

La responsabilidad por daños a la luz de la ley de defensa del consumidor en las contrataciones a través de medios informáticos

La resolución condenatoria aplicada por la Dirección de Defensa del Consumidor a Mercadolibre

Por Celeste Fernández

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene como objetivo la construcción de una crítica razonada sobre la situación actual por la que atraviesan las prácticas contractuales en atención al uso de medios informáticos -sitios Webs-, con especial atención a la protección debida al consumidor como sujeto de preferencia constitucional y legislativa.

Cierto es que el comercio electrónico se encuentra sustentado por varios incentivos. Al respecto Lorenzetti menciona al menos cinco, a saber: (i) una reducción de costos administrativos e impositivos; (ii) el acortamiento del proceso de distribución e intermediación; (iii) la posibilidad de operar durante todo el día; (iv) la superación de las barreras nacionales; y (v) el aumento de la celeridad en las transacciones[1].

No obstante ello, dichos incentivos serán legítimos siempre y cuando no sean avasallados los derechos que se encuentran en cabeza de terceros, en especial de los consumidores.

A tales efectos corresponderá genéricamente el análisis de la normativa vigente aplicable no sólo al iter constitutivo del contrato de consumo, sino además al supuesto de resolución del mismo en virtud del incumplimiento de las obligaciones asumidas a cargo de las partes.

Finalmente, corresponderá analizar los supuestos de extensión de responsabilidad a los “nuevos sujetos” de la cadena de comercialización, entre quienes se encuentran los buscadores de internet y los organizadores de sitios web.

II. La formación del contrato [\[arriba\]](#)

A los efectos de abordar correctamente la cuestión que se pretende analizar en el presente trabajo, corresponde previa y sumariamente hacer una referencia, en términos generales, al modo de celebración de los contratos a través de medios electrónicos, y particularmente, al ámbito de protección que el legislador ha otorgado al consumidor.

La doctrina es unánime al considerar que a los contratos electrónicos le son aplicables las normas generales y especiales que rigen los contratos celebrados a través de medios materiales.

En efecto, en materia de formación del consentimiento, las manifestaciones unilaterales de voluntad, a saber, la oferta y la aceptación, deben ser efectuadas por medios eficaces, es decir, a través de manifestaciones verbales o escritas, o mediante la realización de actos inequívocos.

En este orden de ideas Alterini sostiene que: “el vendedor, como amo de la oferta, puede invitar a una aceptación mediante conducta, y puede proponer limitaciones al tipo de conducta que constituye aceptación”, y a su vez “el comprador puede aceptar la oferta por la realización de los actos que el vendedor propone tratar como aceptación”[2]. A modo de ejemplo podemos mencionar los llamados contratos “*click-wrap agreements*” o “*point-and-click agreements*”, los cuales se caracterizan por ser acuerdos en los cuales el consumidor acepta la oferta pulsando un botón de una página web -“aceptar”; “comprar”, “descargar”-.

De lo expuesto precedentemente, puede concluirse que la modalidad del contrato electrónico en principio debe reputarse como contrato celebrado entre presentes y de modalidad instantánea[3]. Sin embargo, nótese que tal como será analizado a continuación, la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) desvirtúa los efectos propios de la referida modalidad.

El art. 1155 del Código Civil prevé que: “El aceptante de la oferta sólo puede retractar su aceptación antes que ella haya llegado al conocimiento del proponente. Si la retractare después de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.”

El citado artículo tiene plena eficacia en los contratos celebrados entre ausentes, donde existe una extensión de tiempo entre la recepción de la oferta y la emisión de la aceptación. Contrariamente, dicho plazo resulta inexistente en los contratos celebrados entre presentes.

Sin embargo, por su parte, la LDC ha dispuesto en su artículo 34 que: “En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley -“venta por correspondencia y otras”, entre las cuales se mencionan a los medios electrónicos-, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.”(El contenido subrayado me pertenece)

En efecto, el legislador sin importar modalidad alguna, ha otorgado al consumidor el plazo de 10 días corridos a los efectos de que éste pueda retractar la aceptación de la oferta, y dicha facultad no puede ser dispensada por acuerdo de voluntad de las partes. No obstante lo expuesto, se extrae que de la sola navegación por los sitios webs más concurridos en Internet, la mayoría de ellos incumplen el deber de informar al consumidor sobre la facultad referida, todo lo cual debe ser un primer aspecto de las cuestiones que deben ser materia de supervisión por parte de los órganos de contralor.

