



UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

Santa María de los Buenos Aires

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Civil Patrimonial

Trabajo Final Integrador

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PLATAFORMAS DE
COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO ARGENTINO

Autor: Lihuel Martín Möller Rombolá

Director: Diego Zentner

Año 2023

INDÍCE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO ARGENTINO	7
I. 1- Aproximación al concepto.....	7
I. 2- Modalidades del comercio electrónico	8
I. 3- Plataformas de comercio electrónico.....	9
I. 4- Las plataformas de comercio electrónico como intermediarios en internet	11
I.5- Importancia de la materia. Situación en Argentina.	13
CAPÍTULO II. LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA RELACIÓN DE CONSUMO	16
II. 1- Introducción al capítulo.....	16
II. 2- La relación de consumo.....	16
II. 1- a) El operador de la plataforma como mero intermediario.....	17
II. 1- b) El operador de la plataforma como proveedor	18
II. 2- Contratación electrónica con consumidores.....	20
II. 3- La protección al consumidor electrónico en el derecho argentino	21
II. 3- A) El consumidor electrónico como hipervulnerable.....	23
II. 3- La protección al consumidor electrónico en instrumentos internacionales	25
II. 4- Conclusiones del capítulo.....	26
CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE UNA PLATAFORMA DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO COMPARADO	28
III. 1- La relevancia de su estudio.	28
III. 2- La cuestión en el derecho comunitario europeo.....	29
III. 2- a. Algunas consideraciones previas sobre el derecho comunitario europeo	29
III. 2- b. De la Directiva 2000/31/CE al Reglamento de Servicios Digitales.....	29
III. 2- c. La definición de plataformas en línea.	31
III. 2- d. Las exenciones a la atribución de responsabilidad	32

III. 2- e. La aplicación de las exenciones a las plataformas de comercio electrónico y la jurisprudencia del TJUE.....	34
III. 2- f. Algunas conclusiones sobre la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en el derecho comunitario europeo.....	38
III. 3- La cuestión en el derecho colombiano.....	39
III. 3- La cuestión en el derecho paraguayo.....	41
CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE UNA PLATAFORMA DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO ARGENTINO	
IV. 1- Introducción al capítulo	43
IV. 2- La tesis de la responsabilidad objetiva.	44
IV. 2- A) El art. 40 LDC y la cadena de comercialización.	44
IV. 2- B) El riesgo provecho y el riesgo de empresa.....	48
IV. 2- C) La conexidad contractual.....	51
IV. 2- D) La protección a la confianza creada en el consumidor	55
IV. 2- E) El Fallo Claps.....	60
IV. 2- F) El fallo “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”	63
IV. 3- La tesis del rol activo y pasivo	65
IV. 3- A) El fallo “Kosten”.	66
IV. 3- B) La aplicabilidad de los precedentes de la CSJN relativos a responsabilidad de los motores de búsqueda	70
IV. 3- C) El rol activo de la plataforma como dirimente en materia de responsabilidad	72
IV. 4- La tesis de la responsabilidad subjetiva.....	76
IV. 5- Conclusiones del capítulo	77
CAPÍTULO V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO PROYECTADO	
.....	79
V. 1- Introducción al capítulo	79
V. 2- El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Ministerio de Producción y Trabajo	79
V. 2- A) Comercio electrónico.....	79

V. 2- B) Conexidad contractual y la protección a la confianza de los consumidores	80
V. 2- C) Responsabilidad de los portales de venta o subasta online en el proyecto original	81
V. 1- D) Responsabilidad de los portales de venta, subasta online u otros en el proyecto de los diputados Cisneros, Bertone, Selva, Estrada, Godoy, Chahla, Moises y Caparrós.	82
V. 3- El Proyecto del diputado José Luis Ramón.....	83
V. 4- Conclusiones del capítulo	84
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA.....	90

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nos abocaremos a estudiar la atribución de responsabilidad civil resarcitoria a los operadores de plataformas de comercio electrónico por los daños sufridos por consumidores que se vinculan con ellas y a través de ellas para adquirir bienes y servicios.

La actividad en internet en general y de las plataformas de comercio electrónico en particular es un tema candente y complejo, cuya importancia aumenta constantemente con la extensión de su uso. La manera en que se ejerce el comercio y los sujetos vinculados a esta actividad han cambiado inexorablemente en los últimos años con la irrupción masiva de internet y la aparición de plataformas en línea que nuclean una enorme cantidad de ofertas de venta, publicadas por un variado elenco de proveedores profesionales y usuarios no profesionales, y dirigidas a un público indeterminado. En ese ámbito, también heterogéneo y con muy diferentes modelos de negocios, se gestan diariamente miles de relaciones jurídicas, la mayoría de las cuales involucran a consumidores. Como correlato lógico de ello, también se generan infinidad de situaciones dañosas.

Dentro de la actividad de las plataformas de comercio electrónico, estudiaremos únicamente la atribución de responsabilidad civil a partir de sus relaciones con consumidores. Esto implica un recorte metodológico, dejando de lado sus relaciones con otros sujetos no consumidores, como es el caso de los reclamos de responsabilidad civil por la publicación de productos en contravención a los derechos intelectuales o marcarios de sus titulares.

Se trata de una temática jurídicamente compleja, en la cual convergen distintas ramas del derecho. Por un lado, una dimensión ineludible de la cuestión es el mandato constitucional de protección a los consumidores y su aplicación en un medio en el cual éstos se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad. Por el otro, entran a tallar cuestiones relacionadas con la actividad en internet, en cuyo ámbito existe una especial protección a los intermediarios, vinculada a otros derechos constitucionales como la libertad de expresión, la libre difusión de ideas y el acceso a la información.

En nuestro derecho no existe una normativa específica que regule la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico. Esto, sumado a la complejidad de la cuestión, determina que existan muy variadas posiciones en la doctrina y jurisprudencia.

Partiendo de esas bases, nuestro trabajo se estructura en 5 capítulos. En el primero de ellos, comenzaremos con el desarrollo del concepto de comercio electrónico y sus modalidades. A renglón seguido, definiremos el objeto de estudio de este trabajo, las plataformas de comercio electrónico, haciendo un recorrido por los distintos modelos de negocios que adoptan estas plataformas en el mercado, su ubicación dentro del comercio electrónico y su categorización como intermediarios en internet. Por último, estudiaremos la importancia de la cuestión en la

Argentina, el desarrollo de su mercado y el funcionamiento de la principal plataforma de comercio electrónico que opera aquí: MercadoLibre.

En el segundo capítulo trataremos la relación de consumo y su configuración en la actividad de las plataformas de comercio electrónico. Con ese fin, nos detendremos sucintamente en la noción misma de relación de consumo, para luego abocarnos a su aplicación en la actividad de estas plataformas, tratando las distintas posiciones doctrinarias que consideran a su operador como un proveedor profesional y aquellas que lo ven como un mero intermediario. Seguidamente, analizaremos la contratación electrónica y las particularidades que adopta cuando se da con consumidores. Finalmente, trataremos algunas de las consecuencias más notables de la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores electrónicos, desarrollando la protección otorgada en el derecho argentino, su calificación como consumidores hipervulnerables y las disposiciones de instrumentos internacionales en la materia.

En el capítulo III nos dedicaremos al derecho comparado, analizando la atribución de responsabilidad civil resarcitoria al operador de una plataforma de comercio electrónico en otros sistemas jurídicos. En primer lugar, estudiaremos la cuestión en el derecho comunitario europeo, sus recientes modificaciones y las interpretaciones realizadas por el TJUE. Posteriormente analizaremos la regulación en el derecho colombiano y, por último, en el derecho paraguayo.

En el capítulo IV entraremos de lleno en la atribución de responsabilidad civil resarcitoria al operador de una plataforma de comercio electrónico en el derecho argentino, analizando las distintas posiciones existentes y los antecedentes jurisprudenciales más relevantes de cada una de ellas. El capítulo está dividido en tres grandes ejes. Primeramente, trataremos la tesis de la responsabilidad objetiva del operador de la plataforma y los argumentos de quienes sustentan esta posición: su intervención en la cadena de comercialización y el art. 40 LDC, el riesgo provecho y de empresa, la conexidad contractual y la protección de la confianza de los consumidores, así como los fallos más relevantes que avalan esta posición. En segundo lugar, estudiaremos la tesis del rol activo y pasivo, analizando sus antecedentes, la jurisprudencia que la acoge, su relación con la jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores y la configuración y el encuadre de la responsabilidad en cada supuesto. Por último, trataremos la tesis que sostiene la responsabilidad subjetiva del operador de la plataforma.

Finalmente, en el capítulo V nos dedicaremos a los proyectos de codificación del derecho del consumidor que han regulado la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico, sus soluciones y sus fundamentos.

CAPÍTULO I. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO ARGENTINO

I. 1- Aproximación al concepto.

Hace ya una considerable cantidad de años que el modo en que se accede a los bienes y servicios en sociedades de consumo con un cierto grado de desarrollo, como la nuestra, ha cambiado de manera radical. La práctica de una de las actividades más antiguas de la humanidad, como lo es el comercio, ha sido influenciada fuertemente por la incorporación y masividad de tecnologías electrónicas y la conectividad digital de la mano de internet. Así, los medios virtuales vienen sustituyendo cada vez de manera más generalizada a la voz y el papel como instrumentos de expresión de las voluntades negociales en el comercio¹.

La irrupción de Internet permite una duplicación del lugar donde se lleva adelante el comercio², lo que a su vez determina que la enorme mayoría de actividades comerciales que se realizaban de manera física o entre presentes se desarrollen también en nuevos entornos virtuales.

Este fenómeno ha dado lugar a la actividad que conocemos habitualmente como “comercio electrónico” o “*e-commerce*”, cuya implementación tiene fuertes incentivos económicos como una reducción de costos administrativos y logísticos, el acortamiento del proceso de distribución e intermediación, la mayor celeridad en las transacciones, la posibilidad de operar durante todo el día, entre muchos otros³.

De tal manera, como bien señala Illescas Ortiz, el comercio electrónico se constituye tanto como un nuevo soporte para la actividad comercial como un nuevo mercado en el que dicha actividad humana se desenvuelve⁴. Es así que hemos pasado de un mercado tradicionalmente geográfico y material a un nuevo ámbito de ejercicio de la actividad mercantil, descentralizado y despersonalizado. Ello significó uno de los cambios más trascendentes de la historia de la práctica comercial, incluso comparado en su importancia con la adopción del papel como soporte⁵. Pero, al mismo tiempo, significó la aparición de un abanico de problemas desconocidos hasta el momento, como veremos más adelante.

Sin embargo, a pesar de ser un concepto con fuerte arraigo en el tráfico comercial y en la doctrina jurídica, su utilización dista mucho de tener un sentido unívoco⁶. Ello se debe a que no existen en

¹ Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación de las normas de protección a consumidores en el comercio electrónico” La Ley, 13/03/2013. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/10111/2012

² Negroponte, Nicholas, "El mundo digital", Ediciones B, Barcelona, 1995, p. 7.

³ Lorenzetti, Ricardo Luis “Tratado de los contratos. Tomo III” Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 839.

⁴ Illescas Ortiz, Rafael “Fundamentos Jurídicos del Comercio Electrónico” en Etcheverry, R.A. e Illescas Ortíz, R. “Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica”, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 261

⁵ Idem p. 263

⁶ Un muy completo repaso por las distintas acepciones que se le ha dado al término puede encontrarse en Parellada, Carlos A. “El comercio electrónico en el Código Civil y Comercial de la Nación.” Disponible en <https://www.parellada.com.ar/uploads/files/comercio-electronico-en-el-cccn.docx>

nuestro derecho definiciones normativas ni referencias expresas al comercio electrónico, -aunque si normativa dirigida a regularlo, como veremos-, por lo que su conceptualización y delimitación ha quedado en manos de la doctrina.

En ese sentido, indica Hocsman que, desde un punto de vista muy amplio, el comercio electrónico implica todo tipo de transacciones realizadas mediante la transmisión de datos por medios electrónicos, que incluye aquellas efectuadas mediante internet, teléfono, EDI (electronic data Exchange), entre otras.⁷ Desde ese prisma, el comercio electrónico a través de internet sería una especie dentro del género más amplio que es el comercio electrónico.

Desde un punto de vista mucho más restrictivo, existen otras posiciones que lo vinculan exclusivamente con la actividad comercial que da lugar a un contrato electrónico, vale decir, un contrato celebrado por medios electrónicos.⁸

No obstante, la mayoría de la doctrina nacional, consciente de la íntima vinculación que existe entre el fenómeno del comercio electrónico y el derecho del consumo, opta –acertadamente según nuestro entender- por definiciones más amplias y comprensivas de etapas pre y post contractuales.

En esa línea se enrola Molina Quiroga⁹ quien define al comercio electrónico como “operaciones en las que la comunicación primaria se efectúa entre máquinas (computadoras), cuyo manejo puede estar directamente a cargo de una persona o de un programa robot, que ha sido previamente organizado para que responda a determinados estímulos electrónicos.” Explica el autor que tal posición comprende “las operaciones que se conciertan de modo absolutamente no presencial, y también las formas mixtas, que incluyen una interacción en internet o vía correo electrónico, chat o alguna otra modalidad similar y una posterior etapa presencial para el retiro o entrega de los bienes objeto de la negociación”

En sentido coincidente, Stiglitz¹⁰, ha definido al comercio electrónico como “un intercambio de datos por medios electrónicos relacionados con la actividad comercial habitual del proveedor, como ser compraventa de bienes o prestación de servicios, lo que incluye tratativas (negociaciones) precontractuales y la prosecución de las mismas, lo que incluye la celebración del contrato y el pago electrónico”

I. 2- Modalidades del comercio electrónico

Por una parte, la doctrina habitualmente distingue entre el comercio electrónico que se desarrolla en entornos cerrados y aquel que se desarrolla en entornos abiertos. Al referirse a entornos

⁷ Hocsman, Heriberto S. “Los contratos electrónicos” en Etcheverry, R.A.-Illescas Ortíz, R. “Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica”, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 364.

⁸ Parellada, Carlos “El comercio electrónico..” op. cit.

⁹ Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación...” op. cit.

¹⁰ Stiglitz, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” T. I, La Ley, Buenos Aires, 2010 p. 323.

cerrados se habla de sistemas donde tienen acceso única y exclusivamente potenciales contratantes que previamente han sido admitidos e iniciados jurídica y tecnológicamente en la celebración y en la dinámica negocial electrónica de que se trate. Por el contrario, el comercio electrónico en entornos abiertos es aquél en el que no es necesaria iniciación ni autorización específica para participar, es decir que se trata de contratos celebrados y ejecutados predominantemente a través de internet.¹¹

Un segundo parámetro de clasificación, probablemente el más difundido, refiere a los sujetos que intervienen en la relación comercial electrónica. De esa manera es posible distinguir, de acuerdo a sus siglas en inglés, entre comercio electrónico B2B (*business to business*, empresa a empresa); B2C (*business to consumer*, empresa a consumidor); B2G (*business to government*, empresa a gobierno) y C2C (*consumer to consumer*, consumidor a consumidor).

Por último, es posible efectuar una distinción de acuerdo con el modo de cumplimiento de la prestación. En ese sentido, Parellada¹², clasifica entre comercio electrónico directo e indirecto. Por un lado, si la entrega de la cosa o del resultado del servicio, se trasmite *on line*, se habla de comercio electrónico directo. En este supuesto existe un intercambio de bienes o servicios intangibles a través de medios digitales (por ej. audio, textos, videos, imágenes, software o servicios de información). De tal manera, no hay, habitualmente, un lapso entre la concertación del negocio y el cumplimiento de las prestaciones. Por el contrario, si la entrega de la cosa o el resultado del servicio tienen lugar en el domicilio del consumidor, se habla de comercio electrónico indirecto. Esta clase se presenta cuando se conviene por medios digitales el intercambio de bienes y servicios, pero el cumplimiento de la prestación se da fuera de ese mundo virtual.

I. 3- Plataformas de comercio electrónico.

Cuando hablamos de plataformas de comercio electrónico -también habitualmente conocidas como *shopping online* o *Marketplace*- nos referimos a aquellas que ofrecen un servicio de intermediación, utilizando este término en sentido lato, entre proveedores oferentes que colocan sus productos o servicios y un público masivo de potenciales consumidores que acceden a ellos a través de esa plataforma.

Se trata de un fenómeno heterogéneo que adopta muy diversas modalidades de acuerdo al modelo de negocio de cada plataforma en particular, pero es insoslayable que una muy buena parte del comercio electrónico a nivel global transcurre en ellas y Argentina no es ninguna excepción a esto.

¹¹ Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación...” Op cit.

¹² Parellada, Carlos A. “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo”, en Picasso, S. y Vázquez Ferreira, R.A “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada” T. III Buenos Aires., La Ley, 2011, pp. 417 y 418.

Si bien las plataformas de comercio electrónico suelen ser verdaderos gigantes del comercio, que se cuentan entre las empresas de mayor valor de mercado en el mundo, indica con acierto Pizarro¹³ que, en ese mercado, amplio y heterogéneo, convergen actores de todo tipo. Entre ellos, podemos señalar, por el lado de la oferta, un muy variado elenco de proveedores profesionales, lo que incluye empresas pequeñas, medianas y grandes, fabricantes, distribuidores, importadores, concesionarios, entre muchas otras figuras, así como particulares no profesionales que comercializan productos nuevos o usados y, por el lado de la demanda, consumidores y otros actores que adquieren productos y servicios para reincorporarlos al mercado. Este amplio abanico de actores trae como lógica consecuencia que allí se gesten millones de relaciones jurídicas, de las cuales la inmensa mayoría son de consumo, tema al que nos abocamos en profundidad en el capítulo II, al cual remitimos.

Por su parte, Silva¹⁴ define el fenómeno señalando que ocurre mediante “la contratación a distancia, a través de la implementación de contratos electrónicos, donde la interacción entre proveedores y consumidores se despersonaliza, delegándose en empresas que garantizan sistemas de comercialización a través de sitios webs o apps, basados en la confianza y por dicha actividad perciben una comisión.”

Consideramos ilustrativo nombrar algunas de las plataformas de comercio electrónico más importantes del mundo: Amazon¹⁵ (Estados Unidos), Ebay¹⁶ (Estados Unidos), Rakuten¹⁷ (Japón), Alibaba¹⁸ (China), OLX¹⁹ (Países Bajos), Mercado Libre²⁰ (Argentina).

