsabilidad subjetiva. La posición neutral de la plataforma y la negligencia del consumidor como eximentes [\[arriba\]](#)

Previo a desarrollar la línea de pensamiento que se desprende de lo resuelto por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial en el mencionado fallo “Kosten”, cabe señalar que existe una postura que podría ubicarse en el extremo opuesto a la referida en el capítulo anterior, la cual, como se verá, resulta ser la más beneficiosa para las empresas que administran plataformas digitales de e-commerce. Sin embargo, carece de suficientes adeptos o jurisprudencia que hubiere fallado en tal sentido, como para considerarla algo más que una doctrina minoritaria que suele verse reflejada en las defensas opuestas por las plataformas en su contestación de demanda en casos similares a los que se analizan en el presente.

1. Tesis de la irresponsabilidad

Esta posición, como el título lo indica, sostiene que la plataforma de comercio electrónico no debe responder ante eventuales daños causados al consumidor por el producto o servicio que éste adquiere navegando por el sitio web de la primera, con fundamento en que aquella se limita a facilitar el contacto entre los usuarios, siendo un simple “nexo” entre oferta y demanda, motivo por el cual jamás podría ser responsable de un daño cuya causa le es ajena.

En ella se afirma que la plataforma no fabrica ni produce el producto/servicio, ni pone su marca en él, ergo tampoco es la generadora de la causa del daño (vicio o riesgo de dicho producto/servicio), sino que simplemente provee un espacio de encuentro entre las partes (proveedor y consumidor), y consecuentemente jamás podría ser responsabilizada.[82]

Ante dichas afirmaciones, la doctrina “pro-consumidor” expuesta en el capítulo precedente ha replicado, básicamente, que “la postura de la irresponsabilidad omite considerar a la actividad de intermediación comercial como actividad económica riesgosa, lo cual no tiene justificación alguna; la intermediación es una variante más de las

actividades económicas que se realizan en el mercado, y como todas ellas, posee sus riesgos y responsabilidades correlativas.”[83]

2. Tesis subjetiva

Corresponde entonces ingresar en el análisis de la tercera postura doctrinaria existente respecto del problema jurídico que se aborda en el presente, la cual, de algún modo, puede identificarse como “tesis subjetiva” o de reivindicación de la responsabilidad subjetiva, por los motivos que se expresan a continuación.

Cabe ubicar a esta postura en el punto medio entre la doctrina que avala la aplicación de la responsabilidad objetiva y solidaria, y la que sostiene la irresponsabilidad de las plataformas. Esta posición se asemeja a la concebida a partir del fallo “María Belén Rodríguez”[84] de la Corte, citado en páginas anteriores para el caso de los buscadores de internet, y establece, entre otras cuestiones fundantes de su teoría, que las plataformas digitales sólo serán responsables ante la producción de un daño al consumidor cuando, habiendo sido notificadas de la existencia de un vicio, irregularidad o ilegalidad en los productos o servicios que mediante ellas se ofrecen (conocimiento a priori de un potencial evento dañoso), aquellas no fuesen diligentes frente a tal denuncia, omitiendo remover de manera preventiva el contenido finalmente generador del perjuicio.

De otro modo -sugirió la Corte en el fallo “María Belén Rodríguez”- responsabilizar a quien presta un servicio de hosting o alojamiento de datos por contenidos que no ha creado, equivaldría a sancionar a la biblioteca que, a través de sus ficheros y catálogos, permitió la localización del libro de contenido dañoso, con sustento en que habría “facilitado” el daño. Surge de dicho precedente -con cuyas conclusiones es coherente la Sala D de la CNCom. en “Kosten”- que, a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue, como regla, la inexistencia de responsabilidad.

Este sector entiende, además, que de aplicarse el art. 40 de la LDC a las plataformas de comercio electrónico, la actividad de intermediación comercial se detendría, por los insuperables e injustos costos económicos que dicho régimen de responsabilidad acarrea[85], redundando en un perjuicio a la sociedad toda debido a los notables beneficios que aporta el e-commerce, conforme lo reseñado en la introducción y el primer capítulo de este trabajo, y que se verían frustrados por la aplicación de un régimen sumamente severo y arbitrario con los empresarios que administran el sistema.

Podría pensarse, tal vez, en una póliza de seguro de responsabilidad civil contra tal específico supuesto, especialmente en el caso que jueces y, eventualmente, legisladores argentinos se pronuncien a favor de aplicar la normativa consumeril previamente citada a las plataformas digitales. Sin embargo, aun suponiendo que ello fuera viable y se tratase de un riesgo asegurable, no terminaría de remediar el indeseable aumento de los costos de operar mediante dicho sistema, los cuales, indudablemente, se trasladarían al consumidor, dado que el administrador del sitio web se vería en la necesidad de asegurarse por cada producto o servicio allí ofrecido.

En tal sentido, se ha dicho que “el negocio que desarrolla un shopping online no permitiría integrarlo necesariamente a la cadena de comercialización de los productos o servicios que se ofrecen en su página y, en consecuencia, en principio no puede ser sujeto de imputación de responsabilidad en forma objetiva por los daños ocasionados por el vicio o riesgo de los productos o servicios que terceros publicitan en su sitio (art. 40, LDC)”[86].

Es que, al igual que los centros comerciales o “shoppings físicos”, su prestación principal consiste en brindar un servicio de “paseo” gratuito (en el caso de las plataformas, “navegación”) en vista de una eventual contratación, mas no en garantizar a los usuarios el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran a cargo de los vendedores que

contratan con el shopping[87]. Ello, eventualmente, podría surgir del tipo y grado de participación que este último haya tenido en la operación del caso concreto, pero no por ello se convierte en una regla general para todos los casos.

Además, se afirma que, el hecho de que exista una relación de consumo no implica, per se, que la responsabilidad del proveedor y demás intervinientes deba establecerse siempre y en todos los casos a través del prisma del factor de atribución objetivo y solidario. Es decir que, según esta postura, la responsabilidad subjetiva es la regla, no existiendo obligación de responder si no puede atribuírse al sujeto culpa o dolo, mientras que la responsabilidad objetiva es una excepción prevista en el art. 40 de la LDC para casos sumamente específicos, el cual debe ser interpretado restrictivamente y con cautela, a fin de que la extensión de responsabilidad no obedezca más a una intención del intérprete que al real alcance de la norma. [88]

2.1. La posición neutral de la plataforma

En 2019, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que “no puede responsabilizarse a la empresa de comercio electrónico (...) salvo que en el caso hubiese mediado también una conducta antijurídica que le sea imputable de forma específica. En otras palabras, que haya intervenido de manera desaprensiva, culposa o negligente; ello así, porque la modalidad con que se efectuó la operación problemática permitía a los posibles interesados contactar directamente con el proveedor sin tener que concretar la compra para hacerlo, sin participación del portal en el negocio más allá de ofrecer un espacio en la web para que se suba la publicación.”[89]

Dicho fallo deja entrever otro aspecto esencial para dilucidar el tipo de responsabilidad de la plataforma -en el cual se sustenta la “tesis subjetiva”- consistente en el grado de intervención o “intermediación” de aquella en cada operatoria particular que se desarrolle a través de su sitio web.

Allí, la sala E realiza un exhaustivo análisis sobre cuál es la real participación de la plataforma en el caso concreto, indicando que ésta brinda un servicio de venta de bienes muebles registrables, en el cual su papel -al igual que en “Kosten”- se limitó al alojamiento de las ofertas de terceras personas. Seguidamente, rechaza los fundamentos expuestos en “Claps”, aseverando que dicho precedente no puede ser importado al caso que analiza, en tanto allí se juzgó a la plataforma como “intermediaria necesaria” de la compraventa realizada en el sitio web, situación que no se da de la misma forma en todos los casos. Por el contrario, sostuvo las conclusiones vertidas en “Kosten”, en el cual se juzgó la participación de la plataforma mediante el prisma de la responsabilidad subjetiva.[90]

Cabe mencionar, por otro lado, un precedente donde se evaluó el funcionamiento de una plataforma diferente, cuyas consideraciones sería posible traspolar, en principio, a todos aquellos casos en los que el rol desempeñado por la plataforma sea “neutral” o de mero alojamiento de datos. Se trata del fallo “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO S.A. s/ ordinario”[91], en el cual la Sala D de la CNCom en su sentencia del 07/03/2017 juzgó el obrar de DRIDCO S.A., administradora de la plataforma “DeMotores.com” entre otras, ante una demanda de daños y perjuicios iniciada por quien adquirió un automotor robado con documentación falsificada en el sitio web donde se publicó el aviso.

El juez de primera instancia resolvió que el titular de la página web “no es responsable de los daños derivados del suceso, pues su intervención se limitó a la prestación de un servicio que consistió en la publicación del aviso y no participó en la operatoria de compraventa que se llevó a cabo de manera privada entre el anunciante y un tercero, máxime cuando requerir a la accionada que anticipe un ilícito no sólo resulta ilógico sino que constituye una carga de cumplimiento casi imposible”, decisión que fue confirmada por la Cámara.