III. La publicidad y el derecho de información [\[arriba\]](#)

A los efectos de definir la finalidad de utilización de medios publicitarios, la jurisprudencia ha sostenidos que: “La publicidad en sí misma tiene como fin lograr

convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o un servicio, mostrando el producto o servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas o bondades, como así también debe informarlo de manera que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos y posibilidades. El consumidor tiene derecho a que se lo informe en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios que le son ofrecidos"[4]

En efecto, el artículo 4 de la LDC pone en cabeza del ofertante la obligación referida. Asimismo, cabe mencionar que en la actualidad el consumidor no sólo tiene el derecho de conocer las cualidades esenciales del producto o servicio que pretende adquirir sino que además se incentiva la publicidad comparativa -con otros productos o servicios de similar naturaleza- en aras de brindar una mayor protección en honor al orden público superior.

No obstante ello existen tres cuestiones que merecen especial atención en el ámbito de los contratos electrónicos.

En primer lugar corresponde hacer hincapié en el hecho fáctico de que no siempre el consumidor contrata con un proveedor radicado en el país. Como el lector podrá advertir, la cuestión jurisdiccional excede ampliamente el esquema de este trabajo, sin embargo, vale la pena indicar que el proveedor podrá excluir como destinatario de su oferta a consumidores residentes en países en los cuales sean de aplicación leyes de orden público nacional. De lo contrario, en caso de que se suscite un reclamo como consecuencia de la transacción no podrá eludirse la aplicación de dicha normativa.[5]

En segundo lugar, puede advertirse que los buscadores de internet a través de los cuales los consumidores acceden a las ofertas o los sitios web de los proveedores, no sólo utilizan la técnica conocida como "metatag" la cual constituye una publicidad engañosa frente al consumidor - inclusión en sus sitios web de las palabras más usadas por parte de los navegantes de Internet, a pesar de que dichas palabras no mantengan relación alguna con el contenido de la oferta- sino que además no alertan al consumidor que el orden de los resultados de las búsquedas no es aleatorio, ni en relación a la calidad o precio del producto o de la cantidad de consultas realizadas sobre esa oferta, sino que dichos resultados son el producto de transacciones comerciales -venta de espacio publicitario- entre el buscador o organizador del sitio y los proveedores.

Finalmente, una tercera cuestión radica en el principio de confianza. El mundo de las conmutaciones actuales, y más aún aquellas celebradas a través de medios electrónicos, es del todo dinámico y demasiado veloz como para que el consumidor inicie una investigación exhaustiva sobre las calidades del producto y las calidades del oferente. Es por ello, que cierto sector doctrinario[6], hace alusión al "principio de confianza". A nuestro entender aquel no es otro que el principio de Buena Fe consagrado por el artículo 1198 del Cód. Civ.. Dicho principio encuentra un refuerzo en la ley especial -LDC- en el citado artículo 4[7] y en las imputaciones de responsabilidad por aplicación de la teoría de la apariencia jurídica. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que sin perjuicio de aquello, que es bastante, de todos modos el consumidor no debe limitarse a encontrar refugio en la normativa protectoria, sino actuar con la diligencia debida requerida a los efectos de celebrar cualquier acto jurídico.

IV. Responsabilidad [\[arriba\]](#)

Conforme surge del artículo 40 de la LDC “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”(el subrayado me pertenece)

Nótese que la norma citada encuentra su precedente inmediato en el segundo párrafo del artículo 1113 del Cód. Civ. incorporado por la reforma efectuada a través de la Ley N° 17.711 el cual prevé: “[...] En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.”

De la comparación de ambas normas, puede concluirse que sin perjuicio que el instituto jurídico es idéntico en ambos artículos, el legislador ha ampliado el listado de legitimados pasivos de la acción de daños y perjuicios. Véase que mientras el codificar sólo ha puesto el acento en el “dueño o guardián de la cosa”, la LDC legitima pasivamente a todos los integrantes de la cadena comercial.

Los denominados integrantes de la cadena de comercialización que han devenido legitimados pasivos de la acción de daños, a través de la innovación legislativa, criticada y aplaudida por muchos, resultan fácilmente identificables cuando nos apartamos de la idea de los contratos electrónicos. Sin embargo, cuando nos centramos en éstos últimos no parece tarea sencilla.