Señalábamos anteriormente que la actuación en el mercado y el modelo de negocios de las distintas empresas es muy heterogéneo. Algunas de ellas, como Alibaba, ofrecen plataformas dedicadas exclusivamente al mercado mayorista, intermediando operaciones entre fabricantes y empresas que buscan proveedores, lo que encuadraría en una actividad *business to business*. Por

¹³ Pizarro, Ramón D. “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, La Ley 08/09/2021, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2538/2021

¹⁴ Silva, Lucas “La responsabilidad de las plataformas de e-commerce” MJ-DOC-15967-AR

¹⁵ Amazon es una corporación de origen estadounidense, fundada en 1994, dedicada al comercio electrónico y otros servicios informáticos. Según un informe publicado en enero de 2023 por Brand Finance es la marca más valiosa del mundo con una cotización de 299,3 mil millones de dólares.

¹⁶ Ebay es un sitio web destinado al comercio electrónico que hace especial foco en las subastas, aunque también ofrece otros modos de publicación. Hasta el año 2015 fue la propietaria de PayPal

¹⁷ Rakuten es la tienda en línea más grande de Japón con más de 50 millones de usuarios registrados.

¹⁸ Alibaba es un consorcio privado de origen Chino que posee múltiples subsidiarias dedicadas al comercio electrónico. Ello incluye tanto plataformas *business to business* como *business to consumer*, con distintos focos de mercado. La más conocida en el mundo occidental es AliExpress, donde empresas chinas ofrecen sus productos mayormente a países extranjeros.

¹⁹ OLX es una empresa dedicada al comercio electrónico fundada por el argentino Alejandro Oxenford en 2007, quien también fuera creador de Deremate.com. Tiene una importante presencia en mercados emergentes como India, Brasil, Filipinas, entre otros.

²⁰ Mercado Libre es una empresa de origen argentina dedicada al comercio electrónico, fundada en 1999. Tiene amplia presencia en Latinoamérica y es la empresa argentina de mayor valor de mercado por una amplia diferencia, siendo también la más valiosa de Latinoamérica y la única en ingresar al Top 100 del ranking mundial Kantar BrandZ.

nuestra parte, haremos foco en la actividad *bussines to consumer*, dentro de las plataformas dedicadas al comercio minorista.

Dentro de ese recorte, ciertas plataformas como Amazon tienen una actuación bifronte. Por un lado, actúa como un clásico *etailer*²¹ a gran escala, que vende de manera directa distintos productos a través de su plataforma y se encarga de distribuirlos. Este modo de actuación no encaja en la definición que diéramos al iniciar este acápite y no es el supuesto que nos interesa tratar aquí. Por otro lado, en el supuesto que a nosotros sí nos interesa, actúa como un intermediario, ofreciendo el espacio para que otras empresas pongan a disposición sus productos a un masivo público de consumidores.

Otras plataformas, como eBay, AliExpress, OLX o Mercado Libre (aunque esta última ha empezado a vender determinados productos de manera directa a través de su plataforma) ofrecen esencialmente un servicio de intermediación entre empresas vendedoras y compradores. Estos últimos, ingresando a la página web o aplicación pueden buscar productos que son ofrecidos por una amplia variedad de vendedores.

Hasta este punto tenemos el esquema básico de actuación de una plataforma de comercio electrónico. Algunas de ellas limitan su actuación a la dinámica descrita, similar a unos clásicos anuncios clasificados, pero con modalidad electrónica, como es el caso de OLX o los servicios de Marketplace que ofrecen algunas redes sociales como Facebook. Otras, como Mercado Libre, Ebay o el propio Amazon, ofrecen una enorme variedad de servicios que van mucho más allá de esta sencilla dinámica. Así poseen, por un lado, servicios financieros (Pay Pal, Mercado Pago, Mercado Crédito), estrechamente vinculados con su servicio de intermediación en comercio electrónico, siendo muchas veces el único medio de pago posible. Por el otro, es práctica habitual el ofrecimiento de toda una serie de servicios conexos, como publicidad, envíos, puntuación de los vendedores de acuerdo a su confiabilidad, entre mucho otros. Volveremos sobre estos puntos al detallar la dinámica de funcionamiento de Mercado Libre en los próximos acápites.

I. 4- Las plataformas de comercio electrónico como intermediarios en internet

La irrupción de internet ha tenido un efecto revolucionario en las comunicaciones entre las personas, permitiendo el intercambio directo de información entre ellas. Esto se ha dado debido a determinadas características particulares como su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato, lo que ha facilitado el acceso a la información y a los conocimientos²².

²¹ Marzorati, Osvaldo J “Las nuevas tecnologías y el impacto de la venta online en los sistemas tradicionales de distribución comercial”. La Ley RDCO 280, 14/10/2016, 501. Cita online: TR LALEY AR/DOC/4816/2016. El autor explica que el concepto de e-tailer surge de *retailers* (revendedores) pero en el campo electrónico.

²² ONU, Asamblea General, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”, A/HRC/17/27, 16 de mayo de 2011, párrs. 19 y 23

El acceso a internet es habitualmente mediado por determinados proveedores de servicios que permiten el aprovechamiento de las redes de internet y de los contenidos allí presentes. De tal manera, la presencia y función de los intermediarios en Internet es fundamental para el acceso y uso de los usuarios de los contenidos en Internet. Desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se sostuvo que los intermediarios de Internet facilitan transacciones entre terceros en Internet, dando acceso a, alojando, transmitiendo e indexando contenidos, productos y servicios originados por terceros en Internet o proveyendo a terceros de servicios basados en Internet.²³

Dentro de esos intermediarios podemos ubicar servicios de Internet (ISPs, por sus siglas en inglés), buscadores, redes sociales, proveedores de servicios en la nube, empresas proveedoras de hosting y, por supuesto, plataformas de comercio electrónico²⁴. Tan es así que muchas legislaciones le otorgan, al menos en ciertos aspectos, tratamiento y regulación conjunta. Ese es el caso, por ejemplo, de la normativa comunitaria europea, cuya regulación tratamos en detalle en el capítulo III.

El hecho de ubicar a las plataformas de comercio electrónico como servicios intermediarios en internet no es, entonces, una cuestión baladí. Conforme señala Pizarro²⁵, la actividad de estas plataformas es una cuestión jurídicamente multidimensional en la que entran en juego, además de la protección de los consumidores que interactúan con ellas, otros derechos de índole constitucional como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

Como consecuencia de ello, deben tomarse en consideración ciertos principios que gobiernan la actividad en internet, como el principio de neutralidad de la red, según el cual estas deben estar abiertas a la libre circulación de información entre los usuarios, sin restricciones sobre los contenidos que se comparten²⁶. El art. 56 de la ley 27.978 (Ley de Argentina Digital) define a la neutralidad de las redes como la garantía "a cada usuario del derecho a de acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo a través de internet, sin ningún tipo de restricción, discriminación, distinción, bloqueo, interferencia, entorpecimiento o degradación".

No todos los autores coinciden en la implicancia que esto debe tener -si es que se le otorga alguna- en la atribución de responsabilidad civil por los daños sufridos por consumidores, pero no cabe duda de que es un aspecto relevante de cualquier análisis acerca de las plataformas de comercio

²³ Perset, Karine, "The Economic and Social Role of Internet Intermediaries", OCDE, 2010, p. 9. Disponible en: <https://bit.ly/2frQGWC> Citado por Levy Daniel, M.; Aguerre, C. "Intermediarios de Internet. Consideraciones para reflexionar en el contexto de Argentina." CETYS, 2019-2. Disponible en <https://repositorio.udes.edu.ar/jspui/bitstream/10908/16475/1/%5BP%5D%5BW%5D%20DT2019-2%20Aguerre%20-%20Levy.pdf>

²⁴ Levy, Daniel y Aguerre, C. "Intermediarios.." op. cit.

²⁵ Pizarro, Ramón "Responsabilidad.." Op. cit.

²⁶ Idem

electrónico que, como tal, no puede ser dejado de lado. Volveremos sobre estos puntos en el capítulo IV.

I.5- Importancia de la materia. Situación en Argentina.

Estamos viviendo en una época de cambio permanente y vertiginoso, a tal punto que ya se habla de una cuarta etapa de la evolución técnico-económica de la humanidad, manifestada y caracterizada por las nuevas formas de producir, las que adoptan tecnologías que vinculan a los procesos físicos con herramientas digitales enfocadas en la interconectividad, la automatización y los datos en tiempo real²⁷.

Desde la Unesco se ha destacado 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 (...) Otras innovaciones y desarrollos digitales facilitados por Internet, como la internet de las cosas, la inteligencia artificial y la toma de decisiones basada en algoritmos, continuarán transformando la naturaleza de Internet y su impacto sobre las economías y las sociedades"²⁸

En ese contexto, el comercio electrónico y las grandes plataformas dedicadas a él toman un rol central en la economía. Vale destacar que esta circunstancia ha tenido un fuerte espaldarazo por el efecto de la pandemia causada por el COVID-19, que parece haberse consolidado aún fuera de esta atípica situación.

A efectos de graficar la importancia de la cuestión, podemos recurrir al último informe del Estudio Anual sobre Comercio Electrónico²⁹, realizado por la Cámara Argentina de Comercio Electrónico, según el cual, durante el año 2022, esta actividad generó una facturación de \$2.846.000 millones (Dos billones ochocientos cuarenta y seis mil millones), lo cual representa un crecimiento anual del 87%. En los años anteriores se habían producido incrementos aún mayores. De 2019 a 2020 había crecido un 124%, mientras que de 2020 a 2021 un 68%.

Lo expuesto se traduce en 211 millones de órdenes de compra un 8% más que 2021. Este mismo indicador había aumentado un 20% de 2020 a 2021. Esas órdenes de compra implican 422 millones de productos vendidos en 2022, un 11% más que en 2021.

²⁷ Quaglia, Marcelo C., " Vulnerabilidades 4.0: la figura del prosumidor", La Ley, RCCyC 2022 (febrero), 54, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3642/2021

²⁸ Souter, David Van der Spuy, Anri "Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de Internet: marco para la evaluación del desarrollo de Internet", UNESCO, 2019. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367860>. Última consulta el 08/04/2023

²⁹ Cámara Argentina de Comercio Electrónico, "Estudio Anual sobre Comercio Electrónico Año 2022." Disponible en: <https://cace.org.ar/archivo-de-informes/> Visitado por última vez el 06/04/2023

A su turno, 5 de cada 10 empresas han realizado ventas a través de una plataforma de comercio electrónico. En promedio, esas ventas representan el 49% de la facturación de dichas empresas, mientras que en 2020 significaron un 43% y en 2021 un 45%. Asimismo, las operaciones realizadas a través de plataformas de comercio electrónico significaron un 21% de la totalidad del comercio electrónico y un idéntico porcentaje de las órdenes de compra efectuadas³⁰.

En nuestro país, Mercado Libre es la líder indiscutida del mercado y quien acapara la enorme mayoría de operaciones celebradas bajo esta modalidad. También tienen presencia en el mercado otros competidores especializados en rubros específicos como automotores, inmuebles, indumentaria, como el caso de Dafiti, entre otros. Se trata de un mercado altamente concentrado en el que han desaparecido actores que fueran muy relevantes como OLX este mismo año, Deremate.com o Alamaula.

Por la importancia que posee Mercado Libre en nuestro mercado, lo que implica que muy buena parte de las situaciones dañosas para consumidores -y de la jurisprudencia en torno a ellas- se desarrollen en esa plataforma, nos detendremos brevemente en su funcionamiento.

Mercado Libre es una plataforma de comercio electrónico que ofrece dos modalidades de funcionamiento diferenciadas³¹. Por una parte, en el denominado “Marketplace” los usuarios pueden buscar productos que son ofrecidos por una enorme cantidad de proveedores.

Se ha señalado que Mercado Libre utiliza un sistema mixto de confianza institucional (marca) y confianza distribuida (sistema de puntuación)³². Es así que mediante su marca garantiza las operaciones concertadas, a través de lo que denominan “compra protegida”, en virtud de lo cual brindan una cobertura a los usuarios que no reciban el producto o servicio adquirido, o presenten algún inconveniente con él. Este programa implica también una posibilidad de devolución por un plazo de 30 días (mayor a los 10 días del derecho de arrepentimiento) y un sistema de resolución de controversias donde se resuelven los reclamos iniciados por comprador o vendedor ante algún inconveniente en la operación. Al mismo tiempo, el Marketplace funciona con un sistema de confianza distribuida, en virtud del cual un algoritmo informa el nivel de confiabilidad de cada vendedor, en base a las opiniones de otros usuarios, la velocidad con que despacha sus productos y la cantidad de reclamos iniciados en sus operaciones. Del mismo modo, los usuarios opinan sobre la calidad de los productos publicados.

³⁰ Cámara Argentina de Comercio Electrónico, Informe mid term Agosto 2022, disponible en <https://cace.org.ar/archivo-de-informes/>. Última consulta el 06/04/2023

³¹ El funcionamiento general de Mercado Libre, sus modalidades de actuación, comisiones por operación y demás datos que se detallan en este trabajo han sido recabados de los términos y condiciones que son de libre acceso en su página web: https://www.mercadolibre.com.ar/ayuda/terminos-y-condiciones-de-uso_991 Última consulta el 09/04/2023.

³² Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio S. “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” La Ley, 30/05/2018. Cita online: TR LALEY AR/DOC/870/2018

La totalidad de los pagos por dichas operaciones es realizada a través de su brazo financiero, Mercado Pago. Este último puede ser utilizada tanto dentro del Marketplace como fuera de él, como billetera virtual para realizar pagos y otras operaciones financieras. En conexión con esto, existe Mercado Crédito, como servicio de financiación de la compra de los productos y servicios ofrecidos en la plataforma.

Asimismo, en la mayoría de las operaciones se ofrece un sistema de envíos denominado Mercado Envíos, que es el único integrado a la plataforma, aunque se pueden pactar otras opciones de entrega por fuera de ésta. Mercado Libre posee también centros propios de distribución, donde algunos proveedores delegan el almacenamiento y distribución de sus productos.

Por el lado de la oferta, existen distintos tipos de publicaciones que varían en el nivel de exposición dado dentro de la plataforma y cuyo costo es un porcentaje del precio de venta del producto (aunque existe también una publicación gratuita con escasa exposición), que varía entre el 12% y 16,5% en un caso y el 31,5% y el 36%. De más está decir que las publicaciones más caras son las que primero aparecen al usuario que busca un producto. Además, se ofrecen servicios de publicidad, tanto promocionando una publicación dentro de la misma plataforma, como en medios externos, como redes sociales, páginas web, etc.

Por otro lado, existe otra sección denominada “Marketplace VIS” donde se publican inmuebles, vehículos y servicios. En estos casos, los datos de contacto del vendedor están a libre disposición de los usuarios y las operaciones se concretan en general por fuera de la plataforma. En cuanto a su costo, se ofrecen publicaciones gratuitas limitadas en cuanto a su exposición y duración y otras con costos fijos que aumentan a mayor nivel de exposición y duración. No existe ninguna diferenciación específica entre los dos sistemas bajo los cuales opera Mercado Libre, dado que a ambos se accede a través de la misma página web o aplicación, y el buscador de éstas es utilizado para ambas modalidades.

Por último, corresponde señalar que el corazón del negocio es financiero, por la inmovilización temporaria de fondos que implica toda su operatoria.

Con este panorama planteado, nos abocaremos a estudiar, dentro de las plataformas dedicadas al comercio minorista, las relaciones que se dan con consumidores. Ello incluye a la enorme mayoría de relaciones jurídicas que se dan en torno a las plataformas de comercio electrónico. Sin embargo, este recorte metodológico implica dejar de lado otras modalidades de actuación de las plataformas y sus relaciones con otros sujetos no consumidores, como es el caso de los reclamos de responsabilidad civil por la publicación de productos en contravención a los derechos intelectuales o marcarios de sus titulares. Se trata de un tema candente, con opiniones contrapuestas en doctrina y jurisprudencia, a cuyas muchas aristas nos dedicaremos en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO II. LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA RELACIÓN DE CONSUMO

II. 1- Introducción al capítulo.

El punto de partida para analizar la responsabilidad de los operadores de una plataforma de comercio electrónico debe ser el encuadre jurídico de la relación que estas protagonizan con sus usuarios. En particular, debemos preguntarnos si se trata de una relación de consumo, regida por la normativa protectoria de los consumidores prevista por la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), Código Civil y Comercial (CCCN) y art. 42 de la Constitución Nacional (CN) y demás normas que conforman el estatuto del consumidor, como Ley de Defensa de la Competencia y Ley de Lealtad Comercial o bien una simple relación de derecho privado, regida por la autonomía de la voluntad de sus partes.

Para ello, nos referiremos -de manera sucinta, ya que excede con creces el fin de este trabajo- a la noción misma de relación de consumo y sus ámbitos de aplicación; recorreremos las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto a la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores a la relación jurídica entre operadores de una plataforma de comercio electrónico y quienes se valen de ella como consumidores finales; y ahondaremos en la situación particular del consumidor electrónico, sus estándares de tutela y su protección tanto en el derecho interno como en instrumentos internacionales.

II. 2- La relación de consumo.

La categoría jurídica “relación de consumo”, que surge expresamente del art. 42 CN, es definida por la LDC, en su art. 3º, como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor". De allí que se ha advertido con acierto que dicha la noción excede a la de contrato de consumo, dado que no solo incluye a las relaciones contractuales en toda su extensión, sino también actos unilaterales de los proveedores, relaciones no contractuales de derecho público y privado, hechos jurídicos, así como el simple "contacto social"³³. En ese sentido, Leiva Fernández³⁴ señala que ello tiene una inmensa importancia, especialmente en materia reparatoria, ya que la categoría de consumidor es la clave de acceso al sistema tuitivo, por lo que éste contará con las herramientas preventivas y reparatorias previstas por dicho régimen, incluso aquel que es usuario no contratante o sin ser consumidor está expuesto a una relación de consumo.

