

Los entornos digitales y la figura del prosumidor

por MARCELO QUAGLIA^(*)

Sumario: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. – II. LOS LLAMADOS “ENTORNOS DIGITALES”. – III. LA FIGURA DEL “PROSUMIDOR”. – IV. LA PARTICULAR CONDICIÓN DEL PROSUMIDOR EN EL ENTORNO DIGITAL. – V. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE CALIFICAR AL PROSUMIDOR COMO HIPERVULNERABLE. V.A) LA TUTELA AL HIPERVULNERABLE COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE CONSUMO. V.B) EXIGENTES DE RESPONSABILIDAD. – VI. OTROS ARGUMENTOS QUE IMPONEN RESPONSABILIZAR AL PROVEEDOR POR LOS HECHOS DEL PROSUMIDOR. – VII. A MODO DE REFLEXIONES FINALES.

I. A modo de introducción

En el mes de septiembre del corriente año se desarrollarán en la provincia de Mendoza las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁽¹⁾, encuentro que calificada doctrina considera uno de los eventos jurídicos periódicos más importantes sobre la materia⁽²⁾.

Es así que, como ya han reseñado mejores voces, probablemente sea innecesario explicar la importancia de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil a quien haya asistido a alguna de sus ediciones⁽³⁾. En ellas se busca abordar, plantear y evidenciar los problemas diarios de la sociedad argentina de cada época, problemas con que nos enfrentamos todos y cada uno de nosotros, resultando enriquecedor el análisis que se desarrolla durante el debate entre amigos y, más aún, las conclusiones relevantes a las que se arriba, muchas veces adoptadas posteriormente por los jueces y/o tomadas como iniciativa para los legisladores en sus proyectos y propuestas.

En el marco de este trabajo buscaremos circunscribirnos a la temática elegida por la Comisión Nro. 5 vinculada al Derecho de los Consumidores, cuyo tópico de encuentro será: “Principios del Derecho del Consumidor. Proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales”.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Comercio electrónico y relaciones de consumo*, por EMILIANO CARLOS LAMANNA GUINAZÚ, ED, 225-989; *Estafa por medios electrónicos. Análisis del art. 173, inc. 16 (ley 26.388). Crítica. Manipulación informática. Estafas cometidas vía Internet*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 223-776; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino*, por JOHN GROVER DORADO (h.), ED, 270-641; *Régimen jurídico de un sitio web. Identificación. Contenidos. Responsabilidades civiles derivadas de internet*, por HORACIO FERNÁNDEZ DELPECH, ED, 273-799; *Luces y sombras en un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la responsabilidad civil de los buscadores de internet*, por GUSTAVO ARIEL ATTA, ED, 275-521; *El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de e-commerce*, por RITA CASTIGLIONI y NICOLÁS MOFFAT, ED, 278; *El defensor del cliente y la protección de los consumidores*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 278-800; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288; *Perspectiva de vulnerabilidad en las relaciones de consumo. El lenguaje fácil como herramienta para la efectividad del derecho a la información del consumidor*, por MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA BIEBER y SERGIO JUNIORS SHWOIHORT, ED, 289; *La responsabilidad precontractual, la previsibilidad empresarial y el derecho de consumo*, por GRACIELA LOVECE, ED, 290; *Incumplimiento contractual y daño punitivo. La defensa de los derechos de los débiles frente a la indiferencia de algunos proveedores*, por LIDIA M. R. GARRIDO CORDOBERA y ROQUE A. PICCININO CENTENO, ED, 291; *El concepto de persona frente a las tecnologías disruptivas: persona humana, persona jurídica, ¿persona electrónica?*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 289-1386; *Aspectos destacados de los smart contracts*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, Número 1 - Junio 2021; *Smart Contracts y contratos de consumo: ¿tecnología disruptiva a favor o en contra de los “e-consumers”?*, por FLORENCIA ZIZZUTTI POLETTO, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Juez Civil y Comercial; Profesor ordinario de Derecho del Consumidor y de Contratos Civiles y Comerciales Parte General y Especial (UCA); Magíster en Derecho Empresarial (Universidad Austral); Especialista en Derecho de Daños (UCA); Director en la carrera de Especialización en la Magistratura (UCA); Miembro del Instituto Argentino de Defensa del Consumidor.

(1) <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/institucional>

(2) Así, por ejemplo, GASTALDI, José María, “El álea en los contratos”, p. 1, La Ley, 22/9/2005; ALTERINI, Atilio Aníbal, “Influencia de las Jornadas Nacionales en la legislación argentina”, Buenos Aires, 1987, etc.

(3) <https://jndcbahia Blanca2015.com/?cat=1> (ACCIARRI, Hugo A. –Presidente de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Bahía Blanca–, 2015).

En las siguientes líneas pretendemos compartir algunas reflexiones vinculadas con una de las cuestiones que aborda esta interesante temática, buscando simplemente generar en el lector preguntas, inquietudes y quizás lograr comenzar algún debate que pueda, con suerte, ser trasladado al seno de este encuentro científico para el enriquecimiento de todos y la búsqueda de soluciones más justas. Pasemos entonces al análisis.

II. Los llamados “entornos digitales”

Cabe en primer lugar ponderar la amplitud de la referencia elegida por las Autoridades de las Jornadas a los fines de proponer el tema a debatir: el término “entornos digitales”.

A través de dicha concepción se procura referir a la digitalización que se da de nuestras vidas cotidianas, donde se trabajaba, estudia, ejercita, consulta al médico, festeja cumpleaños, juega y hasta se despide por última vez de un ser querido en el *smartphone*, la tableta o la computadora⁽⁴⁾. Naturalmente el fenómeno no es reciente, pero las diferentes medidas de confinamiento que debimos adoptar durante la pandemia han acelerado el proceso a través del cual se han transferido varios aspectos de nuestra vida cotidiana a las pantallas: “la vida no se detuvo, se trasladó a un lugar diferente”⁽⁵⁾.

Con esta primera reflexión pretendemos significar que el concepto elegido supera ampliamente, aunque lo comprende, el ámbito del llamado “comercio electrónico”⁽⁶⁾. De esta forma, en el mismo no solo se tutelarán los intereses económicos de los consumidores, sino también otros bienes de igual o mayor jerarquía (su integridad física, salud, el trato digno y equitativo del que debe ser objeto, la no discriminación, etc.).