En virtud de ello, nos proponemos en el siguiente acápite analizar si los buscadores de internet -Google, Yahoo, entre otros-, y si los portales de ofertas -con especial atención al caso MercadoLibre- pueden ser incluidos en la referida cadena de comercialización y por tanto sujetos de imputación de la responsabilidad por los daños causados al consumidor.

IV.1 El caso de los buscadores de internet.

Recientemente en un fallo[8] dictado por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 62, el magistrado de grado, en oportunidad a determinar sobre la responsabilidad de los buscadores de internet ante el daño producido a la imagen de una conocida actriz, indico que: “[...] el rol de los buscadores es facilitar a sus usuarios el acceso a páginas de Internet, que, en principio, presentan contenidos relacionados con las búsquedas realizadas. Pero quien o quienes deciden el contenido que se carga en cada sitio web, es precisamente cada sitio. [...] no se puede imponer al buscador la obligación de monitorear millones de contenidos que se suben a la red en forma constante, minuto a minuto”

La doctrina que se sigue del fallo es del todo clara, y sigue el mismo lineamiento que el derecho comparado -Estados Unidos y España-.

Como señala el Dr. Delpech[9], los buscadores serán responsables de forma indirecta ante los daños producidos por los contenidos de los sitios web, sólo una vez que hubieran tomado conocimiento efectivo de que el referido contenido es dañoso, y no hayan procedido su exclusión.

Como se ha indicado, las cuestiones de los buscadores de internet ha sido materia de debate por parte de nuestros tribunales en casos donde el derecho a la imagen y la privacidad se han visto involucrados. Pero nos preguntamos en esta instancia, si analógicamente podría aplicarse el mismo razonamiento cuando un consumidor es perjudicado por la publicidad ilegal, engañosa, o falsamente comparativa realizada en un sitio web al cual se accede a través de esta clase de buscadores. Y la respuesta deberá ser afirmativa siempre que el buscador haya tenido “conocimiento efectivo” de tal circunstancia. Al respecto, corresponde mencionar que mientras que en el sistema español, el conocimiento efectivo se configura una vez que es notificada una resolución emitida por un órgano competente, en el sistema estadounidense basta con una mera intimación -“*notice and take down*”[10]-.

Sin embargo, y en aras de la protección del tráfico comercial, consideramos que en el supuesto planteado, el conocimiento efectivo debería tener fuente en una resolución emitida por el órgano competente, ya sea como resultado de un proceso cautelar o una acción de fondo.

IV.2 La resolución condenatoria aplicada por la Dirección General de Defensa del Consumidor a “Mercadolibre”.

Bajo el dominio territorial “<http://www.mercadolibre.com.ar/>”, el sitio web denominado “Mercado Libre” (ML), ofrece al consumidor una amplia variedad de ofertas para la adquisición de todo tipo de productos. Las ofertas son publicadas por usuarios registrados bajo la supervisión de ML y a través de las condiciones impuestas por dicho sitio. Por su parte, ML principalmente: (i) cobra un precio a los oferentes por “avisos destacados”; y en casi todos los casos, (ii) recibe una comisión sobre el precio de venta del artículo ofrecido.

En un espacio dedicado en su sitio web denominado “Información sobre defensa del Consumidor”, el organizador del sitio establece que: “MercadoLibre sólo ofrece los servicios detallados en los Términos y Condiciones del sitio, en virtud de los cuales pone a disposición de los Usuarios un espacio virtual que les permite ponerse en comunicación mediante Internet para encontrar una forma de vender o comprar servicios o bienes. MercadoLibre no es el propietario de los artículos ofrecidos, no tiene posesión de ellos ni los ofrece en venta. MercadoLibre no interviene en el perfeccionamiento de las operaciones realizadas entre los Usuarios ni en las condiciones por ellos estipuladas para las mismas, por ello, no será responsable por el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Usuarios en las operaciones. El Usuario conoce y acepta que al realizar operaciones con otros Usuarios o terceros lo hace bajo su propio riesgo. En ningún caso MercadoLibre será responsable por lucro cesante, o por cualquier otro daño y/o perjuicio que haya podido sufrir el Usuario, debido a las operaciones realizadas o no realizadas por artículos publicados a través de MercadoLibre”.