Por su parte, el art. 1 LDC conceptualiza al consumidor como la “persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en

³³Barocelli, Sergio S. y Arias Cau, Sergio “Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos”, La Ley 05/09/2014. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2443/2014

³⁴ Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1092” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016.

beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.” Esta definición se ve replicada en lo sustancial en el art. 1092 CCCN. Es así como el derecho del consumidor se erige como un orden protectorio que busca tutelar a las personas que intervienen en el mercado en una condición de vulnerabilidad³⁵. La doctrina mayoritaria sostiene que la clave para determinar el carácter de consumidor está dada por el destino final del consumo efectuado o, dicho de otra manera, la ausencia de integración en el mercado del bien o servicio³⁶. Esa posición ha sido expresada por la mayoría de la doctrina en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2011, que tuvieron lugar en San Miguel de Tucumán. Allí, en las conclusiones, se dispuso que “la categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad; b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino”³⁷

A su turno, el art. 2 LDC define a la categoría jurídica de proveedor como “la 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.”. A partir de ello, Wajntraub³⁸ señala que las notas tipificantes de la noción de proveedor son, por un lado, la profesionalidad y, por el otro, la realización de oferta para el consumo, ya que excluye a todos aquellos que realizan oferta para el sector empresario.

Se trata de una noción amplia y pensada para cubrir la mayoría del espectro de la oferta en el mercado. De tal manera, incluye actividad realizada ocasionalmente e incluso a título gratuito. Es por eso que la profesionalidad es habitualmente identificada a partir de la especialización del proveedor, lo que importa una brecha de conocimiento con el consumidor medio, vulnerable y profano respecto de la actividad en la cual el proveedor es experto.³⁹

II. 1- a) El operador de la plataforma como mero intermediario.

³⁵ Rusconi, Dante D. “Concepto de “consumidor-empresario”” La Ley 04/04/2014 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/838/2014

³⁶ Zentner, Diego, “Contrato de consumo”, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 91.

³⁷ Conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Disponibles en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/02/Ed-anteriores-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf> Consultado por última vez el 10/01/2023

³⁸ Wajntraub, Javier H, “Protección Jurídica del Consumidor” Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004 p. 16. Con cita de Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe

³⁹ Zentner, Diego “Contrato de consumo” op cit. p. 98.

Un sector minoritario de la doctrina postula que los operadores de una plataforma de comercio electrónico no ocupan en ningún caso la posición de proveedor en los términos del art. 2 LDC y que, por ello, no les resulta aplicable el régimen protectorio al consumidor y todas las obligaciones que éste trae.

En esa línea, Otamendi⁴⁰ sostiene que las plataformas no proveen servicio ni bien alguno al consumidor, sino que exclusivamente son proveedores de un servicio hacia el vendedor, a quien le brindan un espacio para que publicite sus productos. De esa manera, al no ser quien vende el producto, ni cobrarle comisión alguna al comprador, desestima la existencia de una relación de consumo entre la plataforma y aquel. Asimismo, controvierte el argumento de que su actividad resulta esencial para la realización de la operación, señalando que eso equivale a aplicar la normativa de defensa del consumidor a otros actores indispensables en la comercialización de bienes y servicios como dueños de diarios, revistas, carteles, canales de televisión y radios, entre otros.

Una postura similar es sostenida por Silvestre et. al.⁴¹, aunque matizando que en ciertos casos la plataforma puede ocupar el lugar de proveedor. Así, señalan que la plataforma “en principio, no es el propietario de los productos o servicios ofrecidos en su sitio, no les pone la marca ni los vende, solo ofrece el espacio para que los usuarios/vendedores publiquen sus productos o servicios y controla que no esté prohibida su venta.”. Por ello, afirman que “no parecen ser proveedores o distribuidores, salvo que se involucren activamente en la comercialización. En principio no consideramos que los transforme en intermediarios comerciales la sola circunstancia de cobrar una comisión por la publicidad o venta, u ofrecer un servicio de pago y envío.”

Las posiciones reseñadas replican en lo esencial la premisa básica que sostienen los propios operadores de las plataformas de comercio electrónico: estas no son más que un mero intermediario entre oferta y demanda, semejantes a una publicación de avisos clasificados. Así, constituirían un espacio neutral que simplemente realiza un tratamiento técnico de los datos que ingresan vendedores y compradores, quienes son, en definitiva, los protagonistas y responsables de las operaciones que se celebren.

Lo expuesto, a nuestro juicio, implica desconocer la amplitud propia de la noción de relación de consumo y el mandato de protección al consumidor, así como la extensión de la actuación de las plataformas de comercio electrónico en el mercado. Volveremos sobre estos puntos.

II. 1- b) El operador de la plataforma como proveedor

⁴⁰ Otamendi, Jorge “La responsabilidad objetiva de quienes ofrecen espacios para publicidad en Internet” LA LEY 29/05/2017 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1263/2017

⁴¹ Silvestre, Norma Olga, et. al. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en el contexto digital” La Ley, RCyS2019-VI, 16, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/896/2019

En sentido contrario a la posición reseñada en el acápite anterior, la enorme mayoría de los autores que han escrito sobre la materia consideran que el titular de una plataforma de comercio electrónico es un proveedor profesional de determinados servicios, alcanzado en principio por el estatuto del consumidor.⁴² Ello, claro está, siempre y cuando quien utiliza esos servicios sea consumidor final en los términos del art. 1 LDC.

En esa tesitura, Shina⁴³ ha señalado que “más allá de las condiciones de uso que predispone el organizador de un sitio Web como el descrito, su titular debe ser considerado como un proveedor que organiza un servicio experto de compra y venta.”.

Por nuestra parte, adherimos plenamente a esta posición. El titular de una plataforma de comercio electrónico debe ser considerado un proveedor en los términos del art. 2 LDC dado que brinda un servicio y realiza oferta dirigida hacia consumidores indeterminados, por las cuales percibe una ganancia. Ese servicio puede reputarse incluido dentro de la enumeración realizada por el art. 2 LDC, el cual, cabe recordar, busca aprehender todas las situaciones de oferta en el mercado. Asimismo, consideramos que esta calificación legal es aplicable aún en la hipótesis más minimalista de su actuación, esto es, cuando los datos de contacto del vendedor se hallan a libre disposición y el comprador acuerda y concreta la operación mediante contacto por fuera de la plataforma de comercio electrónico. Esta es también la solución aplicada por buena parte de la jurisprudencia⁴⁴, más allá de las implicancias que supuestos como el descrito puedan tener en la atribución de responsabilidad civil.

Lo expuesto implica algo más, que consideramos relevante destacar: no es necesaria la existencia de una relación de consumo “de base”, para considerar que existe una relación de consumo con el operador de la plataforma de comercio electrónico. Vale decir, en todos los casos el operador de la plataforma es un proveedor profesional de determinados servicios, por lo que es irrelevante si la persona con la que se vincula el consumidor a través de esa plataforma puede ser encuadrada como un proveedor o no. Así, reputamos incluidos supuestos como compras a sujetos no profesionales en los términos del art. 2 LDC. De esa manera, podemos encontrar supuestos en que ambas partes de una compraventa sean consumidores respecto de su relación con la plataforma de comercio electrónico (siempre que encuadren dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la relación de consumo).

⁴² Por todos, Pizarro, Ramón D. “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line” La Ley 08/09/2021. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2538/2021; Molina Quiroga, Eduardo “La aplicación de las normas de protección a consumidores en el comercio electrónico” La Ley SJA 13/03/2013 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/10111/2012

⁴³ Shina, Fernando E. “Consumo on line. Problemática del contrato Informático”, La Ley DJ 02/02/2011 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/6913/2010

⁴⁴ CNCom Sala C “P., D. c. OLX S.A. s/ordinario” Sentencia del 30/08/2021, El Derecho Diario Tomo 294, Cita Digital: ED-MMLXXXIV-951

A su vez, la aplicación de la normativa consumeril se hace más evidente si analizamos la actuación más habitual en el mercado de estas plataformas que, como hemos visto, suelen ofrecer servicios que van mucho más allá de la mera intermediación entre compradores y vendedores, incluyendo desde sistemas de pago y financiación hasta servicios de envíos y publicidad.

II. 2- Contratación electrónica con consumidores.

El comercio electrónico lleva ínsito la celebración de contratos electrónicos. Vale decir, el comercio electrónico implica la celebración de operaciones que significan un acuerdo de voluntades mediante el cual se regulan relaciones jurídicas patrimoniales, encuadrando dentro de la definición de contrato prevista en el art. 957 CCCN. Estos contratos tienen determinadas características en cuanto a su forma, modos de expresar el consentimiento, características de las partes y cumplimiento que lo alejan del tradicional contrato entre presentes y regido por la autonomía de la voluntad.

En principio, los contratos electrónicos pueden ser definidos como acuerdos de voluntad cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos⁴⁵. Es así que estamos dentro del género de los contratos a distancia o entre ausentes. Por nuestra parte, haremos foco únicamente en los contratos electrónicos que son a su vez contratos de consumo, con prescindencia de otras relaciones de derecho público o privado.

Como señalábamos, el elemento clave de los contratos electrónicos es que se dan sin la presencia física y simultánea de las partes. En el CCCN se regula la cuestión dentro del Título III, referido a los contratos de consumo, particularmente en el art. 1105, referido a los contratos celebrados a distancia, donde se considera los medios electrónicos como especialmente idóneos para su conclusión. Señala el citado art. 1105 que “Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.”

En el mismo sentido -aunque con términos menos específicos y adaptados a la realidad tecnológica de nuestros días- tenemos en la LDC, en su art. 33, la “venta por correspondencia”, es decir, aquella en la que “la propuesta se efectúa por medio postal, de telecomunicaciones y/o electrónico y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios”.

De esta manera, se regula el modo de expresión del consentimiento contractual por medios electrónicos, que en la práctica se ve efectivizado a través del denominado *click wrap agreement*,

⁴⁵ Grover Dorado, John “Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino” El Derecho 25/11/2016. Cita online: ED-DCCLXXVI-562

que consiste en la aceptación mediante un click del ratón de la computadora.⁴⁶ Si bien alguna parte de la doctrina cuestiona que un simple click pueda constituir un acuerdo válido de voluntades⁴⁷, lo cierto es que, como bien destacan Bielli y Ordoñez⁴⁸, para nuestro ordenamiento jurídico ese click se constituye como una firma electrónica, en los términos del art. 5 de la ley 25.506 de firma digital, cuyo valor probatorio debe ser examinado, de acuerdo al art. 309 *in fine* CCCN a partir de la “confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.”

Párrafo aparte merece el cumplimiento de otros deberes de conducta que se incorporan al plan prestacional del proveedor, como el deber de información particularizado en materia de contratos electrónicos, que tratamos en los acápites siguientes, pero ello no implica la falta de validez de este modo de expresar el consentimiento.

A su turno, el art. 1106 CCCN recepta el principio de equivalencia funcional de los soportes⁴⁹ indicando que “Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar”. De esa manera, el requisito de forma escrita en los contratos de consumo previsto en el art. 10 LDC debe entenderse cumplido con la utilización de un soporte electrónico.⁵⁰

II. 3- La protección al consumidor electrónico en el derecho argentino

En primer término, otorgarle la condición de proveedor al operador de la plataforma de comercio electrónico implica poner en su cabeza determinadas obligaciones específicas, comunes a toda relación de consumo, destinadas a la protección del consumidor. Entre las más relevantes para el tema tratado podemos destacar a las siguientes:

1) Deber de información. Debe suministrar información al consumidor en forma cierta, detallada, gratuita y fácilmente comprensible del servicio brindado, sus características relevantes y todas las

⁴⁶ Uno de los primeros antecedentes en nuestro país de la aceptación de esta modalidad de expresión del consentimiento contractual fue el 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” sentencia del 29/12/2005 en La Ley AR/JUR/13804/2005 donde señaló que “La modalidad de contratación denominada click wrap agreement, consistente en la expresión del acuerdo mediante la pulsación del ratón de la computadora en un cuadro de diálogo en el que constan las condiciones generales, 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”

⁴⁷ Tambussi, Carlos E. “El E-Commerce en el Nuevo Código Civil argentino y el proyecto de ampliación de las directrices de Naciones Unidas para la protección del consumidor” LEX N° 16 - AÑO XIII, 2015, II

⁴⁸ Bielli, Gaston y Ordoñez, Carlos “Los consumidores y la contratación electrónica en el entramado normativo argentino” La Ley 10/09/2019 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2258/2019

⁴⁹ Al respecto ver Parellada, Carlos “El comercio electrónico...” op. cit. P. 426.

⁵⁰ Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1106” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016

situaciones relevantes para el consumidor que surjan a lo largo de la relación jurídica. (art. 42 CN, art. 4. LDC y arts. 1100 y 1101, CCCN.). En el ámbito de la contratación electrónica existe, además, un deber de información particularizado, el cual implica la obligación de los proveedores en contratos celebrados a distancia de informar a sus clientes el contenido mínimo del contrato electrónico respectivo, así como su derecho revocar la aceptación de la oferta y toda la información necesaria que le permita a cada cliente o consumidor comprender y utilizar correctamente los medios electrónicos de contratación, incluyendo los riesgos derivados de su utilización. (art. 1107 CCCN).

2) Deber de protección al consumidor. Debe brindar los servicios ofrecidos en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro para la salud y bienes de los consumidores (art. 42 CN y arts. 5 y 6 LDC).

3) Deber de brindar trato digno y no discriminatorio. Deber de abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias o discriminatorias (art. 42 CN, art. 8 bis LDC y arts. 1097 y 1098, CCCN.).

Asimismo, resultan de aplicación los principios interpretativos propios del derecho del consumidor, particularmente la interpretación en el sentido más favorable al consumidor en caso de duda (art. 3 LDC).

Por otro lado, existe una protección particular destinada al consumidor en casos de contratos celebrados a distancia, género dentro del cual se incluyen a los contratos electrónicos. Se trata del derecho al arrepentimiento, el cual ha sido definido como una ventaja que la ley le concede al usuario como contrapartida de haber sido sorprendido por una oferta imprevista o por hallarse en una situación de debilidad frente a un proveedor distante⁵¹. Es decir, de la misma forma que se le permite al proveedor captar la voluntad distraída del usuario se tolera que éste se arrepienta de la compra y la deje sin efecto.⁵²

Particularmente, en el caso de los contratos celebrados por medios electrónicos, a diferencia de los celebrados fuera del domicilio del proveedor -regulados en el art. 1104 CCCN-, se ha encontrado el fundamento en que se trata de un plazo que le permite al consumidor apreciar en detalle el producto que ha adquirido de una manera que la modalidad de la oferta no le permitía hacer de manera previa a la compra⁵³. Por su naturaleza de orden público, se trata de un derecho irrenunciable, lo que torna nula cualquier cláusula que implique su renuncia o restricción.

⁵¹ Gil, A. E. "El impacto del comercio electrónico en el Código Civil y Comercial" *elDial*. 4/1/2016. Cita online: *elDial* DC20C0.

⁵² Bielli, Gaston y Ordoñez, Carlos "Los consumidores y la contratación electrónica..." *op. cit.*

⁵³ Leiva Fernández, Luis: "Comentario al artículo 1110" en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético*. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016

Este derecho se encuentra regulado por el art. 1110 CCCN, el cual establece que en caso de contratos celebrados a distancia el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar su aceptación, dentro de los diez (10) días computados a partir de la celebración del contrato. Una disposición muy similar se encuentra en el art. 34 LDC, que además añade un deber de información particularizado disponiendo que "...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...". A su turno, los arts. 1112 a 1116 CCCN traen una regulación más exhaustiva respecto de la forma de ejercicio de este derecho, a los cuales remitimos para no ahondar en un punto que excede nuestro trabajo.

En su carácter de proveedores, las plataformas de comercio electrónico están obligadas a informar acerca de esta facultad hacia el consumidor, sin perjuicio de que el contrato que se revoca sea celebrado entre el consumidor y un proveedor usuario de la plataforma. En ese sentido se ha expedido la doctrina con despacho unánime en las XXV jornadas nacionales de Derecho Civil, celebradas en Bahía Blanca en 2015. Allí se concluyó lo siguiente: "Los sitios web intermediarios en el comercio electrónico están obligados a informar la facultad de revocación que tiene el consumidor de conformidad con lo establecido en los artículos 34, segundo párrafo de la ley 24.240 y 1110 del Código Civil y Comercial de la Nación y responder en caso de daños ocasionados a los consumidores por el incumplimiento de dicha obligación."

II. 3- A) El consumidor electrónico como hipervulnerable.

Hemos señalado en los acápites anteriores que es constitutivo de la noción de consumidor su categorización como sujeto vulnerable, fruto de la existencia de una relación asimétrica en el mercado. Es por ello que el derecho del consumidor trae una serie de derechos a favor del consumidor y obligaciones en cabeza de los proveedores, buscando compensar esas asimetrías.

No obstante, en diversas circunstancias, esa vulnerabilidad puede verse aumentada ante situaciones propias del consumidor que hacen que la disparidad a la hora de entablar relaciones de consumo sea aún mayor. De allí que se ha desarrollado el concepto de consumidores hipervulnerables para referirse a sujetos que, a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores, suman otras vinculadas a factores tales como su edad, condición psicofísica, género, socioeconómicos, culturales, entre otras circunstancias que demandan estándares especiales de tutela⁵⁴.

⁵⁴ Barocelli Sergio S., "Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables", en Consumidores Hipervulnerables, Barocelli, Sergio S. (dir.), El Derecho, 2018, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 15-16.

Desde hace muchos años hay autores que postulan, aún sin utilizar el concepto de hipervulnerable o subconsumidores, que el consumidor electrónico se encuentra en una situación de mayor desprotección respecto al consumidor ordinario. En ese sentido, Lorenzetti⁵⁵, analizando las relaciones de comercio electrónico entre consumidores y empresas expertas, afirma que la distancia económica y cognoscitiva existente en el mundo real se ve agravada y profundizada en el mundo virtual. Particularmente, el autor destaca, además de las asimetrías económicas e informativas, la diferencia cognoscitiva que surge por el entorno virtual utilizado, donde el proveedor es experto en un medio que resulta extraño para el consumidor.

En sentido coincidente, Parellada⁵⁶ ha destacado que las vulnerabilidades estructurales que se dan la contratación por medios electrónicos son superiores a las del comercio tradicional, “por la intermediación de una tecnología particular, de un entorno –el virtual- que sólo dominan quienes están –técnicamente- capacitados respecto a él, que operan a una velocidad a la que sólo se puede operar los medios técnicos mediante la intuición, pero en la que no hay reflexión.”

Por su parte, otros autores como Beltramo y Faliero⁵⁷ han profundizado esta línea de pensamiento, postulando que los consumidores electrónicos deben ser considerados hipervulnerables. En sustento de esa posición, afirman la anti naturalidad del hecho tecnológico para el ser humano, sosteniendo que “será muy distinto adquirir un bien o servicio en un entorno que por nuestra naturaleza de seres físicos no nos es intuitivo que hacerlo personalmente, con la posibilidad de tener contacto directo –a través de todos nuestros sentidos– con dicho bien o servicio, y, por lo tanto, tomar una decisión a través de un medio que nos es natural.”. De allí derivan que el consumidor electrónico posee menos elementos para la toma de decisiones que el consumidor clásico, lo que justifica su tutela preferente.