Y, siendo el entorno digital un ámbito construido y habitado por personas, muchas veces presentará los mismos problemas que el mundo físico, suscitará nuevos interrogantes⁽⁷⁾, o logrará una conjunción de ambos (no será inusual que los entornos digital y físico interactúen o desarrollen actividades en conjunto, por ejemplo, una determinada protesta debido a alguna actividad puntual podrá desarrollarse tanto en las calles como en forma virtual).

Ante dichas situaciones, muchas veces podrá resultar plausible recurrir (a veces por analogía) a las mismas soluciones a las que se arriba en el entorno físico. Sin embargo, en otras oportunidades las similitudes no admitirán tal posibilidad, ya que determinadas particularidades demandarán una respuesta diferente o más específica, re-ceptando las particularidades de la cuestión y, en su caso, reformulando las soluciones⁽⁸⁾. En este ámbito es donde

(4) BOCZKOWSKI, Pablo J. - MITCHELSTEIN, Eugenia, “The Digital Environment: How we Live, Learn, Work, and Play now”, Ed. The MIT Press, 2021.

(5) BOCZKOWSKI, Pablo J. - MITCHELSTEIN, Eugenia, “The Digital Environment: How we Live, Learn, Work, and Play now”, Ed. The MIT Press, 2021.

(6) Justamente, y debido a la situación de pandemia sufrida, el comercio electrónico se incrementó notablemente en nuestro país. Adviértase, a mero título ejemplificativo, que conforme los estudios publicados por la Cámara Argentina de Comercio Electrónico durante el 2020 la facturación de comercio electrónico creció un 124% en Argentina, alcanzando la suma de \$905.143 millones y abarcando 250 millones de productos, lo que representa un 72% más que el año anterior (<https://www.cace.org.ar/estadisticas>).

(7) A mero título enunciativo podrán advertirse: a) cuestiones de género (como la violencia de género en entornos digitales o la brecha digital de género existente en algunos países –<https://es.unesco.org/news/cerrar-brecha-digital-genero-hackaton-ia-organizado-microsoft-desarrolla-competencias-digitales->); b) igualdad (especialmente en materia de accesibilidad en el aprendizaje digital inclusivo –<https://www.buenosaires.iiep.unesco.org/es/portal/educacion-inclusiva-superar-las-barreras-de-la-tecnologia->); c) vulnerabilidad e hipervulnerabilidad; d) abuso de posiciones dominantes; e) tecnologías persuasivas; f) neurociencias y un largo etcétera.

Al respecto pueden consultarse, entre otros, FRUSTAGLI, Sandra A., “Derecho del consumidor frente a los desafíos del uso de la inteligencia artificial (IA) en las relaciones de consumo”, SJA 14/07/2021, 19; SOBRINO, Waldo, “Neurociencias y Derecho”, LA LEY, 2019-D, 1070, SJA 06/05/2020, 15, y QUAGLIA, Marcelo C., “Publicidad 4.0: posibles respuestas del régimen jurídico”, SJA 22/09/2021, 3 y “Realidades de la industria 4.0: vulnerabilidad y publicidad”, La Ley 22/10/2021, p. 1.

(8) Por ejemplo, en el ámbito del metaverso una persona humana puede elegir configurar su avatar de otro género o raza y, por tanto, ser discriminada (no la persona sino su avatar) (AGUDELO PINEROS,

será necesario recurrir a principios o reglas más amplios y adaptables al caso⁽⁹⁾.

Dentro de este amplio espectro enunciado intentaremos delinear algunas ideas vinculadas con la presencia de un prosumidor⁽¹⁰⁾ en el ámbito de un entorno digital.

III. La figura del “prosumidor”

El término prosumidor es un acrónimo formado por la fusión de las palabras *productor* (o profesional o proveedor) y *consumidor*⁽¹¹⁾ y, si bien es pasible de más de un significado⁽¹²⁾, en el presente contexto lo caracterizaremos como un consumidor que realiza una actividad que agrega valor al bien o al servicio que está recibiendo, valor que no conlleva *per se* una transacción monetaria pero que, en algunas situaciones, implica una detracción de los costos de producción o de los recursos que el proveedor debía brindar al mercado.

Baste como ejemplo de la situación reseñada la adquisición de muebles cuyo armado se traslada al comprador. Imponer esa tarea al consumidor (hoy prosumidor) no solo permite un *packaging* más económico, sino que además excluye de la cadena de comercialización a una persona (a cargo del proveedor) que los arme para entregarlos (o, en su defecto, brindar a esa persona a un mayor costo).

Ya adentrándonos en el contexto de los entornos digitales varias veces pueden evidenciarse situaciones que conlleven que el consumidor pase a desempeñar el rol de prosumidor, por ejemplo, en el caso de numerosos servicios técnicos, los cuales asisten al propio consumidor de manera remota, siendo este quien debe solucionar inconvenientes puntuales de sus computadoras personales, televisores inteligentes o celulares. Otro supuesto se evidencia cuando el consumidor califica determinados bienes o servicios en plataformas digitales, permitiendo así que otros consumidores revisen los comentarios, sugerencias y/o recomendaciones⁽¹³⁾, muchas veces promocionando de esta forma el bien o el servicio que el proveedor ofrece⁽¹⁴⁾. También puede evidenciarse la situación al contratar en forma virtual un viaje, donde las funciones que antes de-

bía desplegar el agente de viajes hoy son asumidas por el adquirente del servicio: es este quien debe completar sus datos para volcarlos en pasajes⁽¹⁵⁾, controlar las exigencias de ingreso al país al que pretende ir, o en el caso de la pandemia, la documentación que se solicitará para trasladarse de una provincia a otra, etc.

De esta forma, a través de la figura del prosumidor, el proveedor delega o terceriza en el consumidor tareas que le son propias e inherentes a su función (vinculada con el servicio que presta o el bien que comercializa). Es así como las actividades que otrora llevaba a cabo el profesional especializado hoy son desarrolladas por el profano, quien usualmente no ha sido debidamente capacitado a los fines de llevarlas a cabo.

Ahora bien, la figura se evidencia como una herramienta especialmente útil en el contexto de los mercados digitales; sin embargo, como herramienta que es, puede resultar necesario en determinadas situaciones adaptarla a un uso adecuado o reencauzarla a fin de arribar a una solución justa ante el potencial o concreto conflicto que se genere.

Como beneficios puede enunciarse el ahorro que genera para el proveedor incorporar determinada actividad del consumidor en su proceso (el cual muchas veces se ve también beneficiado⁽¹⁶⁾), ahorro que debería trasladarse a los costos. Asimismo, la circunstancia de ser el mismo consumidor quien asume dichos roles implica una mejora en la inmediatez y la celeridad con que recibe ciertos bienes o servicios (tal es la situación que se evidencia en la atención remota de ciertos servicios técnicos: muchas veces le resulta dificultoso al proveedor llegar a determinados lugares, o el consumidor debe solicitar turnos y esperar el *service*, todo ello se subsana con un llamado o un chat que lo asiste remotamente).