Y seguidamente, en la sección dedicada a “Tarifas y Facturación” se dispone: “La registración en MercadoLibre es gratuita. Al publicar bienes para la venta, el usuario deberá pagar un cargo de publicación y solamente pagará una comisión por venta a MercadoLibre cuando la operación se concrete o cuando éste no califique

la operación en el plazo correspondiente. En el caso de publicaciones correspondientes a la categoría Autos, motos y otros, servicios e Inmuebles, el usuario solamente deberá pagar un cargo de publicación a MercadoLibre.”[11]

El sitio web obtiene miles de visitas diarias y operaciones concretadas, algunas de las cuales devienen en reclamos presentados por los consumidores ante los órganos administrativos y judiciales.

Sin embargo, no ha sido hasta el año 2010 que se ha conocido públicamente una resolución condenatoria contra ML aplicada por la Dirección de Defensa del Consumidor de la provincia de Chubut.

En el año 2001 un consumidor, a los efectos de adquirir una cámara fotográfica a través del sitio ML, depositó el precio pactado con el vendedor en la sucursal Trelew del Banco Francés. Sin embargo nunca recibió dicha cámara ni la restitución del precio. Ante la denuncia efectuada ante la Dirección de Defensa del Consumidor de la provincia de Chubut, dicho organismo condenó a ML al pago de una multa dineraria a dicho organismo y a una indemnización a favor del consumidor.

Para así fallar, el Director sostuvo que ML es un integrante en la cadena de comercialización y, como tal es responsable por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor. Expresamente indicó que “pone al alcance de un número indeterminado de personas los bienes y servicios que otros ofrecen o producen. Su participación en esta forma de contratación es imprescindible y no puede mantenerse ajena a lo que suceda entre quienes usaron el sitio web como medio para contratar, menos aún si lucra con tales contrataciones”. “[...] obtiene beneficios y ganancias con la venta del espacio publicitario y del bien publicitado. Por eso no se puede pasar por alto que la firma integra la contratación por su carácter de intermediario en las compras y ventas en su espacio web, por eso integra la red de comercialización”.

Corresponde destacar, que aún cuando ML haya incluido dentro de las condiciones generales de contratación una cláusula de exoneración de la responsabilidad civil, aquella debe tenerse por no escrita conforme lo prescripto por el artículo 37 de LDC.

Lo cierto es que el fundamento último en el cual se sustenta la responsabilidad en cabeza de ML, no radica únicamente en su integración en la cadena de comercialización, sino en lo que la doctrina a denominado la “teoría del riesgo provecho”, es decir, que el legislador pone la indemnización de los daños a cargo de quién obtiene ventajas de la realización de cierta actividad.[12]

En efecto, y tal como se ha transcrito precedentemente, ML obtiene una comisión por cada una de las ventas concretadas, y dicha ventaja es el sustento fáctico y jurídico de la imputación de responsabilidad.

VI. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Se impone como conclusión del presente trabajo que sin perjuicio de que los contratos celebrados a través de medios electrónicos son materia de debate doctrinario y jurisprudencial por parte de los operadores jurídicos debido a su actualidad y falta de regulación legal, las soluciones a los conflictos que de éstos

se derivan encuentran arraigo en los institutos jurídicos vigentes desde los comienzos del sistema, a saber: los principios generales del derecho -*pacta sunt servanda, neminem laedere*- buena fe; la teoría de la apariencia; la teoría del riesgo provecho, entre otros.

La LDC ha venido a reforzar aquellos institutos, derivados de la justicia distributiva que debe ser respetada por todas y cada una de las relaciones conmutativas o contractuales, toda vez que la tendencia moderna no sólo se inclina hacia la evitación del daño y hacia el solidarismo, sino también a la represión de conductas abusivas.