En la alzada, se sentenció que “si existió la prestación de un servicio del anunciador al anunciante, no hubo intermediación y por ende la accionada no quedó comprendida en la cadena de comercialización entre el anunciante (vendedor) y quien resultara comprador (el actor), siendo ajeno a aquella relación de consumo que existiera entre ellos en virtud del contrato de compraventa celebrada y ajeno al esquema de responsabilidad regulado por la LDC. 40”.

Finalmente, en cuanto a las conclusiones vertidas en “Claps”, antecedente cuya aplicación reclamó el actor, la Cámara afirmó que “allí se pone énfasis en que la accionada no sólo lucra con el espacio que proporciona a los usuarios, sino con las operaciones que ellos realizan. ‘Mercado Libre’ sí lucra con el perfeccionamiento de la operación como intermediario de la comercialización de bienes y servicios, circunstancia diametralmente opuesta al caso de autos.”

Sin perjuicio de lo acertadas que resultan las aseveraciones de la Cámara, cabe señalar que, al comparar el actuar de ambas plataformas para fundar el apartamiento de las conclusiones vertidas en “Claps”, el tribunal omitió efectuar una distinción que resulta crucial a la hora de evaluar la atribución de responsabilidad, la cual consiste justamente en los diferentes roles que puede desempeñar la plataforma en cada caso y que, en el supuesto de Mercado Libre, es bien distinto según se trate de operaciones concretadas en la sección Marketplace (intermediación) o en la sección clasificados (alojamiento de datos), tal como lo distinguió la sala D en “Kosten”, y de lo cual se derivan consecuencias jurídicas sumamente disímiles.

A modo de reforzar esta distinción, conviene citar un fallo del año 2019 dictado por la sala B de la Cámara de Apelaciones de la circunscripción judicial con asiento en Comodoro Rivadavia en autos “Besler, Darío Rubén c. Mercado Libre SRL s/ sumarísimo”[92], el cual, como se ha dicho en un comentario al mismo, “demuestra el fortalecimiento de la línea argumental iniciada a partir del precedente ‘Kosten’, en donde la posición neutral de la plataforma de ventas y la negligencia del consumidor, conforman pilares esenciales a la hora de justificar la ausencia de responsabilidad de las empresas demandadas.”[93]

La plataforma fáctica es prácticamente idéntica en ambos fallos mencionados - originándose la operación problemática en la sección ‘clasificados’ de Mercado Libre- y, en relación a sus considerandos, puede observarse también una coincidencia casi plena, derivada de que la alzada en “Besler” citó a “Kosten” como antecedente análogo, al decidir que “el hecho de que un operador de un mercado electrónico -sin cobrar comisión y advirtiendo sobre los recaudos a tener en cuenta- almacene en su servidor ofertas de venta publicadas por terceros (...) demuestra que ha actuado como un operador meramente técnico y automático de datos u ofertas de venta y no ha tenido una ‘intermediación activa’ capaz de generar responsabilidad alguna, máxime si, como quedó demostrado en el caso, no ha habido una actitud diligente del actor.”[94]

Se destaca entonces que, según esta postura doctrinaria, la cual tiene como fallo insignia a “Kosten”, la responsabilidad del tipo objetivo sólo se genera en caso de asumir la plataforma un ‘rol activo’, el cual está determinado por el conocimiento y control de los datos almacenados. Por el contrario, el hecho de prestar un servicio de hosting o alojamiento de datos, brindando un espacio de acercamiento entre la oferta y la demanda -e incluso cobrando una comisión por operaciones concertadas- no supone necesariamente la atribución de responsabilidad, si no se encuentra acreditada la culpa o el dolo de la plataforma de comercio electrónico.[95]

Distinto es el caso si dicho intermediario efectúa una mejora o promoción adicional a la presentación de las ofertas con la voluntad comercial de “asociarse” con una de las partes de la transacción, ya que, en este caso, abandonaría el espacio de neutralidad para pasar a ejercer un rol activo (en el caso de la promoción de productos, solo respecto de esos

productos en particular), lo cual, cabe aclarar, no puede presumirse iure et de iure, sino que deberá ser materia de prueba en cada caso particular.[96]

Lo mismo ocurre cuando la plataforma digital cobra al vendedor una comisión ante la concreción de la operación, dado que, en tales casos, la primera obtiene un lucro directamente relacionado a lo que el vendedor ofrece. Consiguientemente, en principio resultaría razonable que aquella responda por las consecuencias disvaliosas que dicho producto o servicio pudiera generar al consumidor en su persona o patrimonio diferente al objeto del contrato.

Lejos de pecar de ingenua, la tesis subjetiva reconoce también la responsabilidad del intermediario en los casos que hubiere obrado con lo que se ha dado en llamar “ignorancia deliberada” o premeditada, concepto de origen jurisprudencial que es utilizado para describir la situación de quien, pudiendo y debiendo conocer la naturaleza de un acto o conducta, se mantiene en un estado de desconocimiento o de “no querer saber”, esto es, cuando frente a graves sospechas sobre la comisión de un ilícito que se presenta en forma manifiesta en el espacio que brinda el intermediario, éste decidiera no investigar ni tomar cartas en el asunto, lo cual, frente a los tribunales, usualmente equivale a haber obrado con dolo o, al menos, con culpa grave.

Por otro lado, se extrae del antes referido fallo “María Belén Rodríguez”, aplicable al caso análogo de los intermediarios informáticos conocidos como “buscadores online”, una precisión no menor, consistente en que, en los casos en que la supuesta ilicitud del contenido alojado en la plataforma -o los eventuales daños que éste pudiera generar- deban ser precisados y/o determinados por la autoridad judicial o administrativa, cabría entender que es presupuesto para la responsabilidad de aquella la notificación judicial o administrativa, no siendo suficiente la mera comunicación del sedicente damnificado, y aún menos la de cualquier otra persona interesada.[97]

2.2. La negligencia del consumidor damnificado

Finalmente, además del “rol neutral” y la falta de conocimiento efectivo sobre la existencia de un contenido dañoso por parte del intermediario, se destaca otro argumento de peso utilizado por esta postura doctrinaria -que también se desprende del fallo “Kosten”- para eximir de responsabilidad a la plataforma -aun cuando, por las particulares circunstancias del caso y el grado de intervención de la plataforma en la operatoria, se juzgara mediante el prisma de responsabilidad objetiva- el cual consiste en el actuar negligente por parte del consumidor en el caso concreto, lo que, conforme el art. 1729 del CCCN, provoca la ruptura del nexo causal.

En “Kosten”, la negligencia del actor consistió en no atender a las numerosas recomendaciones que Mercado Libre hace a los usuarios del sitio, entre las que se encuentran: no transferir dinero a cuentas de terceros en el extranjero, no tomar contacto directo con el automotor previo a la aceptación de la oferta, entre otras cosas que el damnificado realizó con total indiferencia hacia lo aconsejado. De esta forma, según lo resuelto en el fallo, aquel resultó ser víctima de su propia torpeza y, dado que nadie puede alegarla en su beneficio, se eximió de responsabilidad a Mercado Libre, quedando asentado así un elemento clave a la hora de juzgar la responsabilidad de las plataformas, por cuanto supone una neutralización de aquella tanto o más relevante que el propio rol activo o neutro del prestador.[98]

Quedan expuestos así los argumentos que sustentan la responsabilidad subjetiva de las plataformas de comercio electrónico por los daños derivados del riesgo o vicio de los productos o servicios ofrecidos en el sitio web que administran, como también por los ilícitos que pudieran producirse en dicho espacio, aun cuando todo ello se desarrolle en el marco de una relación de consumo, debiendo juzgarse su participación teniendo en cuenta

si han tomado conocimiento efectivo de dichas circunstancias, conforme lo resuelto por la Corte en “María Belén Rodríguez”.

Además, de dichos argumentos deviene -conforme esta postura- la inaplicabilidad del art. 40 de la LDC a estos agentes, que no se encontrarían incluidos en el conjunto de sujetos intervinientes en la cadena de comercialización, quedando a salvo aquellos que tomen una participación en la promoción y/o publicidad de determinados productos o servicios, cobren una comisión por la concreción de determinadas operaciones, o de otro modo asuman un “rol activo” en la intermediación entre la oferta y la demanda, lo cual justificaría en estos casos la aplicación del factor de responsabilidad objetivo, aunque sólo respecto de aquellas operaciones donde la plataforma hubiera asumido una posición activa.

Incluso en tal supuesto, restaría a las plataformas acreditar la culpa del consumidor damnificado consistente en su actuar negligente, pese a estar debidamente informado y prevenido de los riesgos, para hacer operativo el eximente de responsabilidad o, al menos, limitarla en el caso concreto.