Sin perjuicio de los interesantes beneficios que se detallan, el traslado de determinadas acciones al ámbito de un neófito en la materia puede implicar el incremento de errores o la generación de mayores inconvenientes en la operación que se desarrolle, simplemente debido a la inexperiencia del usuario devenido en proveedor (o al menos en colaborador de este).

La cuestión en este punto nos lleva a un primer interrogante: ¿quién debe asumir esos errores? ¿A cargo de quién deben pesar los costos que se generan con fundamento en las inconductas conformadas?

IV. La particular condición del prosumidor en el entorno digital

No dudamos en considerar que el prosumidor, a pesar de las actividades que se le imponen, no pierde su calidad de consumidor.

A partir de dicho razonamiento corresponde recordar que todo consumidor se presenta como un sujeto estructuralmente vulnerable en su relación con el proveedor⁽¹⁷⁾, condición que cuenta hoy con un expreso reconocimiento normativo⁽¹⁸⁾.

Ahora bien, a la referida vulnerabilidad propia de la génesis de toda relación de consumo (vulnerabilidad genética) pueden adicionarse otros factores o elementos que incrementan o agravan dicha vulnerabilidad (vulnerabilidades funcionales). En el caso en análisis advertimos como vulnerabilidades funcionales la utilización de entor-

Catalina, “La sociedad de los avatares: Videojuegos, representación y discriminación”, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Maestría en Estudios Culturales, Bogotá, 2014 –<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/13464>–).

(9) De allí la referencia de la comisión a “Principios del Derecho del Consumidor. Proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales”.

(10) Alvin TOFFLER acuña el término en su obra *La tercera ola*, Plaza & Janés Editores, 1995 y, si bien la edición original en inglés es de 1980, ya había referido al fenómeno con anterioridad (*El shock del futuro*, Plaza & Janés Editores, 1973 –edición original en inglés de 1970–).

(11) <https://www.fundeu.es/recomendacion/prosumidor-en-espanol-mejor-que-prosumer-1292/>.

(12) El término admite diversas acepciones, tales como “un consumidor que participa en el proceso de diseño de los servicios o productos consumidos y que ha encontrado en el mercado digital el ambiente perfecto para desarrollarse. Además, es aquel que puede emitir una opinión sobre tu empresa en la red e influenciar positiva o negativamente a otras personas de acuerdo con su experiencia con tu marca” (<https://www.zendesk.com.mx/blog/que-es-prosumidor/>) o persona que actúa fuera del marco profesional, aunque volcando al mercado lo que le excede o no consume (GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, “El consumo colaborativo: introducción, concepto y clases”, en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto [dir.], *Régimen jurídico del consumo colaborativo*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019, p. 74).

(13) Resulta relevante, dentro de esta concepción que le damos al prosumidor, diferenciarlo del llamado *influencer*.

El *influencer* es, en principio, una persona humana que tiene un grupo de seguidores en redes sociales, quienes escuchan sus mensajes y recomendaciones (MARHABA, Débora - BAROCELLI, Sergio Sebastián, “Los *influencers* como nueva forma de publicidad y la protección de los consumidores”, LL 13/07/20202, 10 TR LALEY AR/DOC/1926/2020), influenciando de esta forma en compradores potenciales y que los proveedores contratan para que recomienden productos o realicen emplazamientos publicitarios (https://es.wikipedia.org/wiki/Mercadotecnia_influente). El prosumidor (en la amplia concepción que referimos agrega valor a la cadena brindando su opinión, la que es relevante estadísticamente (en su cantidad) y no por su persona propiamente dicha (vg., calificaciones de proveedores en plataformas), además de ser brindada sin que medie una contratación del proveedor debido a sus calidades personales).

Aclaramos que el *influencer* es, en principio, una persona humana porque actualmente se evidencia la configuración de robots/inteligencias artificiales que se desempeñan como *influencers* (<https://neubox.com/blog/los-5-robots-mas-populares-que-trabajan-como-influencers/>), cuestión que por razones de espacio y capacidad omitimos debatir en estas líneas.

(14) La primera de las 95 tesis del Manifiesto Cluetrain asevera que los mercados son conversaciones (la obra es un llamado a la acción para que las empresas que operan en internet se adapten a este nuevo mercado) (LEVINE, Rick - LOCKE, Christopher - SEARLS, Doc - WEINBERGER, David, *El Manifiesto Cluetrain. El ocaso de la empresa convencional*, Ed. Deusto, 1999).

(15) El particular ejemplo enunciado, ante un error del prosumidor al volcar la información (por ejemplo, en un ticket aéreo), cuenta hoy con una solución concreta en el marco del art. 5 de la Res. Mercosur 37/2019 sobre Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico (internalizada en nuestro derecho a través de la Resolución SCI 270/2020), en ella se dispone que el proveedor debe otorgar al consumidor los medios técnicos para el conocimiento y la corrección de errores en la introducción de datos, antes de efectuar la transacción. Sin embargo, pueden plantearse otras vicisitudes donde las normas no presenten una solución tan específica o concreta.

(16) Así, por ejemplo, el efectuar un número determinado de calificaciones en ciertas plataformas le puede permitir al consumidor acceder a ciertos beneficios y/o descuentos, todo lo cual no desdibuja su condición de consumidor.

(17) Destaca en este aspecto Garzino que la noción de consumidor y su especial protección se fundamentan en la vulnerabilidad o debilidad estructural de este frente al proveedor en el mercado, lo que impuso la necesidad de equilibrar a las partes mediante normas y principios positivos (GARZINO, M. Constanza, “La protección del consumidor hipervulnerable a través del “diálogo de fuentes” y la necesidad de una previsión equilibrada”, ponencia presentada en el marco del XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor (www.derechouns.com.ar/wp-content/uploads/2018/05/01-Garzino-Consumidores.hipervulnerables.pdf)).

(18) Así lo determina la Res. Mercosur 36/2019 (art. 1), ratificada en nuestro derecho interno por la Resolución SCI 310/2020.

nos digitales⁽¹⁹⁾ (recordemos que para parte de la doctrina la condición de consumidor digital implica *per se* la calidad de hipervulnerable⁽²⁰⁾) y la condición de prosumidor del consumidor (asumiendo un rol –a veces hasta preponderante y para el cual usualmente no se lo ha calificado o instruido– dentro de la cadena de valor).