Asimismo, los citados autores⁵⁸ plantean que en las relaciones de consumo celebradas por medios electrónicos resulta imposible el cumplimiento de manera acabada del deber de información, particularmente en lo referente a la información sobre el medio utilizado para relacionarse. En tal sentido, señalan que “el consumidor electrónico puede conocer la información relativa al bien o servicio y la información que le sirve para la utilización y el normal desenvolvimiento en el medio electrónico, no obstante lo cual jamás podrá detentar –a excepción que fuere su área profesional– un dominio efectivo sobre el medio relacional”

Por nuestra parte, coincidimos en la caracterización del consumidor electrónico como hipervulnerable por encontrarse inmerso en un ambiente más propenso para la vulneración de sus

⁵⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis “Comercio electrónico”, Abeledo Perrot, 2001, Buenos Aires, pp. 220-221.

⁵⁶ Parellada, Carlos A. “El comercio electrónico...” op. cit.

⁵⁷ Beltramo, Andrés y Faliero, Johanna C. “El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable” El Derecho 01/09/2018. Cita Online: ED-CMXXVII-825

⁵⁸ Idem

derechos, lo que justifica la adopción de estándares de tutela más elevados. No supone, hoy en día, una afirmación controversial señalar que en el comercio electrónico se agiganta entre proveedor y consumidor la brecha de conocimiento y control del entorno empleado para vincularse. Ello también surge de nuestra propia legislación vigente, que otorga derechos específicos para la contratación electrónica o a distancia como el derecho de arrepentimiento, al tiempo que impone obligaciones más rigurosas a los proveedores como un deber de información particularizado⁵⁹.

II. 3- La protección al consumidor electrónico en instrumentos internacionales

En este punto cabe mencionar los instrumentos internacionales que consideramos más relevantes en lo referido a la protección del consumidor electrónico:

1) Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor

En primer lugar, corresponde destacar que se trata de un instrumento de *soft law*, vale decir, carente de fuerza obligatoria para los estados. Allí se disponen una serie de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces.

Las directrices fueron aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015

En lo que hace a la protección del consumidor electrónico, en el punto I) de las directrices se recomienda la adopción de políticas en base a tres ejes:

- a) El fomento y la protección de la confianza de los consumidores en el comercio electrónico. (punto 63)
- b) El otorgamiento de un nivel de protección que no sea inferior al ofrecido en otras formas de comercio. (punto 63)
- c) Garantizar que los consumidores estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital. (punto 64)

Particularmente, la pauta referida al otorgamiento de un nivel de protección no inferior al ofrecido en otras formas de comercio ha sido destacada por parte de la doctrina. En ese sentido, Estevarena y Barocelli⁶⁰ la han considerado como un importante criterio interpretativo y como una pauta

⁵⁹ Peral, Santiago J. “El principio de confianza y el deber de seguridad como factores de atribución de responsabilidad en los contratos celebrados en entornos digitales”, La Ley, RCyS 2022-V , 3, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2775/2022

⁶⁰ Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” La Ley, 30/05/2018. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/870/2018

dirimente a la hora de juzgar la atribución de responsabilidad civil. Volveremos sobre estos puntos.

2) Resolución 21/04 y 37/19 del Grupo Mercado Común del Mercosur sobre comercio electrónico a través de Internet

En el año 2004, el MERCOSUR sancionó la Resolución 21/04, en la cual se hace foco sobre el deber de información en cabeza de los proveedores de comercio electrónico, puntualizando en la obligación de brindar información clara, precisa y fácilmente advertible sobre las características de los bienes, así como sus condiciones de comercialización. También allí se destaca la regla del consentimiento mediante un doble click, o *click wrap agreement*.

En virtud de la expansión del comercio electrónico, los avances electrónicos el 15 de julio de 2019, el Grupo Mercado Común del MERCOSUR procedió a actualizar esta resolución mediante el dictado de la Resolución 37/19, que resulta aplicable a los proveedores radicados o establecidos en los Estados Parte o que operen comercialmente bajo alguno de sus dominios de internet, y establece las obligaciones a su cargo. Con ella se busca unificar criterios respecto al comercio electrónico en la región, a los fines de garantizar la protección de los derechos de los consumidores que adquieran bienes o servicios a través de Internet⁶¹.

Esencialmente la resolución 37/19 aborda en mayor profundidad el deber de información, consagrando la información obligatoria que los proveedores deben poner a disposición de los consumidores en su sitio web y la obligación de éstos de adoptar mecanismos de resolución de controversias en línea ágiles, justos, transparentes, accesibles y de bajo costo.

II. 4- Conclusiones del capítulo

La relación de consumo, de expresa raigambre constitucional, es una noción jurídica amplia y destinada a darle protección a quienes intervienen en el mercado en condiciones de vulnerabilidad, circunstancia que es presumida por la ley. Parte de esa amplitud está dada por la noción de proveedor, que busca aprehender todo el lado de la oferta en el mercado.

Por lo tanto, siempre que quien se vincula a través de la plataforma de comercio electrónico pueda ser calificado como consumidor, estaremos en presencia de una relación de consumo, dado que el operador de la plataforma es un proveedor profesional. Ese encuadre jurídico implica que le son exigibles el cumplimiento de determinados deberes que surgen de la normativa de protección al consumidor, comunes a toda relación de consumo, así como otros específicamente previstos para la protección del consumidor electrónico.

⁶¹ Rojo, Martina L. “Novedades en la defensa del consumidor en el MERCOSUR. La incorporación de las Resoluciones 36/19 y 37/19 del MERCOSUR al Derecho interno argentino” Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja Número 27, diciembre 2021 – mayo 2022, Buenos Aires., pp. 167-195

El consumidor electrónico se relaciona con proveedores en el mercado mediante contratos electrónicos, en los cuales existen circunstancias particulares ajenas a la contratación tradicional, como el otorgamiento del consentimiento a través de un click. El medio utilizado para la vinculación implica una serie de desventajas para el consumidor, ampliando la distancia cognoscitiva habitualmente existente con el proveedor, lo que justifica su encuadramiento como hipervulnerable y el otorgamiento de estándares especiales de tutela.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE UNA PLATAFORMA DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO COMPARADO

III. 1- La relevancia de su estudio.

La responsabilidad civil de las plataformas de comercio electrónico es una cuestión que no posee una regulación específica en nuestro país, si bien, claro está, existen normas que le son aplicables. En cambio, otros ordenamientos jurídicos que comparten tradiciones y raíces con el nuestro poseen normativas específicas y desarrollos más avanzados sobre la materia que pueden resultar de utilidad a la hora de analizar las muchas aristas involucradas en la cuestión. Esta consideración se acentúa si tenemos en cuenta que se trata de una cuestión vinculada con la actividad en internet y el comercio electrónico, ambas de eminente naturaleza transnacional.

Por supuesto que la elección de qué derechos analizar implica un recorte y una elección que, como tal, es en alguna medida arbitrario. Por ello, se ha señalado que la comparación no es sino la respuesta a una pregunta que el investigador mismo se ha formulado en un contexto en el que su interrogante deja en la sombra aspectos enteros. De ahí la naturaleza constructivista de la comparación, que puede producir investigaciones dirigidas a exaltar analogías o diferencias, además de continuidades o rupturas, sin que tales finalidades puedan ser valoradas apriorísticamente como apropiadas o inapropiadas⁶².

Por nuestra parte, hemos elegido analizar, por un lado, la normativa comunitaria europea y, por el otro, la de dos países de nuestro continente como Paraguay y Colombia.

En cuanto al derecho comunitario europeo, consideramos que existen razones de peso que hacen que cualquier análisis de la materia sea incompleto sin abordarlo. Primeramente, porque se trata de uno de los sistemas normativos que más desarrollo tiene sobre la actividad en internet, las plataformas y la responsabilidad derivada de su actuación, con reglas específicas que regulan muchos aspectos de la cuestión abordada y criterios consolidados al respecto, así como una constante actualización y regulación de avanzada en la materia. En segundo lugar, porque nuestro derecho privado comparte raíces, principios y tradiciones con el derecho continental europeo, circunstancia que no ocurre con otros sistemas jurídicos que regulan la cuestión como el estadounidense. Por último, pero no menos importante, porque los criterios surgidos en el derecho comunitario europeo han tenido un amplio grado de penetración en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, llegando incluso a motivar algunos de los pronunciamientos judiciales más relevantes en la materia.

⁶² Somma, Alessandro “Introducción al derecho comparado”, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p. 177, con cita de Legrand, P. “Le droit compare”, Puf, París, 1999, p. 15.

A su turno, el derecho colombiano y paraguay son dos de los pocos derechos latinoamericanos que regulan con un cierto grado de especificidad la responsabilidad civil de las plataformas de comercio electrónico. Si bien existen otros países que han legislado sobre el comercio electrónico, como es el caso de Chile, sus regulaciones han hecho más foco en cuestiones como el deber de información y las formalidades del contrato que en lo que hace a la atribución de responsabilidad civil. Al mismo tiempo, se trata de países que también comparten raíces y tradiciones jurídicas, así como un mercado que posee un nivel de desarrollo y unas dificultades similares a las nuestras, por lo que resulta de gran utilidad ver las soluciones adoptadas allí.

III. 2- La cuestión en el derecho comunitario europeo.

III. 2- a. Algunas consideraciones previas sobre el derecho comunitario europeo

En el derecho de la unión europea podemos encontrar, en primer lugar, una gran división entre normas originarias y derivadas. Cuando hablamos de normas o derecho originario nos referimos sustancialmente a los Tratados Constitutivos y las normas convencionales que los han modificado a lo largo del tiempo. Como tal, se trata de las normas de mayor jerarquía dentro del derecho de la Unión Europea. Por su parte, las normas o derecho derivado refiere al derecho legislado emanado de las distintas instituciones de la Unión Europea.

Dentro de las normas de derecho derivado las dos de mayor importancia son los reglamentos y las directivas. El reglamento, que es la fuente de mayor importancia, importa la expresión del poder legislativo de la Unión. Se trata de normas de carácter general, similares a una ley, que resultan de aplicación obligatoria para todos los estados. En cambio, las directivas implican un método de legislación en dos etapas, porque ofrece a las instituciones un instrumento de uniformización jurídica, basado en la distribución de tareas y en una colaboración entre el nivel comunitario y el nivel nacional. En tal sentido, las directivas obligan a conseguir un fin determinado, en un plazo concreto, quedando en manos de los Estados miembros la elección y determinación de la forma y medidas adecuadas para alcanzar dicho resultado. Las normas que los Estados dictan como consecuencia de las directivas, para cumplir los objetivos allí dispuestos, se denominan normas de trasposición⁶³.

La distinción efectuada resulta importante para la comprensión de los distintos reglamentos y directivas que regulan la cuestión que nos ocupa. A ellos nos abocamos a continuación.

III. 2- b. De la Directiva 2000/31/CE al Reglamento de Servicios Digitales

En un primer acercamiento a la regulación de la actividad de las plataformas de comercio electrónico en el derecho comunitario europeo, debemos señalar que se trata de una materia regulada, por un lado, como parte de algo más amplio: la prestación de servicios en la sociedad

⁶³ Alonso Garcia, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, Civitas, Madrid, 2014.

de la información y la búsqueda de un entorno en línea transparente y seguro. Eso implica que exista normativa común con otras actividades relacionadas a la sociedad de la información, como prestadores de servicios de internet, motores de búsqueda y otras plataformas en línea no necesariamente dedicadas al comercio electrónico. Esa normativa, como veremos más adelante, prevé una serie de exenciones en las cuales no es posible imputarles responsabilidad civil.

Por otro lado, también resulta aplicable, en cuanto a su relación con consumidores, la normativa comunitaria y del derecho interno de los distintos países de la unión dirigida a la protección de los consumidores.

Durante mucho tiempo la referencia ineludible en la materia ha sido la directiva 2000/31/ce del Parlamento Europeo y del consejo del 08/06/2000, relativa a "determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior", habitualmente conocida como "Directiva sobre comercio electrónico" o DCE, que ha sido incorporada a los derechos internos de los países de la Unión. Esta directiva tiene como objetivo "contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de información entre los Estados miembros" (art. 1.1.). Allí se realiza una regulación general de determinados tópicos relacionados con la sociedad de la información y el comercio electrónico, entre los que se destaca el domicilio del prestador de servicios, sus deberes de información, las comunicaciones comerciales, los contratos celebrados por vía electrónica y la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios.

Se ha señalado que esa directiva no crea una uniformización del derecho, sino que establece un marco general relativamente flexible, dado que se sustenta en los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad con el fin de permitir un buen funcionamiento del mercado interior. Dado que no procura establecer reglas adicionales en el derecho privado de cada país, los Estados miembros gozan de una importante libertad de transposición⁶⁴.

Justamente esa importante libertad de transposición ha llevado a la coexistencia de normas nacionales de transposición de la DCE con diferentes alcances e interpretaciones, a lo que se suma que los Estados miembros habían comenzado a adoptar por separado normas para hacer frente a la presencia de contenidos ilícitos en Internet, con el riesgo de proliferación de regímenes dispares en relación con ciertos aspectos de la regulación de las plataformas y otros prestadores intermediarios⁶⁵.

⁶⁴ Pizarro, Ramón "Responsabilidad..." op. cit.

⁶⁵ De Miguel Asensio, Pedro Alberto "Servicios y mercados digitales: modernización del régimen de responsabilidad y nuevas obligaciones de los intermediarios" La Ley Unión Europea, Número 88, enero de 2021. Disponible en línea <https://eprints.ucm.es/id/eprint/63809/1/PADemiguelAsensio%20LaLey%20UE%20n%2088%2001.21.pdf> Última consulta el 27/04/2023

Esas circunstancias han determinado el dictado del Reglamento (UE) 2022/2065⁶⁶ de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de Servicios Digitales o RSD), por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. El RSD establece un régimen uniforme, ocurriendo entonces que normas previamente contenidas en una Directiva, como las normas sobre responsabilidad de la DCE, pasen a ser disposiciones que forman parte de un reglamento.

Así en el preámbulo del RSD se lee que “la seguridad jurídica que proporciona el marco horizontal de exenciones condicionales de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, establecido en la Directiva 2000/31/CE, ha hecho posible que en el mercado interior surjan y se desarrollen muchos servicios novedosos. Por consiguiente, dicho marco debe conservarse. Sin embargo, en vista de las divergencias en la transposición y aplicación de las normas pertinentes en el ámbito nacional, y por motivos de claridad y coherencia, dicho marco debe incorporarse al presente Reglamento. También es necesario precisar determinados elementos de ese marco teniendo en cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”⁶⁷

Por consiguiente, las normas de transposición de los Estados miembros sobre esas cuestiones dejarán de ser aplicables. Cabe destacar que, si bien el RSD ya ha entrado en vigor, salvo excepciones puntuales será de aplicación a partir del 17 de febrero de 2024 (art. 93).

Se trata de un instrumento que regula las actividades de los prestadores de servicios intermediarios, una subcategoría de los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los que refiere la Directiva 2000/31 (DCE).

Como señalábamos, el RSD no implica una derogación de la normativa preexistente, más allá de la absorción de los artículos 12 a 15 DCE, que contienen el marco general en lo relativo a las limitaciones de responsabilidad de los intermediarios, con algunos cambios relativos a la protección de los consumidores. Tan es así que, conforme al artículo 89 RSD, la DCE permanece inalterada, salvo por la supresión de sus artículos 12 a 15 y su aplicación no debe verse afectada por el nuevo Reglamento (art. 2.3 RSD).

Con ese panorama planteado, dentro de las muchas cuestiones reguladas por la DCE, haremos especial foco en la definición normativa que se toma de las plataformas en línea, el funcionamiento general de las exenciones de responsabilidad y el funcionamiento específico de ellas en relación con las plataformas de comercio electrónico, allí denominadas como plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes.

III. 2- c. La definición de plataformas en línea.

⁶⁶ El texto completo de la norma en castellano puede encontrarse en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81573> Última consulta el 23/04/2023.

⁶⁷ RSD, Preámbulo, considerando 16.

En algo que constituye una práctica común en la normativa comunitaria europea, la DCE se encarga de brindar ciertas definiciones de los conceptos y actividades que regula, así como remite a definiciones presentes en otros cuerpos normativos del derecho de la Unión. En tal sentido, se define, dentro de la categoría general de prestadores de servicios de alojamiento de datos, la subcategoría de las plataformas en línea.

Así en el considerando 13 se define a las plataformas en línea como “las redes sociales o las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, como prestadores de servicios de alojamiento de datos que no solo almacenan información proporcionada por los destinatarios del servicio a petición de estos, sino que además difunden dicha información al público a petición de los destinatarios del servicio.”

Asimismo, a efectos de aclarar qué sucede con servicios que encuadrarían de manera accidental o accesoria en la definición anterior se estipula que “los prestadores de servicios de alojamiento de datos no deben ser considerados plataformas en línea cuando la difusión al público sea tan solo una característica menor o meramente accesoria que esté inextricablemente unida a otro servicio o una funcionalidad menor del servicio principal, y dicha característica o funcionalidad no pueda utilizarse, por razones técnicas objetivas, sin ese otro servicio o servicio principal, y la integración de dicha característica o funcionalidad no sea un medio para eludir la aplicabilidad de las disposiciones del presente Reglamento aplicables a las plataformas en línea.” Tal sería el caso de la sección de comentarios de una publicación periodística en línea.

A su vez, las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, se constituye como una subcategoría dentro de las plataformas en línea. Como tales, son objeto de una regulación específica y diferenciada en algunas materias como las obligaciones de diligencia debida para lograr un entorno en línea transparente y seguro, en los arts. 29 a 32 dentro del cap. III. Ello sin perjuicio de que, como veremos en los acápites siguientes, no en todos los casos podrán ser consideradas como servicios intermediarios y dependerá de su modalidad de actuación la aplicación del régimen de exenciones a la imputación de responsabilidad civil a favor de los intermediarios.