Capítulo Quinto. El desafío pendiente de lograr un adecuado equilibrio de intereses y derechos [\[arriba\]](#)

Es momento de preguntarse si actualmente existen (al menos) intenciones de llenar el vacío normativo al cual se ha hecho referencia en el presente trabajo, sea mediante una ley especial que regule el comercio electrónico, sea mediante una modificación o actualización de las leyes preexistentes.

1. Lo que se viene. Breve análisis del proyecto de Código de Defensa del Consumidor

Si bien ha habido diversos intentos de regular la materia del comercio electrónico mediante ciertos anteproyectos e incluso proyectos de ley, por el momento ninguno de ellos ha recibido la respuesta esperada por parte del Congreso. Escapa al objetivo del presente ahondar en cada uno de ellos, sin perjuicio de lo cual se hará referencia a aquellos que mejor reflejaron las posturas doctrinarias y jurisprudenciales expuestas en los capítulos anteriores, haciendo especial hincapié en el actual Anteproyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor.

El 28/08/2000 fue presentado en la Jefatura de Gabinete de Ministros el Anteproyecto de Ley de Formato Digital de los Actos Jurídicos - Comercio Electrónico, el cual, en sus capítulos V y VI, regulaba la “responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios” y la “protección al consumidor o usuario” respectivamente. Sin embargo, el mismo nunca fue presentado en el Congreso como proyecto de ley. A su vez, el 23/10/2006 el senador Jorge M. Capitanich presentó ante el Senado un Proyecto de Ley sobre Comercio Electrónico (expte. 3812-S-2006), que en su artículo 13 regulaba “responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos”. A pesar de haber obtenido estado parlamentario, este proyecto caducó dos años después de su presentación.

Dichos ensayos tuvieron en común que, en las partes pertinentes señaladas en el párrafo anterior, preveían la responsabilidad de las plataformas digitales ante los consumidores de forma prácticamente idéntica, disponiendo aquello que luego sería resuelto por la Corte en el fallo “María Belén Rodríguez”, lo que puede sintetizarse de la forma siguiente:

1) El intermediario no es responsable por la información almacenada, siempre que no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita, que lesiona bienes o derechos de un tercero o, si lo tienen, actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

2) El intermediario no está obligado a supervisar los datos que transmite y almacena, ni está obligado a realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que, en el ámbito de los servicios que presta, indiquen la existencia de actividades ilícitas.

En el mismo año 2006 el bloque del “PRO” presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley titulado Régimen de Comercio Electrónico (expte. 2288-D-2006), el cual también perdió estado parlamentario y que, pese a lo genérico de su nombre, en su artículo 3 disponía que dicha ley no sería aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con contratos “concluidos con fines personales, familiares o domésticos”, entre otros, con lo cual quedaban excluidos los contratos de consumo.

En el marco del programa “Justicia 2020”, el 06/12/2018 una Comisión de especialistas elevó a los Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Producción y Trabajo un Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, que planteaba una reforma integral de la materia, y proponía la derogación de la Ley N° 24.240. A pesar de no haber cumplido con su cometido, este boceto, en su art. 73 titulado “Portales de venta o subasta online”, rezaba lo siguiente:

“De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico sólo será posible cuando: 1) No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; 2) No ha generado una particular confianza en el consumidor”.

De esta forma, como bien ha apreciado la doctrina, la norma sintetizaba los leading cases de la materia: “Kosten” en el primer inciso y “Claps” en el segundo. Tomando como base la conexidad y el principio de confianza, regulaba la contratación mediante plataformas intermediarias, estableciendo supuestos de exención de responsabilidad y traslación del riesgo según el rol que la misma hubiera desempeñado, tal como lo venía decidiendo la jurisprudencia imperante. Como regla, la plataforma sería responsable, salvo que se hubiese limitado a proporcionar únicamente un foro de transacciones (hosting), cumpliendo acabadamente con el deber de información en tal sentido y, aún en este caso, respondería ante el consumidor si hubiera traicionado la confianza generada[99], conforme lo expuesto en el sub-epígrafe 1.2 del capítulo primero del presente.

Podría afirmarse que tal designio fue el que más se acercó a un adecuado equilibrio de intereses y derechos entre las partes involucradas en el conflicto jurídico que se estudia en este trabajo. Y fue una oportunidad que “se le escapó de las manos” a la comunidad jurídica. Sin embargo, se advierte, de lege ferenda, que en la redacción de este frustrado artículo 73 se omitió especificar con claridad y exactitud la categoría de relaciones de consumo que la norma tiende a regular, a fin de delimitar de qué responsabilidad o responsabilidades concretas se estaría eximiendo al operador electrónico, evitando así una aplicación exorbitada de dicha disposición.

Resta mencionar -nada más y nada menos que- el último Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (expte. 3143-D-2020), presentado por el bloque de la UCR en la Cámara de Diputados el 26/06/2020. El mismo cuenta, a la fecha, con trámite parlamentario, y se propone derogar el régimen de la Ley N° 24.240 e instaurar un nuevo sistema de protección al consumidor, mediante 186 artículos (más que el doble de los que cuenta la ley vigente) que preservarían lo que sus firmantes consideran que se encuentra correctamente regulado en la actual LDC, e incorporarían nuevos lineamientos y regulaciones que la presentan como “la más progresista del mundo”, según sus propios autores[100].

Cabe ratificar lo expuesto en el epígrafe 1 del capítulo primero del presente en relación al “voto de confianza” puesto en las empresas a raíz de la pandemia que azota al mundo desde el año 2020, aunque esta vez respecto de los legisladores, en cuyas manos se

encuentra hoy la tarea de ponderar los intereses en juego y lograr el equilibrio que la comunidad de consumidores y empresarios necesita. Lamentablemente el modo en que el proyectado “Código de los consumidores” regula la responsabilidad de los “Portales de venta, subasta online u otros” implica un retroceso respecto de la propuesta que el anteproyecto de reforma del año 2018 efectuó en su art. 73. En esta ocasión, mediante una nueva redacción del art. 73, se proyecta la siguiente disposición:

“Los operadores electrónicos o digitales responderán de manera objetiva, con fundamento en las reglas de la confianza y de la conexidad contractual. Para las eximentes, resultarán aplicables las previstas en los arts. 1729 a 1733 del Código Civil y Comercial.”

De esta forma, la balanza se inclina considerablemente hacia la postura doctrinaria “pro consumidor” que defiende la responsabilidad objetiva y se identifica con lo resuelto en “Claps”. Se mantienen los fundamentos de la conexidad y el principio de confianza, y los acotados eximentes regulados en los arts. 1729 a 1733 del CCCN, a los que ahora se hace expresa remisión. Sin embargo, en esta oportunidad, se omite distinguir según el rol que desempeñe la plataforma en el caso concreto, desechando todos los argumentos vertidos en “Kosten” y disponiendo la responsabilidad del tipo objetivo para todos los casos, sin reparos.

Ello, como ha quedado de manifiesto a lo largo de este trabajo, no se condice con la complejidad que caracteriza a las situaciones que se dan en la realidad, de modo que, establecer una misma solución para todos los casos, parece ingenuo y simplista. Se encuentra más vigente que nunca el desafío de lograr un adecuado equilibrio de intereses y derechos y, de ser aprobado el proyecto que se encuentra bajo tratamiento en el Congreso, será tarea de los operadores jurídicos interpretar (y hacer interpretar) la norma conforme a los principios aplicables, de manera coherente con el ordenamiento jurídico en su totalidad, y bregar por la solución más justa, más allá de la letra fría de la ley, teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales aquí expuestos.

2. Tendencias en el derecho comparado

Distinto es el rumbo que han tomado otros países, cuyos ordenamientos jurídicos prevén la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en las relaciones de consumo, y a cuyas normas es posible echar mano ante la ausencia de un plexo normativo especial en el vigente derecho argentino.

Así lo sostuvo la Sala D de la Cámara Comercial para fallar como lo hizo en “Kosten”, remitiéndose al derecho europeo bajo el entendimiento de que no se trata de “ningún desvío extranjerizante, sino la convicción de que el derecho comparado puede servir para fundar decisiones justas, basadas en criterios que han recibido aceptación en países con un desarrollo jurídico similar al nuestro”, luego de anticipar que “la visión del derecho comparado sobre ese particular ámbito se presenta como necesaria pues, ciertamente, ofrece ella una guía lo suficientemente razonable como para fijar los estándares jurídicos aptos para resolver con equidad y justicia.”