De esta forma, el agravamiento de la vulnerabilidad genética del consumidor a través de la imposición de determinadas vulnerabilidades funcionales (a veces impuestas y otras ofrecidas por el proveedor) conllevarán, salvo prueba en contrario a cargo de este último, calificar al primero como hipervulnerable, calificación que conllevará determinadas implicancias y/o consecuencias jurídicas.

En efecto, sin pretender ahondar en el concepto de hipervulnerabilidad (que ha sido tratado por numerosas y mejores voces), cabe considerarse que es calificado como tal el sujeto (consumidor) cuya situación de vulnerabilidad se ve acentuada o incrementada debido a su condición o particular situación de hecho o derecho⁽²¹⁾, supuesto que claramente se condice con el del prosumidor que interactúa en “entornos digitales”.

Destaca Carlos Hernández que, en el ámbito de nuestra doctrina, la cuestión no es nueva. Atilio A. Alterini precisaba con acierto que “la Constitución Nacional se ocupa de los débiles o vulnerables en su art. 75 inc. 23, que asigna competencia al Congreso para ‘Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad’”⁽²²⁾.

Vinculado con el tema que nos ocupa puede advertirse lo enunciado, por ejemplo, en el caso de la operatoria de homebanking, donde las tareas que desarrollaba otrora el llamado “cajero humano” hoy son realizadas por el mismo consumidor a través de la web o del cajero automático, incurriendo a veces en errores, brindando inapropiadamente su información a terceros, etc.

A mayor abundamiento cabe destacar que, como lo ha hecho la jurisprudencia, un sistema informático en actividad que permite realizar pagos y extracciones de fondos de una cuenta bancaria y que opera de forma remota es naturalmente una cosa riesgosa⁽²³⁾, circunstancia que impone una diligencia aun mayor por parte del proveedor que sugiere (o impone) al consumidor operar a través de estos medios.

Ante dichas situaciones, y ponderando especialmente la especial situación en la que se encuentra el prosumidor no cabe sino concluir que es el “verdadero” proveedor quien debe asumir los riesgos y costos que se configuren debido a las conductas o inconductas que desarrolle el prosumidor. En dicha línea ya se han pronunciado, ante el planteo de medidas cautelares tendientes a evitar el cobro de créditos otorgados aparentemente en forma indebida, varios tribunales⁽²⁴⁾.

(19) Así lo destaca BAROCELLI, Sergio Sebastián en “Hacia una teoría general de las relaciones de consumo en entornos digitales”, en Suplemento especial del diario La Ley del 8 de noviembre de 2021 XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor “Hacia el Código nacional de defensa del consumidor”, p. 7.

(20) MENDIETA, Ezequiel, “Reconocimiento judicial de la categoría de consumidor hipervulnerable. A propósito de la resolución 139/2020”, Revista de Derecho del Consumidor, 9, diciembre 2020, Cita: IJCMXXX-VI26 y “Transporte aéreo, comercio electrónico y la protección del consumidor turista electrónico. Comentario al fallo ‘Despegar.com.ar SA c. GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor’”, Revista de Derecho del Consumidor, 8, abril 2020, Cita: IJCMXIII100.

(21) Determina la Resolución 139/2020 de la SCI en su art. 1 que “se considera consumidores hipervulnerables a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”. Asimismo, la norma extiende el concepto a las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en la enunciación precedente.

(22) “La debilidad jurídica”, inédito. Citado por HERNÁNDEZ, Carlos A., “La tutela de la dignidad de los consumidores hipervulnerables. A propósito de la respuesta judicial frente a las consecuencias del abuso sexual padecido por una niña en un establecimiento educativo”, RCyS 2021-I, 91.

(23) CNCCom., sala A, “Bieniauskas, Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires”, Id SAIJ: FA08971926.

(24) Baste en este punto referir a la Resolución 802 del 9 de agosto de 2021 librada por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 14va. Nominación de Rosario (recurrida), en la que se plantea que el demandado, a través de la llamada bancarización digital, traslada funciones y prestaciones propias de su ámbito al ámbito de sus clientes.

Y si bien varios son los argumentos jurídicos en los que podemos sustentar esta posición, nos limitaremos a analizar brevemente algunos de los vinculados a la condición de hipervulnerable del prosumidor y, posteriormente, enunciar simplemente otros más generales.

V. Algunas consecuencias de calificar al prosumidor como hipervulnerable⁽²⁵⁾

El hecho de que el prosumidor revista la especial calidad de hipervulnerable conlleva una serie de relevantes y significativas consecuencias en el marco de la relación de consumo. Procuraremos seguidamente enunciar dos de las que consideramos más relevantes.

V.a) La tutela al hipervulnerable como principio fundamental del derecho de consumo

Conforme la Resolución 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior se ha internalizado en nuestro derecho la Resolución 36/2019 del Grupo Mercado Común, norma que enuncia varios de los principios fundamentales en materia de tutela de los consumidores y usuarios. Dentro de estos debemos destacar el de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

Dicho criterio se sustenta a nivel universal, pudiendo remitirnos a la Regla 5.b) de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor que entre sus “Principios” impone “La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”.

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

Así, dicha exigencia de tutela especial se ve reflejada, por ejemplo, en cuestiones concretas en la Res. Mercosur 11/2021 (incorporada a nuestro régimen por la Resolución 1015/2021) donde no solo se recepta el concepto de hipervulnerable, sino que además se disponen las medidas básicas que los Estados parte deben adoptar a los fines del amparo de esta categoría, entre ellas numerosos recaudos vinculados a favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. a); eliminar o mitigar obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. b); adecuar los procedimientos administrativos o judiciales para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables (art. 3 inc. d); etc.⁽²⁶⁾.

En esta misma línea, la jurisprudencia ya ha admitido la exigencia de un incremento en la protección o tutela ante la configuración de situaciones de vulnerabilidad agravada⁽²⁷⁾, destacando que la conceptualización del derecho como justicia y equidad impone al tribunal la necesidad de afirmar que valores tales como la salud y la vida están por encima de todo criterio económico (en el caso se refería a una persona enferma que una obra social no quería atender⁽²⁸⁾).

V.b) Eximentes de responsabilidad

Si bien la calificación del consumidor como hipervulnerable conlleva numerosos efectos (vg., incremento del

(25) La mayor parte de este capítulo ha sido adaptado de un trabajo que he desarrollado en coautoría con el querido colega José SAHIAN, titulado “Desafíos que nos impone la tutela del consumidor en el marco del proceso”, actualmente inédito.