III. 2- d. Las exenciones a la atribución de responsabilidad

El RSD regula una serie de exenciones a la atribución de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios, traídas sustancialmente de la directiva 2000/31/CE, relativas a la mera transmisión de datos (art. 4), memoria caché (art. 5), alojamiento de datos (art. 6), así como la prohibición de imponer a los intermediarios una obligación general de monitorización o de búsqueda activa de hechos (art. 8). Por nuestra parte, haremos foco en los arts. 6 y 8, dado que se tratan de aquellos con particular vinculación con la actividad de las plataformas de comercio electrónico.

El preámbulo del RSD recoge el criterio ya consolidado de que el objeto de estas normas, que presentan alcance horizontal y son aplicables con independencia del tipo de responsabilidad, es prever exenciones de responsabilidad a favor de los intermediarios con respecto a los contenidos ilícitos proporcionados por sus usuarios⁶⁸. No se trata, por lo tanto, de disposiciones que establezcan un fundamento para exigir responsabilidad a tales prestadores, lo que deberá determinarse conforme a la legislación aplicable cuando no se beneficien de la exención de responsabilidad⁶⁹. Es así que, como ha marcado el TJUE⁷⁰, la finalidad perseguida es restringir los casos en los que, conforme al Derecho nacional aplicable en la materia, puede generarse la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información.

Es por tal motivo que, como señalábamos anteriormente, la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en el derecho comunitario europeo debe ser vista tanto desde el punto de vista de las excepciones previstas en el RSD como de la normativa de protección a los consumidores de cada estado. Sin embargo, estas excepciones son dirimentes para demarcar en qué casos y bajo qué modalidades de actuación las plataformas de comercio electrónico serán pasivas de la atribución de responsabilidad civil y en qué casos estarán en una “zona franca”, libre de responsabilidad. Volveremos sobre este punto.

El art. 6 RSD, que, con algunos agregados, replica el art. 14 DCE. dispone lo siguiente: “Cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar información facilitada por un destinatario del servicio, el prestador de servicios no podrá ser considerado responsable de la información almacenada a petición del destinatario, a condición de que el prestador de servicios:

a) no tenga conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito y, en lo que se refiere a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no sea consciente de hechos o circunstancias que pongan de manifiesto la actividad ilícita o el contenido ilícito, o

b) en cuanto tenga conocimiento o sea consciente de ello, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar el contenido ilícito o bloquear el acceso a este.”

2. El apartado 1 no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o el control del prestador de servicios.

3. El apartado 1 no se aplicará con respecto a la responsabilidad, en virtud del Derecho en materia de protección de los consumidores, de las plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes, cuando dicha plataforma en línea presente el

⁶⁸ De Miguel Asensio, Pedro “Servicios y mercados...” op. cit.

⁶⁹ RSD. Considerando 17.

⁷⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso C-236/08 “Google France SARL y Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA” Sentencia del 23/03/2010, Apartado 107

elemento de información concreto, o haga posible de otro modo la transacción concreta de que se trate, de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control.

4. El presente artículo no afectará a la posibilidad de que una autoridad judicial o administrativa, de conformidad con el ordenamiento jurídico de un Estado miembro, exija al prestador de servicios que ponga fin a una infracción o que la impida.”

Se trata de un artículo largo y complejo, cuya aplicación tiene muchos matices y cuestiones a considerar. En el acápite siguiente nos abocaremos a la configuración de esta exención de responsabilidad en relación con las plataformas de comercio electrónico.

Por su parte, el artículo 8 RSD reproduce en lo esencial el contenido del artículo 15.1 DCE relativo a la inexistencia de una obligación general de supervisión y de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, en los siguientes términos: “No se impondrá a los prestadores de servicios intermediarios ninguna obligación general de monitorizar la información que transmitan o almacenen, ni de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen la existencia de actividades ilícitas.”

Se trata de un criterio muy similar al sostenido en nuestro medio por la CSJN en los precedentes “Gimbutas”⁷¹ y “Rodríguez”⁷² relativos a la responsabilidad de los buscadores. En el capítulo próximo analizaremos su implicancia en relación con la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico.

En el preámbulo del RSD se pone de resalto que los intermediarios no deben estar sujetos a una obligación de monitorización con respecto a obligaciones de carácter general, así como que nada de lo dispuesto en el RSD debe interpretarse como una “obligación general” de que los prestadores intermediarios adopten medidas proactivas en relación con contenidos ilícitos. Del mismo modo, se indica que la inexistencia de un deber general de monitorización no afecta a posibles obligaciones de monitorización en un caso específico, con referencia expresa a la posibilidad de que las órdenes que adopten las autoridades nacionales competentes incluyan ese tipo de obligaciones, conforme a la interpretación del TJUE.⁷³

III. 2- e. La aplicación de las exenciones a las plataformas de comercio electrónico y la jurisprudencia del TJUE

⁷¹ CSJN "G., C. V. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" Sentencia del 12/9/2017, El Derecho - Diario, Tomo 274, 445, Cita Online: ED-DCCCXXXV-164.

⁷² CSJN " R., M. B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" Sentencia del 28/10/2014, El Derecho - Diario, Tomo 260, 176 Cita online: ED-DCCCXXI-781

⁷³ RSD, preámbulo, considerando 30. La validez de una obligación de supervisión en casos específicos ha sido sostenida por el TJUE en el caso Glawischnig-Piesczek

No cabe duda de que las plataformas de comercio electrónico pueden ser incluidas dentro de la categoría de servicios de almacenamiento de datos que regula la RSD y que se encuentran bajo la órbita de la DCE. A ello se suma que ahora existe una referencia normativa expresa, dentro del mismo RSD, a las plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, con una regulación específica y obligaciones de diligencia debida particularizadas.

Sin embargo, es condición necesaria para la aplicación de las exenciones de responsabilidad la caracterización del servicio como uno de intermediación. De este modo, la valoración de si, por ejemplo, la plataforma tiene o no “conocimiento de la ilicitud” (en los términos del art. 6.1 RSD) deviene innecesaria cuando el prestador de servicios en línea no reúne las condiciones para ser considerado como un intermediario respecto de esos contenidos, aunque hayan sido introducidos en sus servicios por terceros (destinatarios de sus servicios). En tal caso, sencillamente la actividad del proveedor de la plataforma quedaría al margen de la limitación de responsabilidad del artículo 6 RSD⁷⁴.

En ese contexto, han sido recurrentes los planteos judiciales en los cuales operadores de una plataforma de comercio electrónico se han intentado amparar bajo las excepciones previstas en el art. 14 DCE, ahora art. 6 RSD. No obstante, como veremos, la cuestión no es tan sencilla y hay muchos matices a tener en cuenta, de acuerdo a la jurisprudencia del TJUE, a efectos de determinar cuando la actuación de una plataforma de comercio electrónico puede ser calificada como de simple intermediación.

El caso más emblemático y que ha sentado la interpretación del TJUE respecto a la aplicación de las excepciones de responsabilidad civil a los operadores de una plataforma de comercio electrónico es “L’Oreal v. eBay”⁷⁵, relativo a la responsabilidad civil de la plataforma por la venta y promoción de artículos falsificados de L’Oreal en ella. Si bien se trata de una cuestión relativa a la propiedad intelectual, allí se sientan reglas generales de interpretación de esta normativa que pueden ser extrapoladas, con las consideraciones del caso, a la relación con consumidores.

Allí se dispuso que la circunstancia de que el servicio prestado por el operador de un mercado electrónico comprenda el almacenamiento de información que le facilitan sus clientes vendedores no basta por sí misma para concluir que, en cualquier caso, a tal servicio le es aplicable la excepción dispuesta en el art. 14, apart. 1º, de la directiva 2000/31. En efecto, esta disposición

⁷⁴ De Miguel Asensio, Pedro “Servicios y mercados...” op. cit.

⁷⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso C-324/09 “L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L’Oréal (UK) Limited v. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Limited y otros”, sentencia del 12/07/11. En nuestro medio un muy completo análisis del caso ha sido realizado por Palazzi, Pablo. A “La responsabilidad civil del mercado virtual por oferta de productos en infracción al derecho de marcas: el caso “L’Oréal v. eBay” en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea” El Derecho - Diario, Tomo 244, 52, 25/08/2011 Cita online: ED-DCCLXXII-470

debe interpretarse no sólo teniendo en cuenta su tenor sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.

De esa manera, siguiendo el criterio de otros fallos anteriores como “Google France⁷⁶” el TJUE determina que para que un prestador de servicios de alojamiento pueda ser calificado como un prestador intermediario en el sentido del art. 14 DCE (hoy art. 6 RSD) es necesario que se limite a “una prestación neutra de dicho servicio mediante un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados por sus clientes”. En tal supuesto de actuación el intermediario se encuentra en una zona libre de todo tipo de responsabilidad, denominada *safe harbour* (puerto seguro).

Por el contrario, cuando el prestador del servicio, en lugar de limitarse a una prestación neutra de dicho servicio mediante un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados por sus clientes, desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de tales datos, no puede ser calificado como un prestador intermediario⁷⁷.

De tal suerte, “cuando (...) este operador presta una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, cabe considerar que no ha ocupado una posición neutra entre el cliente vendedor correspondiente y los potenciales compradores, sino que ha desempeñado un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas”, de modo que no puede beneficiarse de la excepción prevista en el artículo 14 DCE⁷⁸

No obstante, se aclara que el mero hecho de que el operador de un mercado electrónico almacene en su servidor ofertas de venta, determine las condiciones de su servicio, sea remunerado por el mismo y dé información general a sus clientes no puede implicar que se le excluya de las exenciones de responsabilidad⁷⁹.

Sentada esa base, el TJUE pone sobre resalto que el operador del mercado, a pesar de haber realizado un tratamiento meramente técnico y automático de los datos, solo podrá quedar exento de cualquier responsabilidad respecto de los datos de carácter ilícito que ha almacenado, si ha cumplido con los restantes apartados del art. 14 DCE. Esto es, cuando no haya tenido “conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita” y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no haya tenido “conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito”, o cuando, tras haber adquirido conocimiento de estos extremos, haya actuado con prontitud para retirar los datos en cuestión o

⁷⁶Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso C-236/08 “Google France SARL y Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA” Sentencia del 23/03/2010.

⁷⁷ TJUE “Loreal.” op. cit. Apartado 114

⁷⁸ Idem apartado 116.

⁷⁹ Idem. apartado 115.

hacer que el acceso a ellos sea imposible⁸⁰. A este último respecto, para que se le niegue a dicho operador la exención de responsabilidad prevista por el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, basta con que haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido deducir ese carácter ilícito y actuar de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b), de dicho artículo 14⁸¹.

Hasta aquí hemos hecho un recorrido por los argumentos del TJUE que sirven de base para interpretar las exenciones de responsabilidad fijadas en la DCE y que han sido trasladada al RSD, por lo cual permanecen plenamente vigentes. Sin embargo, este último ha realizado algunos agregados, particularmente relacionados con la protección de los consumidores, que suman otras necesarias aristas al análisis.

La principal novedad que introduce el artículo 6 RSD frente al texto del artículo 14 DCE es la inclusión de un nuevo apartado tercero, que establece una disposición específica respecto de la responsabilidad en materia de protección de los consumidores en relación con la actividad de las plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes. Según el artículo 6.3 RSD, una plataforma de ese tipo no puede beneficiarse de la exención de responsabilidad en esa materia cuando “presente el elemento de información concreto, o haga posible de otro modo la transacción concreta de que se trate, de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control”. En el preámbulo se mencionan como ejemplos de situaciones en las que pueden concurrir esas circunstancias el hecho de que la plataforma no muestre claramente la identidad del comerciante o no revele la identidad o datos de contacto de éste hasta después de la formalización del contrato entre el comerciante y el consumidor, así como cuando la plataforma comercialice el producto o servicio en su propio nombre en lugar de en nombre del comerciante que lo suministra⁸².

Se trata de una disposición directamente vinculada a la protección de la confianza de los consumidores frente a supuestos de lo que en nuestro derecho denominamos “proveedor aparente”, tema que trataremos en detalle en el capítulo siguiente.

A su turno, el artículo 6.2 RSD, al igual que hacía el artículo 14 DCE, precisa que la exención no se aplica cuando el destinatario del servicio actúa bajo la autoridad o el control del prestador de servicios. Nuevamente en el preámbulo se indica que esa circunstancia puede darse, por ejemplo,

⁸⁰ Idem apartado 119.

⁸¹ Idem apartado 120.

⁸² RSD, preámbulo, considerando 24.

cuando una plataforma que permite celebrar contratos a distancia determina el precio de los productos o servicios ofertados a través de ella⁸³.

Un último aspecto para considerar refiere a la incorporación en el art. 7 RSD, de manera novedosa frente al texto de la DCE, de una norma destinada a no disuadir la implantación por los prestadores de servicios intermediarios de mecanismos voluntarios para detectar, identificar y retirar o bloquear contenidos ilícitos que se encuentren en sus servicios. Por lo tanto, se prevé que el empleo por propia iniciativa de dichos mecanismos no resulta por sí solo un elemento que determine que el prestador posee un rol activo y, por ende, quede privado de la exención de responsabilidad.

Esto ha significado recoger el criterio sostenido en diversos pronunciamientos del TJUE, siendo de aplicación la DCE, en los cuales había dispuesto que el hecho de que el operador de una plataforma aplique voluntariamente medidas técnicas para detectar contenidos que puedan resultar ilícitos no implica que, con ello, dicho operador desempeñe un papel activo que le confiera el conocimiento o el control de tales contenidos lo que lleve a excluirlo del régimen de exención de responsabilidad del artículo 14.1 DCE⁸⁴.

III. 2- f. Algunas conclusiones sobre la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en el derecho comunitario europeo

Recapitulando lo analizado hasta el momento, en el derecho comunitario europeo existe como regla general una prohibición a la imposición hacia las plataformas en línea de un deber de supervisión general del contenido suministrado por sus usuarios. Como correlato de ello, existen serie de exenciones a la atribución de responsabilidad hacia aquellas plataformas que ofrezcan servicios intermediarios.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE para que la plataforma pueda ser considerada un servicio intermediario debe mantener una posición neutral, realizando un tratamiento meramente técnico y automatizado de los datos suministrados por sus usuarios. Por el contrario, si desempeña un papel activo en las operaciones, que le permite adquirir conocimiento o control de tales datos, no puede ser calificado como un servicio intermediario. Esto es lo que sucede cuando la plataforma realiza publicidad u optimiza las publicaciones realizadas por sus usuarios o adquiere otro tipo de rol activo que se aleje del mero papel de intermediación.

Asimismo, las plataformas no podrán acogerse a las exenciones de responsabilidad si han generado una particular confianza en los consumidores, de manera tal que induzcan al consumidor

⁸³ Idem, considerando 23.

⁸⁴ TJUE “YouTube y Cyando”, C-682/18 y C-683/18, EU:C:2021:503 apdo. 109. Sentencia del 22/6/2021

a creer que es la propia plataforma o alguien que se encuentra bajo su control quien comercializa el bien o servicio de que se trate.

De darse cualquiera de estas modalidades de actuación, la responsabilidad del operador de la plataforma frente a los consumidores estará fuera del ámbito de las exenciones de responsabilidad y deberá ser juzgada de acuerdo a la normativa de protección de aquellos, tanto del derecho comunitario como aquella del derecho interno de cada país.

III. 3- La cuestión en el derecho colombiano.

En Colombia existe normativa específica que regula la actuación de las plataformas de comercio electrónico frente a consumidores, aunque, como veremos, deja algunos vacíos respecto a la imputación de responsabilidad civil hacia estas. Así, la ley 1480⁸⁵, sancionada en 2011, denominada ley de protección al consumidor establece los derechos de los consumidores en general y una regulación específica para el comercio electrónico. De tal manera, en el capítulo VI dispone una serie de artículos para la protección al consumidor en el comercio electrónico e identifica a los agentes en las relaciones de consumo: consumidor, proveedor de bienes y servicios de comercio electrónico y las plataformas de contacto. Allí define al comercio electrónico (art. 49), dispone un deber de información particularizado para los proveedores y expendedores que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos (art. 50) y regula otro deber de información particularizado para las plataformas para los denominados portales de contacto (art. 53). Este último dispone que quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización, y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. La información puede ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite.

En materia de responsabilidad civil, la normativa dispone que los proveedores, incluyendo aquellos dedicados al comercio electrónico, tienen el deber de responder ante la vulneración de los derechos del consumidor, en materia de información, publicidad, calidad y seguridad en medios de pago, seguridad de productos, ente otros. En cambio, frente a los portales de contacto o plataformas de intermediación comercial, exclusivamente se impone un deber de

⁸⁵ Ley 1480. Texto completo disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44306>

información particularizado destinado a que el consumidor pueda ejercer sus derechos y reclamos contra el proveedor del bien o servicio⁸⁶.

Sin embargo, conforme ha precisado la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, órgano de aplicación de la ley de protección al consumidor que también posee funciones jurisdiccionales, para que una plataforma de comercio electrónico pueda ser considerada como un portal de contacto y, por lo tanto, beneficiarse de un régimen de imputación de responsabilidad civil más benigno y basado en un factor de atribución subjetivo, debe cumplir una función exclusivamente de intermediación.

De tal manera, se ha decidido que la operatoria de plataformas como Mercado Libre, es la propia de un portal de comercio electrónico y no un simple portal de contacto. Para llegar a esa conclusión se tuvo en consideración, el nivel o grado de intervención en la transacción electrónica entre vendedores y compradores y asimismo que no se cumple la condición de intermediación, por lo cual, no encuadra en la definición del artículo 53 del estatuto de protección al consumidor⁸⁷. Vemos aquí un estándar muy parecido al reseñado anteriormente respecto al derecho comunitario europeo.

De igual modo, en otro pronunciamiento dictado contra Mercado Libre se dispuso que cuando una compañía pone a disposición una página web para que terceros publiciten y comercialicen sus productos a cambio de un porcentaje, es solidariamente responsable de la garantía y de la información que se suministra por esos terceros en su plataforma.⁸⁸

En el mismo sentido, se determinó que otros portales y aplicaciones como Rappi son proveedores de bienes y servicios a través de medios electrónicos y no un portal de contacto o mero intermediario.⁸⁹

En síntesis, vemos que en el derecho colombiano existen regulaciones mucho más específicas que en nuestro derecho acerca de las relaciones que se dan entre proveedores y consumidores en el comercio electrónico. En cuanto a las plataformas de comercio electrónico, en la medida en que se limiten a una función de intermediación serán consideradas portales de contacto y su responsabilidad estará limitada al cumplimiento de un deber de información referido a poner en

⁸⁶ Yolima Otalora Mozo, Ana “Protección al consumidor en plataformas digitales de comercio electrónico. hacia una armonización regional” Universidad Santo Tomás, Colombia, 2020 Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/33294/2021anaotalora.pdf?sequence=1>
Corcione, M. “Economía digital. Que es legalmente un Marketplace” Blog de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia, 2020. Disponible en: <https://derechoeconomico.uexternado.edu.co/economia-digital/que-es-legalmenteun-marketplace/> Última consulta el 05/05/2023

⁸⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia número 55912 del 23/08/2016.