Como se ha detallado en el sub-epígrafe 2.2 del capítulo primero, los países que conforman la Unión Europea cuentan con la Directiva 2000/31, la cual establece que, en el alojamiento de datos, el prestador del servicio será responsable siempre que: A) No haya tenido conocimiento efectivo de que la actividad era ilícita, ni de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito; B) En cuanto tomó conocimiento, haya actuado con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible. Al mismo tiempo establece que dichos prestadores no tienen a su cargo una obligación general de supervisión o búsqueda activa de actividades ilícitas, prohibiendo a los Estados miembros que impongan a los prestadores tales obligaciones.

Surge evidente la similitud con las reglas que pretendían instaurar tanto el “Anteproyecto de Ley de Formato Digital de los Actos Jurídicos - Comercio Electrónico”, como el “Proyecto de Ley de Comercio Electrónico”, ensayos argentinos citados en el sub-epígrafe anterior, de los años 2000 y 2006 respectivamente, para los cuales sirvió de fuente la Directiva mencionada.

A su vez, los principios allí contenidos fueron citados y aplicados en el mundialmente renombrado fallo “L’Oréal SA y otros vs. eBay International AG y otros” dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 12/07/2011, el cual -si bien parte de un presupuesto fáctico diferente a los casos analizados en este trabajo, ya que el conflicto se produce en el marco del derecho de propiedad intelectual- erige la responsabilidad subjetiva para los prestadores de servicios de alojamiento de datos, todo lo cual da cuenta de que el criterio a aplicar en la Unión Europea consiste en la atribución de responsabilidad ante la existencia de culpa o dolo.[101]

Por su lado, Francia incorporó a su derecho interno los lineamientos emanados de la Directiva 2000/31 a partir de la sanción de la Ley para la Confianza en la Economía Digital N° 2004-575 el 21/06/2004.[102]

En el caso de Alemania, la jurisprudencia[103] establece que las plataformas no tienen una obligación general de supervisión, pero sí un deber de diligencia, con lo cual se instaura también la responsabilidad subjetiva.

España dispone de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, la cual también incorpora a su ordenamiento jurídico la Directiva de la Unión Europea, y según la cual la regla general es la exoneración de la responsabilidad, y las excepciones se dan cuando se trate de contenidos propios, o bien en casos de falta de diligencia.[104]

En Australia y Estados Unidos, la jurisprudencia[105] también atribuye responsabilidad subjetiva a las plataformas, pudiendo exonerarse dependiendo de cuál sea el rol que desempeñen.[106]

3. Reflexiones finales

El autor de este trabajo comparte la conclusión a la que arriban los autores adeptos a la postura que se ha identificado como “subjetiva”, en el sentido que, “en definitiva, el límite de la responsabilidad de quienes prestan un espacio debe ser precisamente los servicios que efectivamente proveen y no una extensión de la responsabilidad antojadiza”. Al mismo tiempo, se comparte la iniciativa de “proteger al consumidor como eslabón más débil de la cadena de producción y consumo, pero no a cualquier costo, y menos aún al costo de responsabilizar a aquellos que no tuvieron incidencia en un resultado disvalioso, y que muchas veces son responsabilizados por el simple hecho de tener los medios para poder afrontar una condena a todas luces injusta”[107].

Sumado a ello, cabe concluir que la atribución de la responsabilidad objetiva exige que las normas que la regulan determinen con precisión los alcances de las mismas, y que éstas sean interpretadas de un modo restrictivo, a fin de evitar imponer un sistema de reparación abusivo a quien dichas normas no previeron como responsable, ya que de lo contrario disposiciones como el art. 40 de la LDC pueden cobrar una amplitud insospechada incluso por el propio legislador.[108]

Bien se ha expresado que “ponderar la manera y el grado en que un operador (de comercio electrónico) interactúa con los vendedores y los propietarios es un aspecto fundamental a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web (...) y dependerá, en definitiva, de una evaluación que deberá realizarse caso por caso”, concluyéndose que “para aplicar

la legislación consumeril al administrador de estas plataformas digitales (...) y, en su caso, concluir en la existencia de responsabilidad, será preciso ahondar en el caso particular y definir si se dan los supuestos necesarios a ese fin, conforme a las distintas situaciones verificadas.”[109]

Así lo manifestó la Cámara en “Kosten” al expresar que también la exención de responsabilidad debe evaluarse caso por caso, conforme el reclamo que viene realizando la Corte respecto de que los magistrados tengan en consideración las particularidades del caso concreto al elaborar sus decisiones. La doctrina asimismo sostiene que “no debe asociarse en forma directa la actividad de hosting con ausencia de responsabilidad, sino que es preciso analizar las circunstancias particulares de organización y actuación del prestador en cada caso”. [110]

Habiendo manifestado la postura del autor en relación a las diferentes tesis confrontadas en el presente trabajo, y sin perjuicio de considerar válidos los argumentos expuestos en ambos fallos insignia, de los cuales se desprenden las posiciones doctrinarias examinadas, resulta oportuno efectuar una observación que adquiere suma relevancia respecto de lo resuelto en “Claps” y “Kosten”.

Aunque las consideraciones expresadas por ambos tribunales al momento de fallar a favor o en contra de la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva a las plataformas de comercio electrónico resultan definitorias en tal sentido, cabe señalar que, previo a entrar en los razonamientos concernientes al art. 40 de la LDC, los magistrados debieron juzgar si la específica relación de consumo concebida en cada caso concreto configuraba un supuesto de aplicación de dicha disposición normativa, o no, incluso antes de examinar las particulares circunstancias que caracterizaron a cada operación desarrollada, la situación y conducta del consumidor, entre otras cuestiones.

Sin más rodeos, el tribunal a cargo de cada caso debió advertir que, conforme lo expresado en el epígrafe 4 del capítulo 3, el art. 40 de la LDC sólo se aplica a aquellos supuestos en que el consumidor sufre un daño, no ya en el producto vicioso o riesgoso en sí mismo, sino en otros bienes de su patrimonio diferentes al objeto del contrato, en su propia salud o la de su grupo familiar o social. En consecuencia, para encuadrar en el art. 40, el producto que ocasione el daño deberá constituir la causa del mismo, no su objeto.

Resta aclarar que en los precedentes “Claps” y “Kosten” ello no ha ocurrido de esta manera. Por el contrario, tanto en los hechos del primero (compraventa de entradas denunciadas como robadas) como del segundo (compraventa de un automotor que luego no fue entregado), el objeto del daño lo constituye el propio bien que el consumidor compró en cada caso, y que luego no pudo disfrutar por diversos motivos imputables al vendedor.

En conclusión, según este orden de ideas, en los casos juzgados en “Claps” y “Kosten”, la causa del daño consistió en un hecho ilícito del vendedor, que genera su responsabilidad en los términos del art. 10 bis y cc. de la LDC, el cual únicamente permite demandar al proveedor contratante directo, a quien debió dirigir su reclamo el consumidor. Por el contrario, el desacierto del tribunal consistió en condenar a la plataforma digital con fundamento en lo dispuesto por el art. 40, ya que dicho régimen agravado no es aplicable a los casos en que el consumidor pretenda la reparación del daño sufrido como consecuencia del incumplimiento de una obligación principal del proveedor, cuyo objeto, además, fue el propio producto que el consumidor pretendió adquirir y disfrutar.

Finalmente, aun en aquellos casos que el artículo 40 de la LDC devenga aplicable prima facie a una específica relación de consumo, atendiendo al daño producido en la persona del consumidor o en bienes de su patrimonio diferentes al objeto del contrato, no debe descuidarse el hecho de que una imposición general y simplista de obligaciones (que,

además, en muchos casos se tornan de cumplimiento imposible) terminará aniquilando -o cuanto menos obstaculizando- el ejercicio de una industria lítica protegida por la Constitución Nacional.

Eventualmente, en caso que el proyecto mencionado en el sub-epígrafe 1 de este capítulo fuera aprobado -con las gravosas exigencias que el mismo pretende imponer a las plataformas, sin contemplaciones ni referencia alguna a la injerencia o rol de las mismas en el caso concreto-, si bien se habrá ganado en cuanto a previsibilidad y seguridad jurídica, reduciendo el margen de arbitrariedad provocado por la laguna legal, a la vez permanecerá inconcluso el desafío de lograr un adecuado equilibrio de intereses y derechos, atendiendo a las particularidades de cada caso.[111]

Como se ha sugerido, será tarea de los operadores jurídicos abogar por una hermenéutica jurídica acorde a lo dispuesto por el art. 2 del CCCN, esto es, teniendo en cuenta no sólo la letra de la ley, sino también “sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” y, cabría agregar, considerando a los antecedentes jurisprudenciales aquí expuestos, bregando así por la solución “más” justa posible.