En particular, corresponde destacar que:

(i) Sin perjuicio de que el contrato celebrado a través de medios electrónicos resulta de modalidad instantánea, los efectos de dicha modalidad se ven neutralizados en virtud de lo dispuesto por el artículo 34 de la LDC: “[...] el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de diez días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato [...]”;

(ii) El consumidor tiene derecho a que se lo informe en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios que le son ofrecidos. Sin embargo, tal derecho puede verse conculcado ante la ausencia de advertencia alguna que indique al consumidor que el orden de los resultados de las búsquedas efectuadas a través de los buscadores de internet no es aleatorio, ni en relación a la calidad o precio del producto o de la cantidad de consultas realizadas sobre esa oferta, sino que dichos resultados son el producto de transacciones comerciales -venta de espacio publicitario- entre el buscador o organizador del sitio y los proveedores;

(iii) Los buscadores de internet resultan responsables por los daños y perjuicios ocasionados al consumidor por publicidad ilegal, engañosa o falsamente comparativa realizada en un sitio web al cual se accede a través de esta clase de buscadores, siempre que éstos hayan tenido “conocimiento efectivo” de tal circunstancia y no hayan procedido a bloquear los contenidos de dicha publicidad;
y

(iv) La responsabilidad de los organizadores de sitios web, como ML, no radica únicamente en ser parte integrante de la cadena de comercialización de un producto o servicio, sino en las ventajas obtenidas por la realización de aquella actividad, todo lo cual se encuentra fundando en la teoría del riesgo provecho.

Como lo afirmamos al comienzo, los nuevos medios de contratación aportan grandes beneficios en la microeconomía de las partes contratantes, y consiguientemente en la macroeconomía de la sociedad. Por ello debe apoyarse su crecimiento, siempre y cuando el trabajo legislativo esté a la altura de la circunstancias - llegue en tiempo y forma- a fin de evitar que dicho crecimiento no tenga fuente en la violación de derechos de terceros.

-
- [1] LORENZETTI, Ricardo L.; "Comercio electrónico y defensa del consumidor"; LA LEY2000-D, 1003 - LLP 2000, 01/01/2000, 1186.
- [2] ALTERINI, Atilio Aníbal, "Los pilares del contrato moderno", RCyS2008, 130 - LA LEY2008-C, 1084 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo II, 06/05/2008, 817 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, 06/05/2008, 367.
- [3] ALEGRIA, Héctor; "Informática y concursos (Primeras ideas para un temario)"; Sup. CyQ 2010 (abril), 22/04/2010, 1 - LA LEY2010-C, 770. En idéntico sentido LORENZETTI, Ricardo L.; "Comercio electrónico y defensa del consumidor"; LA LEY2000-D, 1003 - LLP 2000, 01/01/2000, 1186.
- [4] CNFed. Contencioso Administrativo, sala IV, 19/11/96, "Deautos S.A. c/Ciudad de Buenos Aires", LA LEY, 2004/03/02.
- [5] ALEGRIA, Héctor; "Informática y concursos (Primeras ideas para un temario)"; Sup. CyQ 2010 (abril), 22/04/2010, 1 - LA LEY2010-C, 770. En idéntico sentido.
- [6] LORENZETTI, Ricardo L.; "Comercio electrónico y defensa del consumidor"; LA LEY2000-D, 1003 - LLP 2000, 01/01/2000, 1186.
- [7] Véase también artículo 8 ley 24.240 LDC.
- [8] Juz. Nac. en lo Civil N° 62, "K., A. P c/Yahoo Argentina SRL. y otro s/Daños y perjuicios", 24/6/2011, Expte. 84.103/2007 citado en VANINETTI Hugo Alfredo, "Buscadores de Internet. Tres recientes sentencias que delimitan el alcance de su responsabilidad civil y las dificultades para hacer efectivas medidas judiciales de bloqueo a páginas web. Lo que establece la declaración Conjunta sobre libertad de Expresión e Internet de la ONU al respecto. Necesidad de una regulación legal" , El Derecho, ED 245, 26/10/2011.
- [9] FERNANDEZ DELPECH, Horacio, "Elementos de un sitio Web. Propiedad Intelectual en Internet", Maestría en Derecho Empresario, Universidad Austral.
- [10] FERNANDEZ DELPECH, Horacio, "Elementos de un sitio Web. Propiedad Intelectual en Internet", Maestría en Derecho Empresario, Universidad Austral.
- [11] <http://www.mercadolibre.com.ar/jm/ml.faqs.framework.main.FaqsControlle r?pagelD=FAQ&faqlD=6148&categId=TCUML&type=FAQ>, ultima vez consultado el 17/11/2011.
- [12] ALTERINI, Atilio Anibal, "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales", Ed. Abeledo Perrot, 4 edición, Buenos Aires, 2008.