⁸⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia 3218 del 01/06/2020

⁸⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Dirección de investigaciones de protección al consumidor. Resolución No. 40212 del 28/08/2019

conocimiento del consumidor los datos del proveedor del bien o servicio para que dirija contra éste un eventual reclamo. En cambio, de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, cuando se alejen de esa posición de meros intermediarios y tomen un rol activo en las operaciones, serán considerados como un proveedor de comercio electrónico, sujeto a una responsabilidad objetiva y solidaria frente a los daños que sufra el consumidor contratando a través de la plataforma.

III. 3- La cuestión en el derecho paraguayo.

En el derecho paraguayo la responsabilidad de los intermediarios en internet se reguló por medio de la Ley 4.868, denominada Ley de Comercio Electrónico, sancionada el 26 de febrero de 2013, cuya reglamentación fue publicada el 27 de enero de 2014⁹⁰.

Si bien la norma en su artículo primero señala que tiene por objeto regular el comercio y la contratación electrónica, la responsabilidad de intermediarios y los derechos de los consumidores, lo cierto es que no se aprecia en su articulado un alcance tan claro en materia de comercio electrónico y la responsabilidad de los intermediarios en esta materia.

Como primera medida, establece un deber de información particularizado en cabeza de los proveedores de bienes y servicios por vía electrónica, así como una remisión a la normativa de defensa del consumidor para estos supuestos (arts. 6 y 7).

Luego, establece una serie de exenciones de responsabilidad para cuatro categorías de proveedores de servicios, muy similares a las presentes en el Reglamento de Servicios Digitales del derecho comunitario europeo. Estas son proveedores de servicio de intermediación, de alojamiento de datos, de enlace y de copia temporal.

En cuanto a los servicios de alojamiento de datos, dispone que “Cuando se preste el servicio de almacenamiento de datos facilitados por el destinatario del servicio, el Proveedor no será responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, siempre y cuando el destinatario del servicio no actúe bajo la autoridad o control del Proveedor y a condición de que:

- a) el Proveedor no tenga conocimiento de que la actividad o la información es ilícita; o,
- b) en cuanto tenga conocimiento de ello, el Proveedor actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea razonablemente bloqueado”

Si bien, al igual que en el derecho europeo, queda clara la aplicación de los *safe harbour* para aquellos supuestos en que las plataformas actúen como un mero intermediario que realiza un tratamiento técnico y automático de los datos recibidos, la normativa citada no brinda mayores soluciones en materia de daños sufridos por los consumidores mediando la actuación habitual de

⁹⁰ El texto completo de la norma se encuentra disponible en <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/961/ley-n-4868-comercio-electronico>

las plataformas de comercio electrónico. Es que, más allá del deber de información calificado antes mencionado, la normativa adolece de precisiones en ese sentido. Tampoco hallamos regulaciones legales específicas en la normativa de protección al consumidor paraguaya.

CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE UNA PLATAFORMA DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO ARGENTINO

IV. 1- Introducción al capítulo

El objetivo del presente capítulo es estudiar la atribución de responsabilidad civil resarcitoria hacia el operador de una plataforma de comercio electrónico por los daños sufridos por consumidores que adquieren bienes o servicios a través de esa plataforma. Si bien se trata de un tópico amplio y que requiere muchas precisiones, también implica realizar un recorte, dejando de lado la responsabilidad por daños hacia otros sujetos no consumidores, como es el caso de reclamos basados en la violación de derechos marcarios o intelectuales.

En el marco de relaciones de consumo, los supuestos en que se reclama la atribución de responsabilidad civil están relacionados habitualmente con la falta de entrega del bien contratado o con actividad fraudulenta y estafas electrónicas. Asimismo, aunque es un supuesto que se da con menos frecuencia, también pueden existir daños sufridos por el consumidor en su persona o en sus bienes con los propios bienes objeto del contrato cuando estos sean viciosos o riesgosos. De tal manera, la cuestión radica en establecer el alcance de la responsabilidad civil de las plataformas de comercio electrónico. Esto es, si se debe extender a las consecuencias dañosas derivadas de las operaciones que los consumidores celebren a través de las plataformas y, en su caso, en qué supuestos y bajo qué condiciones o, por el contrario, si su responsabilidad se limita al correcto funcionamiento de la plataforma y al cumplimiento de los deberes propios de la relación de consumo en relación a esta única prestación principal.

En nuestro derecho no existe normativa específica que despeje estos interrogantes. Al mismo tiempo, al tratarse de una cuestión jurídicamente multidimensional en la cual convergen distintas ramas del derecho, los enfoques que se le han dado a la materia desde la doctrina son muy heterogéneos. Así, una buena parte de la doctrina hace especial foco en la protección al consumidor en la relación y, con muy variados argumentos, propugna la aplicación de una responsabilidad objetiva hacia el operador de la plataforma. Otras corrientes doctrinarias, si bien reconocen la incidencia de la normativa protectoria de los consumidores, consideran que entran a tallar otro tipo de cuestiones relacionadas con la actividad en internet, como la libertad de expresión, la libre difusión de ideas y el derecho a la información, que tienen un impacto en la atribución de responsabilidad civil. Por último, existen posiciones que, o bien mitigan la aplicación de la normativa consumeril o bien desacuerdan con el alcance que se le da a ésta en relación a la responsabilidad civil, pugnando por la aplicación de un factor de atribución subjetivo.

Dado ese contexto de ausencia de soluciones legislativas claras, la jurisprudencia se constituye como una referencia ineludible a la hora de estudiar el estado de la cuestión en nuestro país.

Muchos de los antecedentes jurisprudenciales que desarrollaremos en los acápite siguientes han servido como punta de lanza de las diversas posturas existentes.

Con ese panorama planteado, nos abocaremos en este capítulo a analizar las distintas posiciones desarrolladas acerca de la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico por los daños sufridos por consumidores que adquieren bienes o servicios a través de ella, los distintos argumentos y encuadres jurídicos que las sustentan, así como los principales exponentes jurisprudenciales de cada una de ellas.

IV. 2- La tesis de la responsabilidad objetiva.

Un importante sector de la doctrina sostiene que el operador de una plataforma de comercio electrónico debe responder de manera objetiva por todos los daños que sufra el consumidor como consecuencia de la vinculación a través de esa plataforma. Ello incluye a aquellos daños derivados del incumplimiento absoluto o relativo de las prestaciones de origen contractual o legal a cargo del vendedor usuario de la plataforma.

En general, quienes sostienen esta posición afirman que quienes intervienen en las operaciones de comercio electrónico como organizadores de plataformas de comercio electrónico son proveedores en los términos del art. 2º de la LDC, siendo, por ello, responsables de manera concurrente o solidaria y objetiva con los demás integrantes de la cadena de comercialización, frente a incumplimientos legales o convencionales, o daños a los consumidores⁹¹.

Si bien estas posiciones en todos los casos están basadas en la normativa protectoria de los consumidores prevista en la LDC y CCCN, presentan una variedad de argumentos que sustentan esta atribución de responsabilidad, en muchos casos sin diferenciar efectivamente cuál es el factor de atribución a utilizarse y cuáles son sus condiciones de aplicación. Por tal motivo, haremos un recorrido por los supuestos en que la normativa protectoria de los consumidores prevé la imputación de responsabilidad civil, para luego analizar los argumentos utilizados a favor de la responsabilidad objetiva de los operadores de plataformas de comercio electrónico y los principales exponentes jurisprudenciales de esta posición.

IV. 2- A) El art. 40 LDC y la cadena de comercialización.

Como punto de partida del análisis debemos señalar que el régimen de responsabilidad por daños consagrado en la LDC se estructura, en un nivel básico, a través de dos disposiciones: por un lado, el art. 10 bis de dicho cuerpo legal, referido a los remedios frente al incumplimiento de la prestación comprometida por parte del proveedor, y los daños que de él se deriven; y, por el otro,

⁹¹ 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” La Ley 04/04/2017 Cita online: AR/DOC/872/2017

los arts. 5 y 6 del régimen tuitivo, que rigen el deber de indemnidad u obligación de seguridad que recae sobre el comercializar de bienes o servicios⁹².

Por su parte, el art. 40 LDC regula la atribución de responsabilidad civil derivada de los denominados accidentes de consumo. Así constituye un supuesto especial de infracción a la obligación de seguridad del proveedor. Su ámbito de aplicación se limita a aquellos perjuicios surgidos del vicio o riesgo de la cosa o bien de la prestación del servicio. De tal manera, el hecho que origina el daño debe ser el vicio, cualquiera sea este, o el riesgo del producto o del servicio. Lo expuesto implica que quedan fuera del alcance de esta norma los perjuicios derivados de la inadecuación del servicio o del incumplimiento de la obligación principal del prestador, que cuentan con previsiones específicas en la ley y pertenecen a un régimen distinto⁹³.

En tal supuesto, la norma prevé una ampliación de la legitimación pasiva frente al consumidor dañado, disponiendo la responsabilidad objetiva y solidaria de la totalidad de la cadena de producción y los agentes que intervinieron en la comercialización. En ese sentido, dispone que “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 doctrina es consistente en señalar que la responsabilidad instituida en esta norma, en cuanto dispone su carácter solidario, refiere a la posibilidad que le otorga al consumidor de demandar la totalidad del resarcimiento a cualquiera de los legitimados pasivos. Sin embargo, por la misma redacción de la norma, en tanto prevé que en el plano interno de la obligación se efectúen las acciones de repetición que correspondan, no se trata de una obligación solidaria, donde resulta de aplicación el principio de contribución en partes iguales, sino una concurrente donde la repetición podrá ser reclamada de acuerdo a la incidencia causal en el daño. Ello también surge con claridad del hecho de que se trata de una obligación con identidad de objeto pero diferentes causas fuente (arg. art. 850CCCN).

Las disposiciones de esta norma han sido utilizadas por buena parte de la doctrina consumerista para fundar la atribución de responsabilidad civil hacia el operador de una plataforma de comercio electrónico, en el entendimiento de que se trata de un integrante de la cadena de comercialización del bien o servicio y, por lo tanto, debe responder de manera objetiva y solidaria.

En esa línea, Weingarten señala que “el art. 40 posibilita responsabilizar a todos los que intervienen en la cadena de manufacturación y comercialización de los bienes y servicios a través

⁹² Saenz, Luis R. J. y Silva, Gaston “La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado” Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 17, N°1

⁹³ Zentner, Diego “Contrato..” op cit. p. 280.

de la plataforma de venta electrónica pues constituyen un eslabón fundamental de la relación de consumo.”⁹⁴

Quienes comparten esta posición sostienen que la plataforma de comercio electrónico en tanto intermediario en la relación entre el proveedor del bien y servicio y el consumidor, debe ser incluido en la enumeración de legitimados pasivos que realiza el art. 40 LDC. Así, se ha señalado que “lo determinante para poder ser enmarcado en la cadena de prestación o 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)”⁹⁵. Esto solo, para algún sector de la doctrina, es suficiente para la atribución de responsabilidad, en el entendimiento de que “si hay relación de consumo, la responsabilidad es objetiva en términos del art. 40 de la ley de defensa del consumidor”⁹⁶.

Tal postura nos parece carente de fundamentación, en tanto deja de lado el funcionamiento del sistema de responsabilidad civil previsto en la LDC y los requisitos que allí surgen para la aplicación del régimen del art. 40 LDC. Es que, de acuerdo con la propia redacción de la norma, que fija sus condiciones de aplicación, y su integración con las restantes disposiciones que conforman el sistema de responsabilidad civil de la LDC, para que se pueda ampliar la legitimación pasiva y aplicar ese factor atribución objetivo hacia toda la cadena de comercialización deben cumplirse dos condiciones básicas: (I) que el accionar de la cosa o del servicio vicioso o riesgoso posea relación causal material con el daño y (II) que el daño causado al consumidor recaiga sobre su persona o sobre bienes distintos del objeto de la prestación principal.⁹⁷

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 legal⁹⁸. Como se ha señalado jurisprudencialmente, “es comprensible que así sea, porque —más allá de algunos supuestos puntuales, como el de la garantía de buen funcionamiento, art. 13 de la LDC— el objetivo de la

⁹⁴ Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis” La Ley SJA 11/03/2020 Cita online: TR LALEY AR/DOC/439/2020

⁹⁵ Moro, Emilio F “La responsabilidad del intermediario en las ventas por internet” La Ley RCyS 2014-I, 26, Cita online: AR/DOC/4544/2013

⁹⁶ Tambussi, Carlos E “Responsabilidad objetiva de plataformas de venta en la web” La Ley 13/08/2021 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2269/2021

⁹⁷ En ese sentido Hernandez, Carlos A. y Frustagli Sandra “Comentario al art. 40” en Picasso, Sebastián y Vazquez Ferreyra, Roberto A. “Ley de Defensa del Consumidor...” op. cit.

⁹⁸ CNCom, Sala E, "Clemente, Pablo Gabriel c. Daimler Chrysler Argentina S.A. y otro s/ sumarísimo" Sentencia del 29/06/2012, El Dial AA7934; En el mismo sentido CNCom, Sala E, "Palacio, Luis Humberto c. Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario", Sentencia del 30/09/2011 El Dial AA717D

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”⁹⁹.

Resulta importante destacar que el hecho de que la responsabilidad de las plataformas por el incumplimiento contractual del proveedor principal del bien o servicio no pueda ser encuadrado en el art. 40 LDC no quiere decir que no existan otras herramientas que sí permitan endilgarle responsabilidad en ese supuesto. Volveremos sobre este punto en los acápite siguientes.

Más allá de lo expuesto, consideramos que el régimen especial de responsabilidad previsto en el art. 40 LDC puede resultar de utilidad para la atribución de responsabilidad hacia el operador de la plataforma por supuestos de daños distintos al incumplimiento absoluto o relativo de la prestación comprometida por el proveedor principal, ya sea que recaigan sobre la persona o sobre otros bienes del consumidor. En tal supuesto, claro está, deberá acreditarse el vicio o riesgo que, conforme lo señalado, constituye el presupuesto de la aplicación de esta norma.

De esa manera, cuando el daño sufrido por el consumidor proviene del vicio o riesgo de la cosa comercializada (v.gr. la comercialización a través de la plataforma de un producto defectuoso que causa un daño en la persona del consumidor) nos parece que podría darse el plafón fáctico para la aplicación del art. 40 LDC. En ese caso, siempre que la plataforma integre la cadena de comercialización del bien, consideramos que deberá responder objetivamente y de manera concurrente con los restantes integrantes de aquella. A los fines de determinar si la plataforma es efectivamente parte de la cadena de comercialización, para parte de la doctrina es importante analizar el rol que ha tomado en la operación. Nos referiremos a ello en el punto “3” de este capítulo.

En contra de esta posición, se ha señalado que cuando el art. 40 de la LDC alude a la responsabilidad de los integrantes de la cadena comercial, lo hace bajo la presunción de que el vicio o riesgo de la cosa fue generado por alguno de ellos, con fundamento en la prueba diabólica con que cargaría el consumidor en caso de exigirle acreditar la responsabilidad de un integrante de la cadena de comercialización, mientras que el operador de la plataforma, dada la modalidad de su negocio, en ningún caso podría haber causado el daño. Así no podría ser considerado culpable del daño por el vicio o riesgo de la cosa por no ser propietario del producto, ni brindar información sobre este, ni venderlo, ni tener a su alcance la cosa de manera de poder tomar conocimiento del riesgo o defecto¹⁰⁰.

⁹⁹ CNCiv. Sala “A”, “N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios” Sentencia del 20/02/2014, La Ley cita online: LALEY AR/JUR/5724/2014

¹⁰⁰ Quintana, Macarena “Compraventa por internet: responsabilidad de los shoppings online” La Ley RCyS2016-XII, 35 Cita online: TR LALEY AR/ DOC/3624/2016

Desde otro ángulo, resta analizar si es posible considerar a la actividad de las plataformas como riesgosa y que a partir de allí se extienda su responsabilidad en los términos del art. 40 LDC. Un sector de la doctrina entiende que la actividad de las plataformas es en sí misma peligrosa, lo que justifica que deban responder objetivamente. En ese sentido, las XXVII jornadas de derecho civil, desarrolladas en la Universidad Nacional del Litoral en 2019, se concluyó que “Puede incluirse en el elenco de actividades riesgosas, entre otras: la utilización de algoritmos, las actividades cibernéticas, las plataformas digitales y sistemas operados por inteligencia artificial”¹⁰¹ Tal consideración serviría para ubicar al operador de la plataforma en el radio de influencia del art. 40 LDC, cuando se trate de daños distintos al interés de prestación. No obstante, consideramos importante remarcar que la sola consideración de la actividad riesgosa, como ha señalado la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores, en tanto hace únicamente al factor de atribución no es suficiente para la imputación de responsabilidad, sino que deben concurrir los restantes presupuestos del deber de responder¹⁰².

Por otro lado, la mayoría de la doctrina que sustenta esta posición lo ha hecho con basamento en la noción de riesgo de empresa o riesgo provecho. En ese sentido, se ha señalado que “la intermediación comercial en Internet es una actividad riesgosa y lucrativa, por lo que todo aquel que se dedique a ella debe responder por los riesgos inherentes a la misma ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de repetición que pueda ejercer contra aquel que considere responsable en su faz interna relacional (fabricante, proveedor, distribuidor, marca, transportista, etc.)”¹⁰³. En tanto se trata de uno de los principales argumentos esgrimidos a favor de la responsabilidad objetiva del operador, incluso como un fundamento autónomo más allá del art. 40 LDC, abordaremos la cuestión en profundidad en el acápite siguiente.

IV. 2- B) El riesgo provecho y el riesgo de empresa

La teoría del riesgo provecho como factor de atribución objetivo enraíza viejo aforismo romano *ubi emolumentum ibi onus* (donde está la ganancia, está la carga), materialización de la clásica teoría utilitaria. Según este, si una actividad desarrollada por el agente está dirigida a aumentar su patrimonio y si para conseguir este propósito produce daños a terceros, aunque éstos fueran ocasionados sin culpa del que lleva a cabo tal actividad, dichos daños han de ser resarcidos por el agente ya que constituyen el pasivo de las ventajas obtenidas exclusivamente por él¹⁰⁴.