Si de algún modo es posible ponerle punto final a este trabajo, se permite el autor hacerlo citando a la notable jurista cordobesa Matilde Zavala de González quien, hace ya algunos años, pronunció:

“No hay ciencia donde no vaya la vida a las personas, y sin que se les vaya la vida intentando resolver sus temas. La ciencia exige amor a la verdad. Es muy difícil. Reclama sacrificios: incontables horas, meses, años (...). Tiempo robado a otros tiempos. Nada fácil es digno de ser amado. (...) La ciencia no es obra de algunos, sino de muchos. No resulta creación sorpresiva de ciertos iluminados; es fruto lento de aportes innumerables, a veces en apariencia minúsculos, pero tan necesarios como gotas de agua en el mar. Un auténtico jurista es humilde. Con frecuencia, sólo logramos aproximaciones: no “la” solución justa, sino la “más” justa posible (...). No existen juristas sobresalientes, si por esto se entiende destacarse por encima de otros, a través de ventajas comparativas. Sobresalen los que salen de sí mismos y se entregan. (...) Los juristas somos muy sensibles. En especial para nosotros, no hay vacunas contra la injusticia. A casi todos los seres humanos lastima y preocupa; a los juristas, eso y mucho más: constriñe, impulsa, convoca y ocupa. Somos también, sin distinciones, discípulos y continuadores. (...) Y así sucede en cualquier ciencia: el descubridor no es el primero, según suele decirse, sino el último: detrás de él ha habido centenares de investigadores. Por todo ello, dijo don Quijote a Sancho Panza, cuando lo nombraron gobernador de la ínsula Barataria: ‘No te hinches como una rana. No atribuyas a tus merecimientos la merced recibida; da gracias al cielo, que dispone suavemente las cosas en la tierra, y después las darás a la grandeza de nuestra profesión, como caballeros andantes’.”[112]

Conclusiones [\[arriba\]](#)

1. Las plataformas digitales son espacios creados en Internet para almacenar información y permitir la ejecución de diversos programas, a fin de satisfacer múltiples necesidades de los usuarios utilizando menos recursos. Cuando se habla de plataformas “intermediarias” o “shoppings online”, se refiere a que el servicio prestado por éstas consiste en brindar acceso, alojar, transmitir o indexar contenido, productos o servicios producidos por terceros, quienes realizan lo que se ha dado en llamar “comercio electrónico indirecto”, ya que tercerizan en aquellas -que se encuentran equipadas tecnológicamente de manera adecuada- ciertas etapas de la comercialización, como suele ser la logística.

2. Hasta la actualidad, la tendencia legislativa y hermenéutica jurídica en Argentina consistió básicamente en equiparar las ventas realizadas en el entorno digital con las celebradas “fuera del establecimiento del vendedor”, en la vía pública, por correspondencia, etc., traspolando criterios y conclusiones aplicables a estas últimas a un fenómeno completamente diferente. De esta forma, se concluye que este tipo de operaciones requiere no sólo un marco normativo previsible, sino también un cambio en el modo de concebir el fenómeno, lo cual sólo será posible con un adecuado nivel de educación informática, que incluya programas de enseñanza actualizados y acordes a la realidad de nuestro país, aunque inmerso en un mundo virtual y globalizado.

3. Las plataformas de comercio electrónico se encuentran comprendidas en la amplia noción de proveedor que establece el art. 1093 del CCCN ya que, a pesar de no poner su marca de manera directa en los productos o servicios a través de ellas se comercializan, forman parte de una actividad empresarial ajena, colaborando en la generación de confianza hacia los consumidores, por lo que, aun en el caso que pudiera considerarse que no constituyen proveedores stricto sensu, al menos resultarían responsables por extensión al configurar lo que se ha dado en llamar “proveedor aparente”.

4. En todos los casos, la plataforma es responsable frente a los consumidores por la adecuada operatividad y funcionamiento del sistema en sí, ya que ésta constituye la prestación principal a la que se ha obligado y que, en función del contrato de servicios que celebra con éstos, debe cumplir.

5. Respecto de las consecuencias derivadas de aquellas operaciones mediante las cuales determinados usuarios, a través del sitio web que administra la plataforma digital, adquieren productos o servicios viciosos o riesgosos de otros usuarios del sistema, existen dos posturas con amplia adhesión doctrinaria y apoyatura en antecedentes jurisprudenciales de trascendencia a nivel nacional:

5.1. La postura que a la que se ha referido como “pro-consumidor”, la cual se desprende de lo resuelto en el fallo “Claps”, y que considera que:

5.1.1. La plataforma digital es proveedor en los términos del art. 2 de la LDC por ser éste aplicable a los distribuidores de bienes o servicios, y por entender que dichas plataformas prestan el servicio de distribución a terceros-vendedores.

5.1.2. Además, integran la cadena de comercialización de los productos y servicios que allí se ofrecen, por lo que se encuentran alcanzadas por el régimen establecido por el art. 40 de la LDC, dado que los usuarios se ven en la necesidad de aceptar condiciones de uso preestablecidas por la plataforma para registrarse, y pagar (en su caso) una comisión por ventas, como también porque aquellas intervienen en una etapa esencial de la comercialización del bien o servicio hasta su llegada al consumidor como destinatario final, cual es la promoción y/o distribución de los mismos. Así, resulta adecuado extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de algún modo participaron en la creación del riesgo u obtuvieron beneficios del producto o servicio vendido.

5.1.3. Atento a que el contrato entre la plataforma digital y los usuarios de la misma es celebrado “por adhesión a cláusulas generales predispuestas unilateralmente” por la primera, no es admisible que aquella imponga cláusulas mediante las cuales unilateralmente se libere de responsabilidad o ponga un límite a la misma por las operaciones concretadas mediante su sitio web, o por la veracidad, exactitud, exhaustividad o autenticidad de los datos proporcionados a los usuarios. En tal caso, conforme lo dispuesto por el art. 988 del CCCN, deben tenerse por no escritas.

5.1.4. A los efectos de la invocación del eximente previsto por el artículo 40 de la LDC, consistente en la culpa de un tercero por el cual el integrante de la cadena de

comercialización no debe responder, dicha culpa no puede ser la de otros codeudores solidarios incluidos en aquella norma. Nunca podría catalogarse como “tercero” a quien es un co-obligado solidario y, como tal, se ubica dentro del polo pasivo de la relación obligacional.

5.1.5. La responsabilidad se funda en la finalidad de lucro y el “riesgo-provecho” asumido por la empresa intermediaria, cuando el daño se produce por el vicio o riesgo del bien o servicio, ya que los intermediarios efectúan un análisis de costo-beneficio previo a decidir qué información y qué nivel de seguridad brindar a los usuarios del sistema, partiendo de la base de que poseen control absoluto sobre cada aspecto de este último, dada la profesionalidad que los caracteriza.

5.2. La postura que avala la “teoría subjetiva”, que se desprende de lo resuelto en el fallo “Kosten”, y que, a diferencia de la anterior, considera que:

5.2.1. El hecho de que exista una relación de consumo no implica, per se, que la responsabilidad del proveedor deba establecerse siempre y en todos los casos a través del prisma del factor de atribución objetivo y solidario. Es decir que se reivindica la responsabilidad subjetiva como regla, no existiendo obligación de responder a cargo de la plataforma digital si no puede atribuírsele culpa o dolo.

5.2.2. De esta forma, pesar de que el derecho vigente no ofrece un régimen especial que regule la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico, es posible hablar de una exención de la responsabilidad cuando aquellas se desenvuelvan obrando como un “mero canal” y limitando su actividad a ser un simple foro que brinda un espacio de contacto o “nexo” entre la oferta y la demanda, dado que no es posible responsabilizar al mero intermediario que adopta una posición neutral entre los usuarios, ya que esto le impide tener conocimiento y control de la información almacenada y, por lo tanto, la causa del daño le es ajena.

5.2.3. No puede imponerse a los prestadores de mero almacenamiento de datos (hosting) una obligación general de vigilar y supervisar y/o realizar búsquedas activas sobre toda la información que transmiten o almacenan. Requerir que éstos anticipen cada ilícito no sólo resulta ilógico, sino que constituye una carga de cumplimiento imposible. En consecuencia, como regla, no se les puede atribuir responsabilidad por toda la información almacenada.

5.2.4. La excepción a la regla se produce en los casos que la plataforma digital es notificada -y, por consiguiente, toma conocimiento a priori- de hechos o circunstancias a partir de los cuales debiera ser diligente y, aun así, no actúa con prontitud, incurriendo de esta forma en una conducta de “ignorancia deliberada”.

5.2.5. El actuar negligente por parte del consumidor en el caso concreto, provoca la ruptura del nexo causal, conforme lo dispuesto por el art. 1729 del CCCN.

6. Si bien ha habido diversos intentos de regular la materia del comercio electrónico mediante ciertos anteproyectos e incluso proyectos de ley, por el momento ninguno de ellos ha recibido la respuesta esperada por parte del Congreso.