(26) Cabe advertir que, en una interesante posición, autores como Ezequiel Mendieta, con fundamento en el art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional, consideran que las resoluciones del Mercosur tienen jerarquía superior a las leyes (MENDIETA, Ezequiel, “La resolución 11/2021 del MERCOSUR y su incorporación al Ordenamiento Jurídico Argentino”, Suplemento especial del diario La Ley del 8 de noviembre de 2021 XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor “Hacia el Código nacional de defensa del consumidor”, p. 26).

(27) Entre otros CNCiv., Sala M, 01/07/2020; “A., C. H. y otros c. F. E. s/ daños y perjuicios”, TR LALEY AR/JUR/29469/2020 y CNCiv., Sala A, 21/11/2012, “R. F. c. Parque de la Costa s. Daños y Perjuicios”, con especial referencia al voto del Dr. Sebastián Picasso, RCyS 2013-II, 183, Cita online: AR/JUR/63681/2012.

(28) CSJN, “E., R. E. c/ Omint S.A. de Servicios”, 13/03/2001, Considerando 13, Fallos 324:677.

Ver también SCJ Mendoza, “Bloise de Tucci, Cristina c/ Supermercado Makro S.A.”, 26/07/2002, La Ley Gran Cuyo, 2002-726 (supuesto en que se ampara a un adulto mayor).

deber de prevención o mitigación del daño⁽²⁹⁾, incremento del deber de colaboración probatoria por parte del proveedor⁽³⁰⁾, necesidad de utilización del llamado lenguaje claro⁽³¹⁾, flexibilización del principio de congruencia⁽³²⁾, etc.), nos limitaremos en este acápite a analizar su vinculación o relacionamiento con los eximentes de responsabilidad del proveedor.

Y es que, al trasladar el proveedor parte de las actividades desarrolladas en el “entorno digital” en cabeza del prosumidor/hipervulnerable, naturalmente ante la configuración de daños, y ponderando que usualmente la responsabilidad en el ámbito del consumo es de naturaleza objetiva, pretenderá alegar como eximente el hecho de la propia víctima y/o de un tercero por el cual no deba responder.

Son muchos los ejemplos en los que la jurisprudencia, ponderando la condición de hipervulnerable del consumidor dañado morigeró (admitiendo concausas o concurrencias) o incluso desestimó las eximentes planteadas. Así se resolvió un caso en el que un niño sufrió un accidente en un juego de un parque de diversiones. La sentencia de primera instancia había exonerado en un 60% la responsabilidad de la empresa demandada (por culpa de la víctima). Mientras que la Cámara decidió responsabilizarla en un 100%. Señaló, en sus fundamentos, que “cuando se está ante víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, como una forma de aumentar su protección. Lo que equivale ‘a exigir una culpa grave del consumidor o usuario, para que ella pueda tener relevancia causal’”⁽³³⁾. Es decir, el consumidor hipervulnerable goza de un estándar mayor que el resto de los consumidores para que su accionar pueda activar el eximente de responsabilidad del proveedor.

De hecho, nuestra jurisprudencia, en casos de daños sufridos por niños en centros recreativos, ha empleado un estándar tan exigente que deviene casi equiparable a una irrelevancia de la eventual culpa del usuario, en el entendimiento de que un niño es un hipervulnerable⁽³⁴⁾.

Esto significa que en la configuración de la eximente “hecho del consumidor”, para relevar de responsabilidad al proveedor, el operador jurídico debe tener en cuenta si se trata o no de un hipervulnerable, en cuyo caso el parámetro de valoración será distinto.

Algo semejante se zanjó ya en la paradigmática sentencia “Bloise de Tucchi”⁽³⁵⁾. En el conocido caso, una mujer de 73 años que fue aprisionada por las puertas automáticas de un supermercado cayó al suelo y sufrió fractura de hemicadera izquierda. El accidente se produjo cuando la víctima ingresaba al establecimiento, inadvertidamente, a través de la puerta que correspondía a la salida, que se encontraba abierta, cuyos sensores se encontraban del lado opuesto. El supermercado fue responsabilizado con

(29) A mero título ejemplificativo puede destacarse que la última parte del art. 95 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA subraya la preeminencia del principio de prevención, especialmente cuando se traten de “consumidores hipervulnerables”, para lo que se conecta aquel dispositivo con los arts. 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial (CCyC).

(30) El art. 4 de la Resolución SCI 139/2020 determina, para el procedimiento administrativo nacional, que en caso de “hipervulnerabilidad” media exigencia de acentuar el deber de colaboración probatoria.

(31) El segundo párrafo del art. 171 del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (Expte. 5156-D-2020) dispone que en la notificación debe utilizarse lenguaje claro y accesible a los consumidores, en especial a los consumidores hipervulnerables. Ello deviene con teste con lo actualmente reglado en el art. 4 de la Resolución SCI 139/2020 ya aludida.

(32) “Al dictar sentencia el juez resolverá en base a las pretensiones de las partes de manera razonablemente fundada, ajustándose a una solución más eficaz del litigio. Igualmente, podrá flexibilizar la congruencia en aras de una mayor tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los consumidores que no hayan sido parte del proceso, pero que puedan verse afectados por la conducta obrada por el proveedor, especialmente cuando se trate de consumidores hipervulnerables, con los alcances de los arts. 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación” (art. 95 del Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo de la CABA).

(33) CNCiv., Sala A, 21/11/2012, “R., F. y otro c/Parque de la Costa S.A. s/Daños y perjuicios”, RCyS 2013 II, 183.

(34) CNCiv., Sala M, 7/3/2012, “Pazzagliani, Carlos Ariel R. c/ Buenos Aires Entretenimientos S.A. F1 Kart y otro s/Daños y perjuicios”, II 2012-E, 239; RCyS 2012-X, 111. CCiv. y Com. Morón, Sala II, 26/4/2011, “Boeiro, Olga B. c/ Cenconsud S.A. s/Daños y perjuicios”, AR/JUR/12218/2011, entre otros.

(35) CSJ Mendoza, “Bloise de Tucchi Cristina c/ Supermercados Makro S.A.”, del 26/07/2002, voto de la distinguida Aída Kemelmaier de Carlucci.

base en la necesidad de que el deber de información sea agravado en casos de personas vulnerables.