¹⁰¹ Despacho n° 5, conclusiones de la comisión n°3. Disponible en: <http://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-nacionales-de-derecho-civil/XXVII-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-2019.pdf> Última consulta el 17/05/2023.

¹⁰² CSJN "Rodríguez María Belén...", op. cit

¹⁰³ Faliero, Johanna C. y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección del consumidor...” op. cit.

¹⁰⁴ Kubica, María Lubomira “El riesgo y la responsabilidad objetiva”, Universitat de Girona, 2015. Disponible en línea: <http://hdl.handle.net/10803/328430> Última consulta el 21/05/2023.

En estrecha vinculación con la noción de riesgo provecho se encuentra la de riesgo de empresa. Como indica Pizarro, esta última suele ser entendida como aquella que, de manera más o menos consciente, asume el empresario con motivo de su actividad económica organizada para la producción o intercambio de bienes y servicios, y que se traduce en la necesidad de soportar jurídica y económicamente las desventajas que tal iniciativa comporta, como lógica contrapartida de los beneficios que se procuran a través de ella.¹⁰⁵

Ambas nociones han sido utilizadas por diversos autores para fundar la atribución de responsabilidad civil objetiva al operador de una plataforma de comercio electrónico, incluso para supuestos de incumplimiento contractual del proveedor principal, considerando que se trata de un riesgo propio de la actividad comercial y profesional que despliegan en el mercado.

En esa línea de pensamiento, Ondarcuhu ha señalado que “los intermediarios o portales de mercado deban asumir el riesgo del proveedor principal que representa la posibilidad de la falta de correspondencia entre los productos que desde su plataforma digital se ofrecen y lo efectivamente adquirido por los consumidores, como una consecuencia propia de la actividad por ellos desplegada.”¹⁰⁶. En el mismo sentido, se ha indicado 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 producirse daños al consumidor.”¹⁰⁷

Se observa como trasfondo de esta posición la idea de que el operador de la plataforma, en tanto proveedor profesional que lucra con su actividad, debería poseer sistemas de control que garanticen la no producción de daños al consumidor. En ese sentido, Faliero y Barocelli han señalado que “los costos de cumplimiento son aquellos que el intermediario invierte para verificar la realización correcta de la transacción comercial en los términos pactados, lo que implica, por ejemplo, verificar la calidad de lo ofrecido, la correspondencia entre lo informado y lo ofrecido, la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, y la efectiva entrega contra el pago de aquello adquirido.” Así, ante la ausencia de dichos sistemas de control concluyen que “al lucro empresario a través de la oferta de un servicio que no reviste las seguridades necesarias para el consumidor sólo le restan dos opciones, una más civilizada que la otra: o bien reparar los daños que por su actividad ocasiona, o prevenirlos adoptando las medidas idóneas para ello.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ Pizarro, Ramón D., "Tratado de la responsabilidad objetiva", T. I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 782.

¹⁰⁶ Ondarcuhu, José Ignacio “Responsabilidad de los portales de mercado o empresas intermediarias en el comercio electrónico”, La Ley RDCO 287, 26/12/2017 Cita online: TR LALEY AR/DOC/4223/2017

¹⁰⁷ Tambussi, Carlos E “Responsabilidad...” op. cit.

¹⁰⁸ Faliero, Johanna C. y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección del consumidor...” op. cit.

En contra de esta posición se suele indicar la imposibilidad material de realizar un control efectivo sobre los miles de operaciones que se efectúan diariamente en las plataformas de comercio electrónico, así como su carácter de simple intermediario en la operación. De tal manera, se ha sostenido que “pensar que el shopping online resulta integrante de la cadena de comercialización de los productos o servicios que ofrece su portal sólo por el beneficio económico que obtiene en la publicación, llevaría a considerar lo mismo respecto de todos los medios que ofrecen clasificados. Este razonamiento no sólo aparece como un supuesto lejano a lo pretendido por el legislador al sancionar el art. 40 de la LDC, sino que además seguramente llevaría a la desaparición inmediata de esos anuncios en perjuicio del mercado y del propio consumidor.”¹⁰⁹

A su vez, se ha replicado respecto a la referida imposibilidad material de poseer sistemas de fiscalización sobre todas las operaciones que se celebran por intermedio de la plataforma, que esa imposibilidad, sea por razones fácticas o de costos, sería la que constituye a la actividad como riesgosa por la misma ausencia de sistemas de control que eviten la producción de daños hacia los consumidores¹¹⁰.

Por nuestra parte, consideramos que no es posible la atribución sin más de un deber de garantía absoluto en cabeza de los operadores de plataformas de comercio electrónico por el solo hecho de percibir una ganancia o ser un proveedor profesional. Si bien el riesgo de empresa puede ser un argumento para involucrar al operador de la plataforma en el supuesto previsto en el art. 40 LDC, sus condiciones de aplicación y su integración en el sistema de responsabilidad civil, de acuerdo con lo indicado en el acápite anterior, descartan de plano su utilización para supuestos de incumplimiento contractual. Asimismo, tal criterio importa la imposición de un deber general de supervisión y monitoreo de los datos que se suban a la plataforma, sin realizar ningún tipo de distinción entre las diversas modalidades de actuación que estas presentan en el mercado, lo cual presenta cuestionamientos constitucionales y puede considerarse contrario a la jurisprudencia de la CSJN en la materia. Ahondaremos en esta cuestión en el punto 3-B) de este capítulo.

Lo expuesto no implica que, en determinados casos y modalidades de actuación, el operador de una plataforma pueda tener a su cargo deberes proactivos de diligencia para evitar la ocurrencia de daños hacia los consumidores, enraizados en el principio de prevención del daño. En tal sentido, la doctrina, en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Mendoza en 2022 ha concluido que “el principio de prevención del daño se despliega con especial intensidad en las economías de plataformas o economías colaborativas, que se aprovechan de las

¹⁰⁹ Quintana, Macarena “Compraventa..” op. cit.

¹¹⁰ Tambussi, Carlos E “Responsabilidad...” op. cit.

ventajas de las TICs para facilitar el acceso a diferentes bienes o servicios a través de la interacción entre los usuarios.”¹¹¹

Al mismo tiempo, entendemos poco realista y ajeno a la realidad del mercado considerar a las plataformas de comercio electrónico -nuevamente sin algún tipo de distinción sobre las distintas modalidades que adoptan- como un simple intermediario que no posee mayor injerencia en la operación que la de ser un nexo entre las partes. No nos parece una comparación fidedigna la realizada con centros comerciales físicos, avisos clasificados, bibliotecas y otras variantes que han ensayado quienes se oponen a la utilización de un factor de atribución objetivo, considerando la modalidad de actuación que despliegan la mayoría de las plataformas de comercio electrónico, la cual hemos detallado en el capítulo II.

En todo caso, para que la actividad empresarial profesional y lucrativa que mayormente realizan las plataformas pueda servir como un argumento para fundar una responsabilidad objetiva y concurrente del operador de la plataforma frente al consumidor, se han desarrollado otros argumentos como la conexidad contractual y la protección de la confianza del consumidor, a los que nos dedicaremos seguidamente.

IV. 2- C) La conexidad contractual.

Los desarrollos sobre la teoría de las redes contractuales, también denominadas contratos conexos o coligados, poseen un amplio recorrido en nuestro país desde hace ya muchos años. Se trata de supuestos en los cuales varios contratos se encuentran unidos por una operación económica global, en la que estos solo tienen sentido si están unidos en un mismo sistema. Aunque concurren varios contratos que tienen su propia tipicidad, su propia causa y objeto, hay una operación económica superior a ellos, que les da un sentido único¹¹².

Su conceptualización en la argentina se remonta al proyecto de unificación de los códigos Civil y Comercial de 1998 y un especial desarrollo en las jornadas nacionales de derecho civil de 1999, donde se propuso la siguiente definición: “Habrá contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio”.

¹¹¹ Despacho 2.6. de las conclusiones de la Comisión n°5 “Derecho de los consumidores”. Disponible en <http://mendozalegal.com/omeka/files/original/e22db5913e006861a14dd337f518fff9.pdf> Última consulta el 14/06/2023.

¹¹² Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1074” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016

Contando con esas bases, la conexidad contractual ha sido regulada en el CCCN entre sus arts. 1073 y 1075. El art 1073 indica que hay conexidad contractual cuando “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. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación”

Tomando este concepto, una parte de la doctrina, entre quienes podemos nombrar a Weingarten¹¹³, Tambussi¹¹⁴, Shina¹¹⁵, Estevarena y Barocelli¹¹⁶, entre otros, han interpretado que en las relaciones que tienen lugar en las plataformas de comercio electrónico se dan una serie de contratos conexos, unidos por una causa económica común. Entre ellos, se mencionan: 1) el contrato entre el usuario-vendedor y el usuario-consumidor (en la mayoría de los casos un contrato de consumo), 2) el contrato entre el usuario-vendedor y la plataforma (contrato por adhesión y en algunos casos también de consumo), 3) el contrato entre el usuario-consumidor y la plataforma (contrato de consumo). A estos también podemos sumar aquellos vinculados con la utilización de otros servicios brindados por la plataforma, tanto al proveedor del bien o servicio como al consumidor, como la provisión de sistemas de pago, financiación, distribución y almacenamiento de productos, publicidad, promoción de ofertas, entre otros.

A partir de ello, entienden que la plataforma de comercio electrónico “ocupa el rol de organizador del sistema contractual, por lo que sus acciones repercuten directamente en la causa supracontractual y todos los contratos ligados a ella”¹¹⁷. Así, consideran que el organizador del sistema de contratos conexos debe responder por la lesión de los intereses de los consumidores que se vinculan en este esquema. De ello se deriva la posibilidad del consumidor de reclamarle a la plataforma tanto por los daños sufridos en el marco de esa relación de consumo como por el incumplimiento contractual del proveedor principal.

Al respecto, en las XXV jornadas nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en 2015 en Bahía Blanca, se concluyó que “los sitios web que prestan un servicio de intermediación en el comercio electrónico pueden ser responsabilizados tanto por la deficiente prestación del servicio que brindan (publicidad, calificación de los usuarios, transmisión de la oferta, manejo de la subasta, entre otros) como por el incumplimiento de la obligación principal que asumen sus usuarios

¹¹³ Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico...” op. cit.

¹¹⁴ Tambussi, Carlos E “Responsabilidad...” op. cit.

¹¹⁵ Shina, Fernando E. “Consumo on line...” op. cit.

¹¹⁶ Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección de los consumidores en plataformas...” op. cit.

¹¹⁷ Ibidem

vendedores. Pueden ser de aplicación las normas del Código Civil y Comercial que regulan la conexidad contractual”¹¹⁸.

Esta posición encuentra un importante escollo en el hecho de que la regulación de los contratos conexos en el CCCN no prevé una acción directa contra el contratante conexo por el incumplimiento contractual del contratante directo, dado que el art. 1075 CCCN únicamente dispone que el consumidor puede “oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato.”.

En ese sentido, contrario a la utilización de la conexidad contractual como argumento para la atribución de responsabilidad objetiva al operador de la plataforma, se ha señalado que “ tampoco se puede decir que por tratarse de contratos conexos —si así lo fuera— nace una responsabilidad objetiva y solidaria, porque el efecto de los contratos conexos no es establecer solidaridad entre las diferentes partes intervinientes en la pluralidad de contratos, sino solo dejar de lado el efecto relativo de los contratos, permitiendo que un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato, conforme art. 1075, Cód. Civ. y Com.”¹¹⁹

En crítica a esta ausencia de regulación, Weingarten ha expresado, en criterio con el que coincidimos, que deja de lado el “el principal efecto o consecuencia que se deriva de la conexidad contractual: colocar al consumidor frente al contratante conexo en la misma situación que frente a su contratante directo (...) desconociendo las relaciones de organización, propias de la actual economía.”¹²⁰ Es que ya en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1995 se había concluido a favor del reconocimiento de las acciones directas a favor del consumidor, indicando que: "En los supuestos de conexidad contractual, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha participado con él, pero que ha participado en el acuerdo conexo a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento".¹²¹

Una posible solución a este obstáculo ha sido ofrecida por Quaglia y Van Becelaere, quienes entienden que, en el ámbito de las relaciones de consumo, la conexidad contractual y el otorgamiento de acciones directas a favor del consumidor vienen dados por la disposición del art.

¹¹⁸ Conclusiones de la comisión n°10 “Derecho comparado. Daños derivados de la actividad en internet”. Disponible en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-10.pdf> Última consulta el 14/06/2023.

¹¹⁹ Silvestre, Norma Olga, et. al. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en el contexto digital” op. cit.

¹²⁰ Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico...” op. cit.

¹²¹ Ese también ha sido el criterio de una consolidada doctrina y jurisprudencia que ha reconocido acciones directas a favor del consumidor, derivadas de la conexidad contractual, en casos de contratos de turismo, tiempo compartido, daños en espectáculos, planes de ahorro para fines determinados, entre muchos otros. A modo de ejemplo, ver SCBA, sentencia del 15/04/2009 causa C. 100.249, "Quadro, Roberto c. Abdala Auto SA. Daños y perjuicios"

2 LDC en cuanto dispone que "todo proveedor es responsable en el cumplimiento de esta ley". Por consiguiente, consideran que "cuando el sistema de distribución comercial se inserta en una relación de consumo, se consagra allí una responsabilidad concurrente hacia todos los proveedores integrantes del sistema de distribución comercial. Tal circunstancia implica que nuestro ordenamiento jurídico reconoce, a favor del consumidor, la posibilidad de promover una acción directa contra el proveedor no contratante, ante una hipótesis de incumplimiento contractual"¹²²

Esta posición parte de considerar que en la base de la relación de consumo se halla una conexidad contractual entre todos los integrantes de la cadena de comercialización, quienes deberán responder de manera objetiva y concurrente frente al consumidor en todo supuesto, incluso en caso de incumplimiento contractual. En esa línea, se ha señalado que "la responsabilidad de los proveedores integrantes de la cadena de comercialización es intrínsecamente concurrente en todos los supuestos y respecto de todas las cargas que derivan de la LDC y no solamente en los casos de que expresamente ha sido establecida la 'solidaridad' en la ley (garantía legal y responsabilidad por daños). Dicho en otras palabras, la cadena de comercialización se estructura, desde la óptica del consumidor, como un todo frente al cual son exigibles sus derechos, sin importar qué tipo de vínculo lo liga con cada uno de sus integrantes ni que relaciones existen entre ellos. Así lo indica la hermenéutica general del sistema protectorio, que específicamente ha sido plasmada en la última oración del párr. 1º art. 2º, que dice: Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley"¹²³

Por nuestra parte, de acuerdo a lo expresado en el punto "2- A)" de este capítulo, al referirnos a la aplicación del art. 40 LDC, consideramos que no ha sido la intención del legislador 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 proveedor directo de aquel. Sin embargo, en ciertos supuestos, la existencia de un sistema contractual organizado por un proveedor profesional experto en la materia -el operador de la plataforma de comercio electrónico- puede determinar que éste sea emplazado como proveedor del bien o servicio adquirido por el consumidor. En tal supuesto, a diferencia de lo que ocurre fuera de la órbita de la relación de consumo, será proveedor a todos los efectos, debiendo responder incluso ante supuestos de incumplimiento contractual del proveedor principal, en los términos del art. 10 bis LDC. Tal responsabilidad será objetiva y concurrente con este último, pudiendo interponer las acciones de regreso que puedan corresponder en la faz interna de la obligación.

¹²² Quaglia, Marcelo C. y Van Becelaere, Gerardo R. "La persona jurídica como consumidora y el incumplimiento contractual ante la relación de consumo frente a los sistemas de distribución comercial", La Ley RCCyC 2020 (junio) , 246, Cita online. TR LALEY AR/DOC/1342/2020

¹²³ Rusconi, Dante D., "Manual de Derecho del Consumidor", Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 2009, p. 178.

Esta conclusión parte de la premisa de que se den los presupuestos de existencia de la conexidad contractual, de acuerdo con su definición legal, a saber: i) dos o más contratos autónomos y ii) la finalidad económica común (objetivo supracontractual)¹²⁴. Va de suyo que en todos los supuestos de actuación de las plataformas de comercio electrónico se dan dos o más contratos. Ahora bien, no nos parece que ello tenga un correlato tan lineal con la organización de un sistema contractual con una finalidad económica común. Si bien compartimos que esto es predicable de las modalidades más habituales en que las plataformas de comercio electrónico se desempeñan en el mercado, lo cierto es que existen otras que resulta necesario tomar en consideración. Una importante corriente doctrinaria y jurisprudencial abona la necesidad de esta distinción. A ella y a los criterios que la sustentan nos referiremos en detalle en el punto “3)” de este capítulo.

IV. 2- D) La protección a la confianza creada en el consumidor

El principio de confianza, como derivación de la buena fe subjetiva, implica que quien deposita su confianza en una determinada situación espera un comportamiento predecible conforme las expectativas que se generaron como antecedente. De tal manera, el punto neurálgico es la expectativa de comportamiento generada, pero, como es lógico, no cualquier expectativa, sino aquella que sea objetivamente justificada y estandarizada conforme los antecedentes generados en el marco de la relación jurídica. Se ha señalado que sus efectos jurídicos son aún más intensos en la formación de roles profesionales, como aquellos que se apoyan en un especial conocimiento, o en una posición económica y profesional sobresaliente y reconocida, pues se supone que al saber estándar se le adiciona un plus de profesionalismo (art. 1725, CCCN cuando alude a la confianza por la “condición especial de los agentes”)¹²⁵.

El CCCN en su art. 1067 ha receptado este principio, disponiendo que “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.”

En estrecha vinculación con la confianza se encuentra la noción de apariencia, puesto que la confianza es generada por la apariencia desplegada. Esta posee un amplio grado de desarrollo en nuestra doctrina y jurisprudencia en diversos aspectos, pero especialmente en el derecho del consumidor, donde sus ámbitos de aplicación y consecuencias se amplían notablemente, con especial relación con la información y la publicidad¹²⁶. En ese sentido se destacan el carácter vinculante de las ofertas y las precisiones publicitarias y el desarrollo de la noción de proveedor

¹²⁴ Chomer, Hector O. “Los contratos conexos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” La Ley RDCO 272 , 699. Cita online: TR LALEY AR/DOC/5236/2015

¹²⁵ Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico...” op. cit.