7. El derecho comparado respecto de esta cuestión particular demuestra que en aquellas legislaciones que prevén un régimen específico para el comercio electrónico y/o las plataformas digitales intermediarias, se ha optado por juzgar la responsabilidad de estas últimas bajo el prisma subjetivo, requiriendo como presupuesto de la misma la demostración de la culpa o el dolo. Así, al decir de la Cámara en “Kosten”, constituye una guía lo suficientemente razonable como para fijar estándares jurídicos -al menos hasta contar con una regulación específica en el país- aptos para que los tribunales resuelvan con equidad y justicia.

8. Se comparte la iniciativa de proteger al consumidor como sujeto especialmente vulnerable en el marco del comercio electrónico, pero no a cualquier costo, y menos aún al costo de responsabilizar a aquellos que no tuvieron incidencia en un resultado disvalioso, con el criterio de que poseen los medios para afrontar una condena evidentemente injusta.

9. Las normas que establecen un régimen de responsabilidad objetiva debieran determinar con precisión los alcances de las mismas, como también ser aplicadas por los tribunales con cautela y mediante una interpretación restrictiva, a fin de evitar imponer un sistema de reparación abusivo a quien aquellas no prevén como responsable, ya que, de lo contrario, una errónea aplicación de disposiciones como el art. 40 de la LDC puede derivar en condenas injustas e insospechadas incluso por el propio legislador.

10. En este sentido, cabe atenerse al reducido espectro de aplicación del art. 40 de la LDC, cuyo régimen de responsabilidad agravada deviene excepcional y que, en relación a los perjuicios cuya reparación persigue dicha norma, se encuentra delimitado a aquellos supuestos en los que el consumidor sufre un daño en bienes de su patrimonio diferentes al objeto del contrato, en su propia salud, o la de su grupo familiar o social. En consecuencia, el producto vicioso o riesgoso que ocasione el daño deberá constituir la causa del mismo, y no su objeto.

11. Evaluar, caso por caso, el rol activo o neutro que las plataformas de comercio electrónico ejercen en las operatorias que mediante ellas se concretan, es un aspecto fundamental a fin de determinar la responsabilidad o exención de aquellas.

12. Atento al enorme voto de confianza que los consumidores han otorgado al sistema de comercialización online, y las posibles reformas legislativas que parecen avecinarse en el país, será tarea de los operadores jurídicos abogar por una hermenéutica jurídica acorde a lo dispuesto por el artículo 2 del CCCN, y considerando a los antecedentes jurisprudenciales aquí expuestos, bregando así por la solución “más” justa posible.

Directora: Sussy Bello Knoll- Tribunal: Sebastián Heredia Querro-Federico Álvarez Larrondo- Nota: 9 Año: 2021

Bibliografía y Jurisprudencia [\[arriba\]](#)

1. Doctrina

Abdelnabe Vila, María Carolina, Reivindicación de la responsabilidad subjetiva en el régimen de defensa del consumidor, LA LEY, 02/07/2020, cita online: AR/DOC/1461/2020.

Arias, María Paula, Contornos entre el microsistema del consumidor y el derecho común, 06/10/2014, LA LEY, cita online: AR/DOC/5594/2014.

Barry, Luis Diego y Bauer, Eugenio, El rol activo como dirimente en materia de responsabilidad en el comercio electrónico, LA LEY, 02/05/2018, cita online: AR/DOC/825/2018.

Bielli, Gastón Enrique, Contratos electrónicos: teoría general y cuestiones procesales, tomo II, 1ª ed., LA LEY, C.A.B.A., 2020.

Cancio, Sebastián J., Comercio electrónico: la posición neutral de la plataforma y la negligencia del consumidor como eximentes de responsabilidad, LA LEY, cita online: AR/DOC/3872/2019.

Castelli, Leandro M., Código Civil y Comercial: teoría del riesgo provecho, 31/10/2014, cita online: <https://www.marval.com/publicacion/codigo-civil-y-comercial-teoria-del-riesgo-provecho-11873>.

Chamatropulos, Demetrio A., ¿El derecho del consumidor es aplicable a quienes cumplen funciones de auditoría (en sentido amplio)?, LA LEY, cita online: AR/DOC/1564/2017.

Diez Ormaechea, Roberto, Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico, LA LEY, cita online: AR/DOC/1448/2013.

Faliero, Johanna C. y Barocelli, Sergio Sebastián, La protección del consumidor en el comercio electrónico. Un caso de responsabilidad de los intermediarios comerciales en Internet, 04/04/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/872/2017.

Ferrer de Fernández, Esther H. S., La responsabilidad por productos elaborados y el riesgo del desarrollo en el contexto del derecho del consumidor, LA LEY, cita online: AP/DOC/38/2016.

Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VI, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

- Comercio electrónico y defensa del consumidor, LA LEY, 01/01/2000, cita online: AR/DOC/6223/2001.

Lovece, Graciela I., El Anteproyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. La noción de proveedor, LA LEY, cita online: AR/DOC/592/2019.

Moro, Emilio F., La responsabilidad del intermediario en las ventas por internet, LA LEY, cita online: AR/DOC/4544/2013.

Ondarcuhu, José Ignacio, Responsabilidad de los portales de mercado o empresas intermediarias en el comercio electrónico, 26/12/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/4223/2017.

Quintana, Macarena, Compraventa por internet: responsabilidad de los shoppings online, LA LEY, RCyS2016-XII, 35, cita online: AR/DOC/3624/2016.

Riva, Juan A., La contratación electrónica y el régimen protectorio del consumidor, 01/10/2019, LA LEY, cita online: AR/DOC/3144/2019.

Sáenz, Luis Ricardo José y Silva, Rodrigo Gastón, La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 1, N° 17, cita online: https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pu-b-17/Revista_Juridica_Ano1-N17_09.pdf.

Sarra, Andrea Viviana, Comercio Electrónico y Derecho. Aspectos jurídicos de los negocios en Internet, ASTREA, 2ª edición, ciudad de Buenos Aires, 2000.

Schötz, Gustavo J., Las relaciones de consumo transfronterizas originadas en la responsabilidad extracontractual. Los daños causados por las cosas fabricadas en el extranjero, EL DERECHO, Buenos Aires, 29/09/2011, cita online: https://www.academiamia.edu/11169386/Da%C3%B1os_a_consumidores_por_productos_defectuosos_en_Derecho_Internacional_Privado.

- Las relaciones de consumo transfronterizas y el sistema protectorio de derecho internacional privado. Fundamentos iusfilosóficos y dogmáticos y estudio particular de la

jurisdicción competente, Tesis doctoral presentara en la Facultad de Derecho de la U. Austral para optar al título de Doctor en Derecho, Buenos Aires, 2011, cita online: https://www.academia.edu/13814094/LAS_RELACIONES_DE_CONSUMO_TRANSFRONTERIZAS_Y_EL_SISTEMA_PROTECTOR_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_Fundamentos_jurídicos_y_dogmáticos_particular_de_la_jurisdicción_competente. Tambussi, Carlos E., Libertad y responsabilidad en el comercio electrónico, 29/05/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/1437/2017

- Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio, 22/05/2018, LA LEY, cita online: AR/DOC/789/2018.

Trivisonno, Julieta B., Comercio electrónico, responsabilidad y confianza, LA LEY, SJA 17/10/2018, 63, cita online: AR/DOC/3455/2018.

Weingarten, Celia, Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis, LA LEY, SJA 11/03/2020, 3, cita online: AR/DOC/439/2020

- El principio de confianza en el Código Civil y Comercial, 1ª ed. Revisada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020.

2. *Jurisprudencia*

Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sala B, “B., D. R. c. M. L. SRL s/ sumarísimo”, 27/05/2019, LA LEY, cita online: AR/JUR/28824/2019.

Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala III, “F., P. A. c. Mercado Libre S.R.L. s/ acción emergente de la ley del consumidor”, 15/09/2016, LA LEY, cita online: AR/JUR/67450/2016.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, “Pasarelli, Marisa Paula v. Disco S.A.”, 24/02/2011.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “M. N. S. v. Alto Palermo S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 07/04/2015.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, “Claps, Enrique Martín c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, 05/10/2012. Ver fallo completo en: <http://universojus.com/fallo/claps-c-mercado-libre-s-a/>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, “Fernández, Alfredo D. v. Easy Cencosud S.A.”, 06/03/2008.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”, 22/03/2018.

- “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO S.A. s/ ordinario”, 07/03/2017, LA LEY, cita online: AR/JUR/8466/2017.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Vergara, Graciela Rosa c. Energgroup S.A. (Motos del Sur) y otro s/ Ordinario”, 20/12/2019, Id SAIJ: FA19130441.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “R., M. B. c. Google Inc. s/daños y perjuicios”, 28/10/14, LA LEY, 2014-F, 401; ED, 260-176.

Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial N° 29, “Pergierycht Damian c/ OLX S.A. s/ ordinario”, 30/11/2020, Ed. Microjuris.com Argentina, cita online: MJ-JU-M-129433-AR | MJJ129433 | MJJ129433.

Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, “Mercado Libre S.R.L c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial - Recurso Apelación c/ Decisiones de Persona Jur. Pub. no Estatal - Recurso Directo - Expte. 6765134”, A. I. N° 41 del 19/05/2020.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Cfr. Andrea Viviana Sarra, Comercio Electrónico y Derecho. Aspectos jurídicos de los negocios en Internet, ASTREA, 2ª edición, ciudad de Buenos Aires, 2000, p. 285.
- [2] Cfr. Sarra, ob. cit. p. 288
- [3] Cfr. Gastón Enrique Bielli, Contratos electrónicos: teoría general y cuestiones procesales, tomo II, 1ª ed., LA LEY, C.A.B.A., 2020, p. 209.
- [4] Estudio anual Los argentinos y el e-Commerce. ¿Cómo compramos y vendemos online? elaborado por la empresa Kantar Insights en conjunto con la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE). Extraído de <https://www.cace.org.ar/noticia-s-el-comercio-electronico-co-crecio-un-124-y-supero-los-novecientos-mil-millones-de-pesos-en-ventas>
- [5] Cfr. Estudio anual “Los argentinos y el e-Commerce...”, ob. cit.
- [6] Alberto Calvo, Presidente de la CACE, en el referido estudio “Los argentinos y el e-Commerce...”
- [7] Cfr. Julieta B. Trivisonno, Comercio electrónico, responsabilidad y confianza, LA LEY, SJA 17/10/2018, 63, cita online: AR/DOC/3455/2018, p. 3 y 4
- [8] Concepto elaborado por Anthony Giddens en Consecuencias de la modernidad, traducción al español de Ed. Alianza, 1997.
- [9] Ricardo Luis Lorenzetti, Comercio electrónico y defensa del consumidor, LA LEY, 01/01/2000, cita online: AR/DOC/6223/2001, p. 4
- [10] Cfr. Celia Weingarten, El principio de confianza en el Código Civil y Comercial, 1ª ed. Revisada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2020, p. 17 y 18
- [11] Cfr. idem, p. 20
- [12] Cfr. idem, p. 21
- [13] “La excepción sería entonces un consumidor solvente (verbigracia con pertenencia a la clase alta con poder económico, alto poder cultural, etc.) porque, en ese caso, su capacidad económica genera en sí mismo certeza de cumplimiento; la solvencia entonces sustituye aquí a la confianza, es su equivalente funcional.” (Celia Weingarten, El principio de confianza..., ob. cit. p. 24 y 28)
- [14] Idem, p. 11
- [15] Ibid.
- [16] Cfr. Sarra, ob. cit., p. 291
- [17] Cfr. Bielli, ob. cit., p. 215
- [18] Cfr. Sarra, ob. cit., p. 291
- [19] Sarra, ob. cit., p. 295-296
- [20] Sobre el particular, ver Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VI, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 268 a 273.
- [21] Refiere a un nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías que impide que las personas puedan acceder a las posibilidades de interactuar con estas. En un sentido estricto hace referencia a la imposibilidad de navegar en internet, acceder a contenidos multimedia, socializar mediante las redes sociales, crear documentación o discriminar información relevante de la superflua.

- [22] Ver https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modelellaw/electronic_commerce
- [23] La importancia de la confianza en el comercio electrónico ha sido desarrollada en el epígrafe anterior.
- [24] Al decir de Daniel H. Pink en su libro *Vender es humano*.
- [25] OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, en Bielli, ob. cit., p. 305.
- [26] Macarena Quintana, *Compraventa por internet: responsabilidad de los shoppings online*, LA LEY, RCyS2016-XII, 35, cita online: AR/DOC/3624/2016, p. 1.
- [27] Juan A. Riva, *La contratación electrónica y el régimen protectorio del consumidor*, 01/10/2019, LA LEY, cita online: AR/DOC/3144/2019, p. 3.
- [28] *Ibidem*.
- [29] Artículo 984 - CCCN: Definición. El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.
- [30] Celia Weingarten, *Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta online. Algunas aristas de análisis*, LA LEY, SJA 11/03/2020, 3, cita online: AR/DOC/439/2020, p. 1.
- [31] Ricardo Luis Lorenzetti, *Comercio electrónico...*, ob. cit., p. 4.
- [32] Del voto en disidencia del Dr. Centanaro, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, "AOL Argentina S.R.L. c. GCBA", LA LEY, 29/12/2005, cita online: AR/JUR/13804/2005.
- [33] Cfr. Celia Weingarten, *Contrato de consumo electrónico...*, ob. cit., p. 1 y 2.
- [34] Esto es: "una persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios"
- [35] Macarena Quintana, *Compraventa por internet...*, ob. cit., p. 3.
- [36] Cfr. Gustavo J. Schötz, *Las relaciones de consumo transfronterizas y el sistema protectorio de derecho internacional privado. Fundamentos iusfilosóficos y dogmáticos y estudio particular de la jurisdicción competente*, Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la U. Austral para optar al título de Doctor en Derecho, Buenos Aires, 2011, cita online: https://www.academia.edu/13814094/LAS_RELACIONES_DE_CONSUMO_TRANSFRONTERIZAS_Y_EL_SISTEMA_PROTECTORIO_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_Fundamentos_iusfilos%C3%B3ficos_y_dogm%C3%A1ticos_y_estudio_particular_de_la_jurisdicci%C3%B3n_competente, p. 461 y 462.
- [37] Gustavo J. Schötz, *Las relaciones de consumo transfronterizas originadas en la responsabilidad extracontractual. Los daños causados por las cosas fabricadas en el extranjero*, EL DERECHO, Buenos Aires, 29/09/2011, cita online: https://www.academia.edu/11169386/Da%C3%B1os_a_consumidores_por_productos_defectuosos_en_Derecho_Internacional_Privado, p. 1 y 2.
- [38] "Claps, Enrique Martín c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 05/10/2012. Ver fallo completo en: <http://universojus.com/fallo/claps-c-mercado-libre-s-a/>
- [39] Cfr. Macarena Quintana, *Compraventa por internet...*, ob. cit., p. 8. En contra de responsabilizar a los intermediarios por el contenido que no han creado, ha resuelto la CSJN en "Rodríguez, María Belén v. Google Inc. s/ daños y perjuicios", sentencia del 28/10/2014.
- [40] Graciela I. Lovece, *El Anteproyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. La noción de proveedor*, LA LEY, cita online: AR/DOC/592/2019, p. 4.
- [41] Cfr. Graciela I. Lovece, ob. cit.
- [42] Demetrio A. Chamatropulos, *¿El derecho del consumidor es aplicable a quienes cumplen funciones de auditoría (en sentido amplio)?*, LA LEY, cita online: AR/DOC/1564/2017.
- [43] María Paula Arias, *Contornos entre el microsistema del consumidor y el derecho común*, 06/10/2014, LA LEY, cita online: AR/DOC/5594/2014, p. 3.