En los supuestos que planteamos (prosumidor en “entornos digitales”) no debe dejar de ponderarse que es el propio proveedor quien ha colocado o impuesto la situación que genera la supuesta interrupción del nexo de causalidad que demanda el eximente de responsabilidad objetiva, ello al imponerle al consumidor el desarrollo de una serie de tareas que originariamente no le eran imputadas y para las que no está naturalmente capacitado o instruido. Cobra de esta forma relevancia (como veremos *infra*) la ausencia de información adecuada con que pueda contar el prosumidor (arg. art. 1107, CCyC).

De esta forma, la posterior pretensión del proveedor de liberarse de responsabilidad alegando tanto el hecho de la víctima como el de un tercero (vg. en los llamados casos de *phishing*) deviene en principio impracticable, dado que ha sido su previa conducta la que colocó al consumidor/prosumidor en la posición que desencadenó el daño sufrido.

VI. Otros argumentos que imponen responsabilizar al proveedor por los hechos del prosumidor⁽³⁶⁾

Más allá de lo reseñado, consideramos que existen también otros argumentos de peso que imponen al proveedor responsabilizarse por los daños que sufre el prosumidor en el marco de la relación entablada. Veamos algunos de ellos:

a) En primer término, no debemos olvidar que el proveedor no está haciendo otra cosa que “tercerizar” (con la particularidad de que el que lleva adelante la tarea no es un tercero, sino el mismo consumidor) funciones y actividades que son propias de su proceso de producción.

En esta línea, resulta a nuestro entender indudable que es este quien debe asumir los riesgos que se producen al recurrir a esta especie de tercerización en la provisión de bienes o prestación de servicios, especialmente porque es el mismo proveedor quien indica al cliente la forma y modo de proceder, siendo el primero quien detenta la calidad de profesional en la materia.

b) Cabe en este punto destacar que usualmente se impone (sin brindar otras opciones) o recomienda al prosumidor que desarrolle esas actividades, a veces con una insistencia inusitada.

En esta línea se advierten campañas publicitarias en las que se recomienda y exhorta (a veces a cambio de premios u otros beneficios) el uso de, por ejemplo, entornos digitales (homebanking, contratación electrónica, subir recomendaciones o calificaciones de bienes o productos, etc.) que llevan a insertar al consumidor en el “entorno digital”, con las subsiguientes consecuencias que hemos referido brevemente.

c) Otro argumento que sustenta esta solución, como subprincipio derivado del principio de buena fe, es el de la confianza que se genera en el consumidor (devenido prosumidor) ante la delegación que le efectúa el proveedor.

Y es que resulta razonable, y por tanto digno de tutela jurídica, que, si el experto delega en el prosumidor el desarrollo de ciertas actividades, se considere que lo hace en el entendimiento de que este se encuentra calificado para llevarlas a cabo, no corriendo riesgos o perjuicios innecesarios en su desarrollo.

En efecto, dichas tareas no deberían generar o causar daños al prosumidor y, en caso de que lo causen, deberá ser el proveedor quien responda ante dicha situación, dado que es quien expuso a la contraparte a dichos riesgos y generó en aquel una creencia de que no iba a sufrir perjuicio.

d) También en este sentido, y dentro del margen de los “entornos digitales”, el art. 1107 del CCyC demanda en el marco de la información sobre los medios electrónicos que el proveedor informe todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, comprender los riesgos derivados de su empleo, y tener absolutamente claro quién los asume.

Naturalmente, el incumplimiento de esta obligación legal expresa conllevará responsabilizarlo del erróneo proceder del prosumidor en caso de que sufra perjuicios al desarrollar las tareas encomendadas. No podemos dejar

(36) El presente capítulo ha sido adaptado del siguiente trabajo: QUAGLIA, Marcelo C., “Vulnerabilidades 4.0: la figura del prosumidor”, publicado en RCCyC 2022 (febrero), 15/02/2022, 54.

de considerar en este punto que, en el marco de la celebridad comercial y con base en el principio de confianza ya referido, muchas veces el consumidor acepta extensos términos y condiciones generales que ni siquiera llega a leer y cuyo alcance difícilmente llega a comprender (aun cuando se encuentran detallados y explicitados en forma extensa y profusa), razón por la cual esas enunciaciones (usualmente propias del mercado digital), contextualizadas en el ámbito de vulnerabilidad que detallamos, no resultan a nuestro entender suficientes⁽³⁷⁾.

e) Otro argumento al que puede recurrirse es el de la llamada responsabilidad obligacional indirecta, supuesto en el cual se genera la responsabilidad del deudor en virtud del obrar del tercero (en el caso el prosumidor) que ha introducido en el cumplimiento de sus obligaciones.

En este sentido, recurriendo al art. 732 del CCyC (norma que establece el llamado “principio de equiparación”⁽³⁸⁾) y a la obligación de seguridad, consideramos que el proveedor deberá asumir la responsabilidad correspondiente por los daños que el prosumidor padezca.

Cabe destacar que, a diferencia del art. 1753 del CCyC, en este supuesto no debe necesariamente tratarse de un dependiente⁽³⁹⁾, bastando que quien se considera el principal responsable introduzca este tercero en el cumplimiento de su obligación: se genera una disociación en la que uno es el que daña y el otro es quien debe responder⁽⁴⁰⁾.

f) En esta misma línea, y en un análisis que puede calificarse al menos de discutible, podríamos incorporar al prosumidor en un concepto amplio de dependiente⁽⁴¹⁾, responsabilizando a su superior con fundamento en el ya citado art. 1753 del CCyC.

g) También en una postura un tanto extrema, y en el entendimiento de que el prosumidor integra la cadena de producción o comercialización, podría considerarse que, conforme el art. 40 de la LDC, el proveedor sería objetivamente responsable no pudiendo alegar que el consumidor es un tercero por el cual no debe responder (y mucho menos si es la propia víctima)⁽⁴²⁾.

h) También puede alegarse que, dado que la actividad que el propio proveedor desarrolla es en su beneficio, deberá por tanto asumir los riesgos que esta conlleva.

i) La referencia, ya reseñada, de que muchas veces (como en el caso del homebanking) el proveedor inserta al prosumidor en un entorno en el cual debe desarrollar una actividad riesgosa o peligrosa (art. 1757, CCyC), en cuyo caso la excepción a la responsabilidad objetiva generada que se sustenta en la conducta de la víctima debe acreditar que esta reviste las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor⁽⁴³⁾.

(37) En tal sentido, el art. 15 del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor y en actual trámite legislativo (exptes. 3143-D-2020 y 5156-D-2020) en materia de sobreinformación (situación usual en el mercado digital donde se presentan numerosos términos y condiciones de gran extensión y, a veces, difícil interpretación) plantea: “La sobreinformación al consumidor tiene los mismos efectos que el incumplimiento de la obligación de informar. Se considera tal el suministro de información en exceso, o de suma complejidad, sin las aclaraciones necesarias para que sea asequible por su destinatario, o que, de cualquier manera, por tales razones, impida la adecuada comprensión del mensaje, y sea relevante en función del bien o servicio de que se trate”.

(38) “El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado”.

(39) Si bien el art. 1753, CCyC refiere a la responsabilidad del principal por los daños que causen el dependiente y las personas “de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones”, se ha entendido que el segundo supuesto se encuentra limitado a los perjuicios que ellas causen a terceros, no acreedores de la obligación que se ejecuta (por ejemplo, dependiente de una empresa constructora que mientras trabaja en una obra deja caer un adoquín y lastima a un transeúnte que pasaba por allí) (PICASSO, Sebastián – SAÉNZ, Luis R. J., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IV”, Herrera – Caramelo – Picasso [dirs.], Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 1º ed., p. 472).

(40) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Turismo, cláusulas abusivas y responsabilidad contractual indirecta”, RCyS 2003-385.

(41) La relación de dependencia o subordinación se manifiesta a través del derecho de dar órdenes o instrucciones acerca de la manera en que deben cumplirse las funciones; así la define expresamente KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída en “Código Civil comentado, anotado y concordado. Tomo 5, art. 1113”, Augusto C. Belluscio (dir.), Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 434.

(42) Nuestra jurisprudencia ya se ha expedido en el sentido de que no puede considerarse como tercero por el cual no se debe responder a otro proveedor integrante de la relación de consumo (entre otros, CNCiv., sala D, 25/03/2008, “Gudauskas, Sandra R. y otro c. Alba S.A. y otro”, Lexis 1/70046453-1). En el caso sería un prosumidor el tercero por el cual debe responder.

(43) CSJN, 11/05/1993, “Fernández, Alba O. c/ Ballejo, Julio A. y otra”, LA LEY, 1993-E, 472.

j) Finalmente no podemos dejar de considerar la aplicación de otros principios propios del régimen de defensa del consumidor (que como destacáramos hoy se encuentran receptados normativamente en la Res. Mercosur 36/2019, internalizada por Resolución SCI 310/2020), con especial referencia, entre otros, al principio de transparencia de los mercados y al de equiparación de derechos.

A ellos puede sumarse el propuesto en el art. 5 del Proyecto de Código de Defensa de los Consumidores al que ya hemos referido: principio de primacía de la realidad; a través de este puede evidenciarse que el proveedor ha trasladado parte de su actividad, pretendiendo con ello también trasladar el riesgo que ella genera, en cabeza del prosumidor.

Cabe ponderar que dicho principio cuenta con consagración expresa en el art. 6 del decreto 274/2019 de lealtad comercial, disposición que integra el microsistema de defensa de los consumidores (art. 3, LDC). Sin embargo, la vigencia de dicha disposición ha sido debatida y, además, de su redacción parece limitarse a los actos de competencia desleal.

Sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando se considere que la norma (art. 5 del Proyecto) aún no está vigente, es una fuente doctrinaria recurrente y ya ha sido invocada por la jurisprudencia con fundamento en que recoge la fecunda labor de la doctrina⁽⁴⁴⁾, contando, además, con recepción normativa en el ámbito del Mercosur (a través de la resolución ya citada). De tal forma, entendemos que, más allá de la imposibilidad actual de invocar el art. 5 del Proyecto de Código como norma vigente, sus principios son plenamente operativos y aplicables a cada caso concreto, resultando una consecuencia del mandato constitucional consagrado por el art. 42, 3er. párrafo de la CN, norma que impone la necesidad de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en materia de relaciones de consumo (los que no necesariamente deben limitarse al procedimiento administrativo o al proceso judicial)⁽⁴⁵⁾.

No dejamos de reconocer que algunas de las soluciones propuestas resultan un tanto extremas, ya que el tercero del que se sirve el proveedor no es otro que la propia víctima, quien, además, produce materialmente el daño, pero entendemos que, conforme el desarrollo efectuado, jurídicamente debe imputarse su autoría al proveedor.

En este sentido, no debemos dejar de recordar que al admitirse la aplicación de este especial régimen tuitivo de tutela al consumidor entrará en juego una serie de principios y soluciones propias y específicas⁽⁴⁶⁾ (más aún ante una situación de hipervulnerabilidad), ya que se considera configurado un microsistema jurídico, formado por “pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado)”⁽⁴⁷⁾.

VII. A modo de reflexiones finales

1. La referencia a “entornos digitales” abarca y excede el concepto de “comercio electrónico”, lo que genera nuevos marcos y contextos en el ámbito de las relaciones humanas (entre las que se comprenden las de consumo).

2. Las problemáticas que pueden generarse en el ámbito de los “entornos digitales” pueden replicar situaciones similares o parecidas a las suscitadas en el “entorno físico”, admitiendo por tanto la aplicación por analogía de soluciones jurídicas similares (vg., un supuesto de violencia de género).

(44) SCJ Tucumán, 14/08/2019, “Asociación Mutual Asís c. Curbilla”.

(45) QUAGLIA, Marcelo C., “El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor Argentino y los principios de tutela a los consumidores. Su operatividad y necesaria consagración legal”, Rev. La Consumeril (del Instituto de Defensa del Consumidor del Colegio de Abogados y Procuradores del Departamento de Bahía Blanca), Año I, Revista I (octubre de 2020), p. 27.

(46) QUAGLIA, Marcelo C., “El desequilibrio relacional y el orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, en STIGLITZ, Gabriel – HERNÁNDEZ, Carlos A. [dirs.], *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 290.

(47) NICOLAU, Noemí L., “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, Revista de Estudios del Centro, 2, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, 1997, p. 80.

3. Sin perjuicio de lo reseñado precedentemente, en otros supuestos las particularidades y peculiaridades propias del “entorno digital” demandarán la aplicación de nuevas soluciones que ponderen y estimen las excepcionalidades que se susciten, sustentando la nueva solución jurídica en los principios o reglas más genéricas y amplias, que permitan su adaptación al caso concreto.

4. No resulta inusual que el proveedor traslade parte de su actividad al ámbito del consumidor, a quien se le impone realizar una tarea específica que agrega valor al bien o al servicio adquirido, hemos dado en llamar a esa figura: prosumidor.

Dicha situación se evidencia especialmente en el marco de los “entornos digitales”.

5. Es así como las funciones que desarrollaba otrora el profesional especializado (proveedor) pesan hoy en cabeza de un sujeto profano y que usualmente no ha sido capacitado a tal fin, situación que puede aparejar la configuración de errores, inconductas y/o eventuales daños.