- [44] Cfr. Weingarten, Contrato de consumo electrónico..., ob. cit., p. 5.
- [45] José Ignacio Ondarcuhu, Responsabilidad de los portales de mercado o empresas intermediarias en el comercio electrónico, 26/12/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/4223/2017, p. 1.
- [46] Gustavo J. Schötz, Las relaciones de consumo transfronterizas originadas en la responsabilidad extracontractual. Los daños causados por las cosas fabricadas en el extranjero, ob. cit., p. 2.
- [47] Cfr. Macarena Quintana, Compraventa por internet..., ob. cit. p. 7.
- [48] Johanna C. Faliero y Sergio Sebastián Barocelli, La protección del consumidor en el comercio electrónico. Un caso de responsabilidad de los intermediarios comerciales en Internet, 04/04/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/872/2017, p. 5
- [49] “R., M. B. c. Google Inc. s/daños y perjuicios”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28/10/14, LA LEY, 2014-F, 401; ED, 260-176.
- [50] Cfr. Faliero y Barocelli, La protección del consumidor..., ob. cit., p. 5 y 6.
- [51] Mariano D. Furundarena en Gastón Bielli, ob. cit., p. 324.
- [52] Ricardo Lorenzetti en “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”, CNAP. Com., Sala D, 22/03/2018.
- [53] “R., M. B. c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”, CSJN, 28/10/2014, considerando 16.
- [54] Ídem.
- [55] Cfr. “Claps, Enrique Martín c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 05/10/2012.
- [56] Sara Lidia Feldstein De Cárdenas en Carlos E. Tambussi, Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio, 22/05/2018, LA LEY, cita online: AR/DOC/789/2018, p. 1.
- [57] Ver Capítulo primero, epígrafe 1, sub-epígrafe 1.2.
- [58] “F., P. A. c. Mercado Libre S.R.L. s/ acción emergente de la ley del consumidor”, Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala III, 15/09/2016, LA LEY, cita online: AR/JUR/67450/2016.
- [59] Lucio Andrés Terrasa en Carlos E. Tambussi, ob. cit., p. 2.
- [60] Carlos E. Tambussi, Libertad y responsabilidad en el comercio electrónico, 29/05/2017, LA LEY, cita online: AR/DOC/1437/2017, p. 4.
- [61] Ver Leandro M. Castelli, Código Civil y Comercial: teoría del riesgo provecho, 31/10/2014, cita online: <https://www.marval.com/publicacion/codigo-civil-y-comercial-teoria-del-riesgo-provecho-11873>.
- [62] Todo ello ha sido desarrollado en el Capítulo primero, epígrafe 3, sub-epígrafes 3.4 y 3.5.
- [63] Carlos E. Tambussi, Relación de consumo..., ob. cit., p. 4.
- [64] Roberto Diez Ormaechea, Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico, LA LEY, cita online: AR/DOC/1448/2013, p. 6.
- [65] “Mercado Libre S.R.L c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial - Recurso Apelación c/ Decisiones de Persona Jur. Pub. no Estatal - Recurso Directo - Expte. 6765134”, T.S.J. de la prov. de Córdoba, A. I. N° 41 del 19/05/2020.
- [66] Carlos E. Tambussi, Relación de consumo..., ob. cit., p. 4.
- [67] Roberto Diez Ormaechea, ob. cit., p. 7.
- [68] V.gr. la mencionada teoría del “riesgo-provecho” expuesta en el epígrafe 2 precedente.
- [69] Cfr. Esther H. S. Ferrer de Fernández, La responsabilidad por productos elaborados y el riesgo del desarrollo en el contexto del derecho del consumidor, LA LEY, cita online: AP/DOC/38/2016, p. 15.
- [70] Hernández - Frustagli en Luis Ricardo José Sáenz y Rodrigo Gastón Silva, La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 1, N° 17, cita online: https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-17/Revista_Juridica_Ano1-N17_09.pdf, p. 207 y 208.
- [71] Ibídem.
- [72] Gustavo J. Schötz, Las relaciones de consumo transfronterizas originadas en la responsabilidad extracontractual. Los daños causados por las cosas fabricadas en el

extranjero, ob. cit., p. 3.

[73] Cfr. ídem p. 5.

[74] Cfr. Sáenz y Silva, “La responsabilidad por productos...”, ob. cit., p. 213.

[75] Carlos E. Tambussi, Libertad..., ob. cit., p. 3.

[76] Emilio F. Moro, La responsabilidad del intermediario en las ventas por internet, LA LEY, cita online: AR/DOC/4544/2013, p. 3.

[77] En este sentido, ver Faliero y Barocelli, La protección del consumidor..., ob. cit.; Ondarcuhu, Responsabilidad de los portales..., ob. cit.

[78] Gustavo J. Schötz, Las relaciones de consumo transfronterizas y el sistema protectorio de derecho internacional privado. Fundamentos iusfilosóficos y dogmáticos y estudio particular de la jurisdicción competente, ob. cit., p. 200.

[79] Gustavo J. Schötz, Las relaciones de consumo transfronterizas originadas en la responsabilidad extracontractual. Los daños causados por las cosas fabricadas en el extranjero, ob. cit., p. 1

[80] Emilio F. Moro, La responsabilidad..., ob. cit., p. 2.

[81] Carlos E. Tambussi, Libertad..., ob. cit., p. 4.

[82] Cfr. Faliero y Barocelli, La protección del consumidor..., ob. cit., p. 6.

[83] Ibídem.

[84] “R., M. B. c. Google Inc. s/daños y perjuicios”, C.S.J.N., 28/10/14, LA LEY, 2014-F, 401; ED, 260-176.

[85] Cfr. Faliero y Barocelli, La protección del consumidor..., ob. cit., p. 6.

[86] Quintana, Compraventa por internet..., ob. cit., p. 10.

[87] Ver “Fernández, Alfredo D. v. Easy Cencosud S.A.”, CNAp. Civ., sala L, 06/03/2008; “Pasarelli, Marisa Paula v. Disco S.A.”, CNAp. Civ., sala B, 24/02/2011; y “M. N. S. v. Alto Palermo S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, CNAp. Civ, sala E, 07/04/2015.

[88] Cfr. María Carolina Abdelnabe Vila, Reivindicación de la responsabilidad subjetiva en el régimen de defensa del consumidor, LA LEY, 02/07/2020, cita online: AR/DOC/1461/2020, p. 1.

[89] “Vergara, Graciela Rosa c. Energroup S.A. (Motos del Sur) y otro s/ Ordinario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 20/12/2019, Id SAIJ: FA19130441.

[90] Cfr. Abdelnabe Vila, Reivindicación ..., ob. cit., p. 1 y 2.

[91] “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO S.A. s/ ordinario”, CNCom Sala D, 07/03/2017, LA LEY, cita online: AR/JUR/8466/2017.

En el mismo sentido, ver “Pergierycht Damian c/ OLX S.A. s/ ordinario”, Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial n° 29, 30/11/2020, Ed. Microjuris.com Argentina, cita online: MJ-JU-M-129433-AR | MJJ129433 | MJJ129433.

[92] “B., D. R. c. M. L. SRL s/ sumarísimo”, Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, 27/05/2019, LA LEY, cita online: AR/JUR/28824/2019.

[93] Sebastián J. Cancio, Comercio electrónico: la posición neutral de la plataforma y la negligencia del consumidor como eximentes de responsabilidad, LA LEY, cita online: AR/DOC/3872/2019, p. 1.

[94] “B., D. R. c. M. L. SRL s/ sumarísimo”, CA Comodoro Rivadavia, Sala B, 27/05/2019, LA LEY, cita online: AR/JUR/28824/2019.

[95] Cfr. Cancio, ob. cit., p. 3.

[96] Cfr. Luis Diego Barry y Eugenio Bauer, El rol activo como dirimente en materia de responsabilidad en el comercio electrónico, LA LEY, 02/05/2018, cita online: AR/DOC/825/2018, p. 2.

[97] Cfr. ídem, p. 3.

[98] Cfr. Cancio, ob. cit., p. 3 y 4.

[99] Cfr. Cancio, ob. cit., p. 4.

[100] Ver <https://www.pagina12.com.ar/301804-la-ley-de-defensa-del-consumidor-en-debate>

[101] Cfr. Abdelnabe Vila, Reivindicación ..., ob. cit., p. 2.

[102] “Loi 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique”. Texto completo de la norma en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000801164>

[103] GRUR 2016, 855; “Urteil”; GRUR 2015, 1129 (Fallos completos en <http://www.bund.esgerichts.hof.de>).

[104] Ver Abdelnabe Vila, “Reivindicación ...”, ob. cit., p. 2; como también Ondarcuhu, Responsabilidad de los portales..., ob. cit., p. 2.

[105] En Australia, fallos “Evagora vs. eBay Australia & New Zealand Pty Ltd.” y “Peter Smythe vs. Vincent Thomas” (Fallos completos en <http://www.austlii.edu.au>). En Estados Unidos, fallos “Hendrickson vs. eBay”, 165 F. Sups. 2d 1082 (C.D. Cal. 2001); “Zeran vs. America Online Inc.”, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997); “Schneider vs. Amazon.com Inc.”, 108 Wash. Aps. 454 (2001); “Ben Ezra, Weinstein, and Co. vs. America Online Inc.”, 206 F.3d 980 (10 Cir.), cert denied, 531 U.S. 824, 121 S.Ct. 69 (2000); “Blumenthal vs. Drudge”, 992 F. Sups. 44 (D.D.C. 1998); “Gucci America, Inc. vs. Hall & Assocs.”, 135 F. Sups. 2d 409, 420 (S.D.N.Y. 2001); “Tiffany vs. eBay”, 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010); “Gentry vs. eBay Inc.”, 121 Cal. Rptr. 2d 703 (Ct. Aps. 2002). Recopilación de Abdelnabe Vila en “Reivindicación ...”, ob. cit.

[106] Cfr. Abdelnabe Vila, “Reivindicación ...”, ob. cit., p. 2

[107] Cfr. Luis Diego Barry y Eugenio Bauer, “El rol activo...”, ob. cit., p. 5.

[108] Ver Macarena Quintana, Compraventa por internet..., ob. cit.

[109] Juan A. Riva, La contratación electrónica..., ob. cit., p. 5 y 6.

[110] Julieta B. Trivisonno, “Comercio electrónico...”, ob. cit., p. 4.

[111] Ver Cancio, ob. cit.

[112] Palabras pronunciadas en Buenos Aires, el 21 de abril de 2004, en ocasión de presentar el “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” bajo la dirección de Alberto J. Bueres y la coordinación de Elena I. Highton; Buenos Aires; editorial Hammurabi; editor José Luis Depalma.