6. Ante dichos supuestos es el proveedor quien debe asumir la responsabilidad del caso, especialmente si se considera que, dadas las particularidades enunciadas, el prosumidor en “entornos digitales” debe ser considerado (en una presunción *iusuris tantum*) un consumidor hipervulnerable.

7. La calificación del prosumidor como consumidor hipervulnerable conlleva la aplicación del principio fundamental del derecho del consumo que impone una protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

8. Otro aspecto relevante donde debe ponderarse la existencia de un consumidor hipervulnerable es el ámbito de los eximentes de responsabilidad del proveedor, exi-

mentes que deben ponderarse y considerarse con extrema estrictez y conforme los principios generales que imponen que, en caso de duda, deberá estarse a la solución más favorable para el consumidor (arg. arts. 3 y 37, LDC y 1094 y 1095, CCyC).

El consumidor hipervulnerable goza de un estándar mayor que el resto de los consumidores para que su acción pueda activar el eximente de responsabilidad del proveedor.

9. Sin perjuicio de lo reseñado, se configuran numerosos argumentos de peso que imponen al proveedor la obligación de asumir la responsabilidad que se genere por los daños que sufre el prosumidor en el marco de la relación de consumo entablada en “entornos digitales”, aun en razón de la propia conducta del prosumidor, siempre y cuando la misma se enmarque en el contexto de la buena fe.

10. En cada caso concreto deberá meritarse si se admiten eximentes, concurrencias o concausas, pero como principio general el proveedor deberá asumir su responsabilidad.

VOCES: DERECHO COMERCIAL - COMERCIANTE - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS COMERCIALES - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - INTERNET - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSUMIDOR - CONTRATOS Y PERJUICIOS - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - JURISPRUDENCIA - CONTRATOS BANCARIOS - OBLIGACIONES - ECONOMÍA - DEBER DE INFORMACIÓN - PERSONAS JURÍDICAS - EMPRESA - COMERCIO E INDUSTRIA

Los principios de derecho del consumidor en el marco de los entornos digitales

por MARCELO QUAGLIA y MA. VICTORIA MUTILIENGO

Sumario: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. – II. DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE ENTORNOS DIGITALES. – III. ENTORNOS DIGITALES: LA CONTENCIÓN DE LOS NUEVOS FENÓMENOS. – IV. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE CONSUMO. – V. A MODO DE CONCLUSIONES.

I. Consideraciones preliminares

El constante desarrollo de la industria nos ubica hoy en la llamada cuarta revolución industrial o Industria 4.0, cuarta etapa de la evolución técnico-económica de la humanidad contada a partir de la Primera Revolución Industrial⁽¹⁾. Esta se caracteriza por una nueva manera de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: Comercio electrónico y relaciones de consumo*, por EMILIANO CARLOS LAMANNA GUINAZÚ, ED, 225-989; *Estafa por medios electrónicos. Análisis del art. 173, inc. 16 (ley 26.388). Crítica. Manipulación informática. Estafas cometidas vía Internet*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 223-776; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino*, por JOHN GROVER DORADO (h.), ED, 270-641; *Régimen jurídico de un sitio web. Identificación. Contenidos. Responsabilidades civiles derivadas de internet*, por HORACIO FERNÁNDEZ DELPECH, ED, 273-799; *Luces y sombras en un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la responsabilidad civil de los buscadores de internet*, por GUSTAVO ARIEL ATTA, ED, 275-521; *El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de e-commerce*, por RITA CASTIGLIONI y NICOLÁS MOFFAT, ED, 278; *El defensor del cliente y la protección de los consumidores*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 278-800; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288; *Perspectiva de vulnerabilidad en las relaciones de consumo. El lenguaje fácil como herramienta para la efectividad del derecho a la información del consumidor*, por MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA BIEBER y SERGIO JUNIORS SHWOIHORT, ED, 289; *La responsabilidad precontractual, la previsibilidad empresaria y el derecho de consumo*, por GRACIELA LOVECE, ED, 290; *Incumplimiento contractual y daño punitivo. La defensa de los derechos de los débiles frente a la indiferencia de algunos proveedores*, por LIDIA M. R. GARRIDO CORDOBERA y ROQUE A. PICCININO CENTENO, ED, 291; *El concepto de persona frente a las tecnologías disruptivas: persona humana, persona jurídica, ¿per-*

producir, adoptando para ello tecnologías que vinculan a los procesos físicos con herramientas digitales enfocadas en la interconectividad, la automatización y los datos en tiempo real⁽²⁾.

Advertimos hoy que la expansión de dicho desarrollo no solo alcanza, abarca y comprende los procesos industriales, sino que ha terminado por superar ese ámbito, extendiéndose a toda la cadena de valor e introduciendo nuevas formas y maneras de desarrollarnos e interactuar, evidenciando importantes cambios sociales. A ello cabe hoy adicionar la situación de pandemia y aislamiento que hemos transitado, la que ha forzado a todas a un uso más intenso de la conectividad virtual: la vida no se detuvo, se trasladó a un lugar diferente⁽³⁾.

Refiere en este sentido la Unesco que los nuevos desarrollos en tecnología, dispositivos de acceso y servicios crean constantemente nuevas oportunidades para los individuos, los gobiernos y las empresas. Entre los avances más importantes se encuentra la creación de la World Wide Web o red informática mundial, la emergencia de Internet móvil, el desarrollo de los teléfonos celulares inteligentes (smartphones), y el crecimiento de las redes sociales, así como otras innovaciones y desarrollos digitales facilitados por Internet, como la internet de las cosas, la inteligencia artificial y la toma de decisiones basada en

sona electrónica?, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 289-1386; *Aspectos destacados de los smart contracts*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, *Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable*, Número 1 - Junio 2021; *Smart Contracts y contratos de consumo: ¿tecnología disruptiva a favor o en contra de los “e-consumers”?*, por FLORENCIA ZIZZUTI POLETTI, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho-digital.com.ar.

(1) La primera se dio a través de la mecanización de la industria (máquina de vapor principalmente); la segunda por la producción en masa, la electricidad y el fordismo (líneas de ensamble), y la tercera se introduce con la computación y la automatización de funciones.

(2) <https://www.argentina.gob.ar/int/industria-40>

(3) BOCZKOWSKI, Pablo J. y MITCHELSTEIN, Eugenia, *The Digital Environment: How we Live, Learn, Work, and Play now*, Ed. The Mit Press, 2021.