¹²⁶ Heredia, Pablo, D. “La apariencia jurídica en general y en el derecho comercial” RCCyC 2023 (febrero), 5 Cita online: TR LALEY AR/DOC/3616/2022

aparente, entendiéndose como tal aquel que, sin serlo efectivamente, pone su marca, nombre o denominación en este, presentándose ante la comunidad de esa manera.

En esa línea, Weingarten¹²⁷ señala que el consumidor actúa en base a una apariencia de credibilidad generada a partir de una marca, un nombre o de un sistema. Esta confianza genera expectativas, y quien actúa conforme a ella tiene derecho a que esas expectativas se vean satisfechas y a poner en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para obtener su cumplimiento. La confianza vuelve exigible las razonables expectativas que objetivamente una declaración, comportamiento o apariencia han generado. De ese modo se corre el foco de la voluntad como fundamento del contrato, pasando a estar la confianza en el eje.

Uno de los principales argumentos utilizados por quienes preconizan la aplicación de una responsabilidad objetiva hacia el operador de la plataforma de comercio electrónico es que esta se deriva de la confianza generada en el consumidor por la plataforma y que lo motiva a contratar mediante ella, con lo que, ante la ocurrencia de daños, debe responder por la lesión de esa confianza. Se trata de un tópico amplio y muy recurrente en la jurisprudencia, doctrina y derecho comparado sobre la materia, que, como tal, puede ser abordado desde diversos puntos de vista.

- La plataforma de comercio electrónico como sistema experto

Lorenzetti¹²⁸ ha desarrollado un muy interesante concepto, traído de la sociología, para tratar la problemática de la atribución de responsabilidad en las relaciones de consumo que tienen lugar en espacios virtuales. Se trata de los denominados “sistemas expertos”, los que son definidos como sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas del entorno material y social en que vivimos.¹²⁹

Este concepto explica que siempre suponemos que alguien se ha ocupado de que las cosas funcionen. “Ese alguien no es un sujeto conocido y responsable de sus actos, como ocurre con el almacenero del barrio; se trata, en cambio, de un sistema, que puede aparecer ante el consumidor como una persona amable, pero que es sólo un empleado, cara anónima y no responsable. El sistema es inextricable porque la complejidad técnica que presenta es abrumadora; es anónimo porque no se puede conocer el dueño ni el responsable. Sin embargo, el sistema genera fiabilidad a través de su funcionamiento reiterado, las marcas, el respaldo del Estado y otros símbolos.”¹³⁰

A nuestro entender, el punto más importante que se plantea es que las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad son muy pocas y generalmente inicuas, de modo que se basa en un conocimiento inductivo débil. Así, no se trataría de un problema de negligencia, sino de

¹²⁷ Weingarten, Celia. "El principio de confianza en el Código Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 64.

¹²⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis "Tratado de los contratos. Tomo III" op. cit. pp. 862-863..

¹²⁹ El autor toma el concepto de Giddens, Anthony "The consequences of modernity", Polity Press, 1990

¹³⁰ Lorenzetti.. op. cit.

una necesidad, ya que, si se tuviera que verificar razonablemente cada acto, sería imposible vivir y los costos de transacción serían altísimos. Este punto es particularmente relevante en relación a algunos importantes antecedentes jurisprudenciales que le dan preponderancia a la negligencia del consumidor, como el caso “Kosten”, que trataremos en los puntos siguientes.

De tal manera, es necesaria la confianza, porque está en la base del funcionamiento del sistema experto, inextricable y anónimo; es el lubricante de las relaciones sociales. Por ello, el autor plantea que esta confianza debe ser respaldada jurídicamente, tanto en el establecimiento de presunciones, como mediante imputaciones de responsabilidad, utilizando para ello la regla de la apariencia jurídica.

Otros autores como Shina¹³¹ y Molina Quiroga¹³² han retomado este planteo y sostienen que una plataforma de comercio electrónico puede ser considerada como un sistema experto y que ello debe repercutir a la hora de la atribución de responsabilidad. Particularmente, este último considera que la plataforma de comercio electrónico proyecta una apariencia que genera confianza en el consumidor, por lo que se equipara esta apariencia a la cadena de elaboración y distribución y se entiende que quien instrumenta este sistema experto debe soportar las consecuencias del accionar de uno de sus eslabones.

El punto tratado aquí tiene una estrecha relación con la particular vulnerabilidad que presenta el consumidor electrónico en razón de la mayor distancia cognoscitiva que existe con el proveedor experto en la materia, tema que hemos abordado en el capítulo II de este trabajo. Es que esa asimetría informativa, imposible de salvar por el medio utilizado para la vinculación, genera que el usuario no tenga otra alternativa más que confiar en la empresa a través de la que se vincula. En ese sentido, Weingarten ha señalado que la falta de información es reemplazada por su equivalente funcional, la confianza, la cual es generada a través de distintos mecanismos, como por la publicidad, o por lo que una marca nombre comercial simboliza o representa¹³³.

Por nuestra parte, consideramos que para que la confianza se constituya como factor de atribución de responsabilidad civil debe estar basada en elementos objetivos que hagan entender que la plataforma de comercio electrónico tiene una injerencia en la operación, como la calificación o *scoring* de vendedores, utilización de publicidades, promoción de ofertas, sistemas de envío, entre muchos otros. La existencia o no de esa particular confianza debe analizarse tomando en consideración la mencionada hipervulnerabilidad del consumidor electrónico y la importancia de la confianza en el comercio electrónico. En tal supuesto, como ha marcado parte de la doctrina,

¹³¹ Shina, Fernando E. “Consumo on line...” op. cit.

¹³² Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación...” op cit.

¹³³ Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico...” op. cit.

el operador de la plataforma puede ser considerado como un proveedor aparente¹³⁴, lo que lo emplaza con plena responsabilidad, tanto por incumplimiento contractual del proveedor principal del bien o servicio, en los términos del art. 10 bis, como en el caso de daños en la persona u otros bienes del consumidor, ya sea por vulneración de la obligación de seguridad o por el vicio o riesgo de la cosa o del servicio.

Este criterio encuentra también correlato con muchas de las normativas dictadas en otros países, a las cuales hemos hecho referencia en el capítulo III de este trabajo. Particularmente, es relevante destacar que incluso el derecho comunitario europeo, en su reciente reforma, prevé que las exenciones de responsabilidad reguladas a favor de servicios intermediarios en internet no serán aplicables cuando, al tratarse de plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes, se brinde información al consumidor o se comercialice el bien o servicio de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control. Ello es lo que ocurre, según se ejemplifica en los considerandos del RSD, cuando los datos de contacto del vendedor no están a libre disposición o sólo se entregan después de la formalización del contrato entre el comerciante y el consumidor.

En igual sentido, criterios similares relativos a la protección de la confianza han sido receptados por los proyectos de Código de Defensa de los Consumidores que se encuentran en tratamiento en nuestro país, a lo cual nos abocaremos en el capítulo siguiente.

Asimismo, la confianza puede constituirse en un factor de atribución cuando las plataformas ofrecen en un mismo sitio distintos modelos de negocios, algunos con un importante grado de injerencia y otros con un papel más pasivo y similar a un simple foro de transacciones. Volveremos sobre estos puntos en los acápite siguientes al analizar la tesis del rol activo y pasivo y el fallo “Kosten”.

- Los sistemas de confianza distribuida

Es una práctica habitual en el mercado que muchas plataformas de comercio electrónico ofrezcan, además de la confianza que se deriva de su marca, sistemas de confianza distribuida. Se trata de algoritmos que representan la fiabilidad del usuario con quien se contrata a través de la plataforma, en base a las opiniones y comentarios vertidos por otros usuarios. Dicho sistema, además, se suele utilizar para puntuar la calidad del producto o del servicio comercializado.

Un muy completo estudio de los sistemas de confianza distribuida en plataformas de comercio electrónico y la atribución de responsabilidad por las representaciones que estos generan en los

¹³⁴ Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” op. cit. Los autores particularmente se refieren al caso de MercadoLibre.

consumidores, ha sido realizado por Estevarena¹³⁵. El autor señala que se trata de un esquema de tres escalafones: confiar en la idea, la marca y el extraño. En un primer nivel el consumidor tiene que confiar en la idea, esto es, en contratar por vía web, sopesando sus riesgos y ventajas. Después, el consumidor tiene que confiar en la plataforma en particular, es decir, la marca, para lo cual esta debe construir una reputación. Por último, “el consumidor tiene que confiar en los demás usuarios, que para él no son más que extraños. No obstante, la tendencia del consumidor en estas plataformas es converger hacia la economía colaborativa. (...) Las plataformas intervienen aquí como soportes de la economía colaborativa detectando y discriminando los usuarios confiables de los desconfiables y, en consecuencia, fortalecen la reciprocidad y la confianza en los usuarios, en especial, mediante sistemas de puntuación descentralizados.”¹³⁶

En nuestro ámbito sistemas semejantes son utilizados por plataformas de la mayor importancia en el mercado, como es el caso de MercadoLibre, conforme lo explicado en el capítulo I, al cual remitimos. Las representaciones que las plataformas hacen sobre la confiabilidad de sus usuarios-vendedores, mediante diversos símbolos y elementos, producen en el consumidor la generación de una expectativa durante la etapa precontractual cuya frustración, por ejemplo, ante un incumplimiento absoluto o relativo de la prestación, supone una lesión a la confianza por incumplimiento del deber de información.

La cuestión, entonces, es si puede atribuirse responsabilidad civil al operador de la plataforma por la frustración de esa confianza generada en el consumidor, la cual está sustentada por las representaciones de la comunidad de usuarios. En ese sentido, se ha señalado que es respaldándose sobre esa confiabilidad que un consumidor contrata con un proveedor que no conoce ni le ha visto la cara. Por tal motivo, trasladar a los usuarios el riesgo de la confiabilidad representada en la plataforma sería una práctica abusiva, puesto que quien hace dicha representación no son los usuarios en sí, sino el algoritmo, del cual no se puede obtener información acabada. Además, es este algoritmo lo que le da confiabilidad institucional a la plataforma, por lo que forma parte sustancial del modelo de negocios de la plataforma, y, al ser un bien que depende de su guardián, es la plataforma quien debe asumir la responsabilidad por sus representaciones de confiabilidad.¹³⁷

También se ha señalado que en estos casos se podría considerar que el consumidor percibe que el producto está respaldado por una marca, la de la plataforma, lo que la colocaría en la posición de

¹³⁵ Estevarena, Emiliano “La confianza en el consumo electrónico” *El Derecho* 01/09/2021, Cita online: ED-MCMLXI-89

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” *op. cit.*

proveedor aparente. Esto implicaría que deba responder por la lesión a la confianza generada en el consumidor.¹³⁸

Asimismo, se ha considerado que la existencia de estos sistemas de confianza distribuida, mediante los cuales se constituye un sistema basado en la confianza en la marca y en los algoritmos que distribuyen el control de confiabilidad entre los usuarios implica un supuesto de conexidad contractual entre el vínculo entre consumidor y plataforma y aquel entre consumidor y usuario-vendedor. De tal manera, todo intento de la plataforma de deslindarse de responsabilidad por la confiabilidad representada puede interpretarse como una cláusula abusiva en tanto importa una renuncia al derecho a la información. Esto se funda en el hecho de que las representaciones expresan en sí un sentido y, por lo tanto, pueden ser consideradas como información emanada del proveedor¹³⁹

Por nuestra parte coincidimos plenamente con las consideraciones reseñadas. La existencia de representaciones, tomen la forma que tomen, respecto a la confiabilidad del usuario vendedor o la calidad de los productos implica una injerencia por parte de la plataforma de comercio electrónico en la operación que inhibe cualquier planteo relativo a tratarse de un simple foro neutral de transacciones o realizar un tratamiento técnico y automático de los datos. En tal supuesto, es posible considerar, en virtud de la confianza generada y la implicancia que esto tiene para determinar la existencia de un sistema contractual, que el operador de la plataforma se constituye como proveedor del bien o servicio, con todas las consecuencias que se derivan de ello.

IV. 2- E) El Fallo Claps

El principal exponente jurisprudencial de la responsabilidad solidaria y objetiva del operador de una plataforma de comercio electrónico por los daños ocasionados a partir de la contratación a través de ella, por su amplia repercusión doctrinaria y su efecto expansivo hacia otros antecedentes jurisprudenciales, es el fallo “Claps”¹⁴⁰ dictado por la Sala K de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil.

Los hechos del caso son los siguientes:

El hermano de los actores adquirió dos entradas para un recital de Gustavo Ceratti que se encontraban publicadas en la plataforma Mercado Libre. Dichas entradas habían sido previamente adquiridas por el usuario-vendedor también mediante MercadoLibre a una empleada de Ticketek, empresa encargada de la comercialización de las entradas, quien había entregado junto con ellas los correspondientes tickets fiscales. Luego, el adquirente las puso en venta en el mismo portal,

¹³⁸ Ibidem

¹³⁹ Estevarena, Emiliano “La confianza...” op. cit.

¹⁴⁰ CNCiv Sala K “Claps, Enrique Martin y otro c. Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios” Sentencia del 05/10/2012 La Ley RCyS 2013-VI , 62, Cita online: TR LALEY AR/JUR/55788/2012

donde fueron a su vez adquiridas por Patricio Andrés Claps en beneficio de sus dos hermanos Enrique Martin y Alejandro Javier.

Al presentarse al evento, los actores no pudieron ingresar y resultaron detenidos porque las entradas emitidas habían sido denunciadas como robadas por empresa emisora, Ticketek. En consecuencia, pasaron varios días detenidos y debieron afrontar un proceso penal que duró más de dos años, en el que finalmente resultaron sobreesidos por falta de mérito. A partir de ello, demandaron por daños y perjuicios a Mercado Libre, citando como tercero al vendedor, con fundamento en la normativa de defensa del consumidor.

Cabe destacar que, si bien el contacto inicial entre las partes se dio a través de la plataforma, tanto el pago como la entrega de las entradas se produjo sin la intervención de esta. Sin embargo, se probó en la causa que MercadoLibre percibió un cargo por la publicación y, además, una comisión una vez que se efectuó la venta.

El fallo de primera instancia encontró probado el daño y condenó al usuario-vendedor, citado como tercero, a indemnizar a los actores. Sin embargo, rechazó la pretensión contra MercadoLibre considerando que esta no había realizado acto antijurídico alguno y que la responsabilidad por los productos vendidos en la plataforma era exclusivamente del usuario-vendedor. Contra esta resolución apelaron únicamente los actores, solicitando que se extienda la condena a MercadoLibre. El fallo de la Sala K hizo lugar a los agravios vertidos e hizo responsable a MercadoLibre, en base a los argumentos que a continuación desarrollamos.

En primer lugar, se considera que entre los actores y MercadoLibre existió una relación de consumo, dado que la plataforma se encuentra comprendida en la categoría jurídica de proveedor en los términos del Art. 2° de la LDC, particularmente como distribuidores de bienes y servicios. En ese sentido, toman la definición de distribuidor brindada por Farina¹⁴¹, en cuanto a que esta categoría incluye a "todos los que, sin ser productores o importadores, se insertan en la red de comercialización organizada por éstos para llevar sus productos al mercado, a fin de ponerlos al alcance de los consumidores y usuarios". A partir de ello, concluyen, nuevamente con cita de Farina, que el consumidor siempre tiene la posibilidad de reclamar por los daños y perjuicios frente a cualquiera de los integrantes de la cadena de comercialización, los cuales responderán de manera objetiva y solidaria.

De lo expuesto derivan el argumento del riesgo-provecho, en el entendimiento que existe un régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo y el beneficio económico empresario. En esa línea, señalan que "se trata de un negocio complejo, que se integra por la cesión de un espacio publicitario clasificado, y por la percepción de comisiones de venta. La renta de la demandada depende, no solamente del espacio publicitario que ofrece, sino de que la venta

¹⁴¹ Farina, Juan Manuel "Defensa del Consumidor y del Usuario", Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 91

se concrete. Por lo tanto, es equívoco que no lucre como intermediario de la comercialización de bienes.”

A ello le suman, con cita de Lorenzetti, la particular vulnerabilidad del consumidor electrónico y la mayor distancia cognoscitiva que existe entre el proveedor experto y el consumidor profano en estos ámbitos. Así, señalan que “el sistema de comercio por medios 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.”

Por último, a fines de fundamentar la responsabilidad de MercadoLibre, en el fallo se recurre a la tutela de la confianza. En tal sentido, señalan que Mercado Libre “interviene —y por ende es responsable— desde el mismo momento en que, creando una apariencia, logra atraer para sí la confianza de sus clientes. Y, precisamente, esa confianza constituye la fuente primaria de sus obligaciones. También lo es de sus ganancias”.

En este fallo, pionero en la jurisprudencia argentina en la cuestión, con excepción de un pronunciamiento administrativo de la provincia de Chubut¹⁴², se ve un recorrido por los principales argumentos que sustentan la responsabilidad objetiva de las plataformas de comercio electrónico, que hemos recorrido en los acápites precedentes, aunque, a nuestro entender, sin profundizar en ninguno de ellos más allá del riesgo provecho.

En el caso, se advierte que la cámara toma una postura amplia respecto a la responsabilidad objetiva por ser parte de la cadena de comercialización, sin mayores distinciones a si esta deriva de un incumplimiento contractual o del riesgo o vicio de la cosa comercializada o del servicio.

El principal foco del fallo está puesto en la noción de riesgo provecho y el interés económico que MercadoLibre posee en la concreción de las operaciones, lo que, para la Cámara, debe tener como contracara que asuma el riesgo que se deriva de ella.

Asimismo, se recorren sin demasiada profundización ciertos argumentos, como la creación de una confianza en el consumidor, sin detallar en qué elementos objetivos estaría basada ésta o la mención a “un negocio complejo” que puede entenderse como una reminiscencia a una noción de conexidad contractual en la que no termina de ingresar.

Por último, consideramos importante destacar que, en los más de 10 años transcurridos desde que se dictó el fallo y los más de 15 desde que ocurrió el hecho dañoso que lo motivó, la evolución que han tenido las plataformas de comercio electrónico en general y MercadoLibre en particular ha sido superlativa. Como ocurre habitualmente con la actividad relacionada con internet, los saltos tecnológicos son veloces y abismales, lo que determina, en lo que a nosotros nos interesa,

¹⁴² Dirección General. De Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Chubut “S.T.R. R., D. A. c/Mercado Libre.Com.Ar y/o quien resulte Responsable s/Denuncia Ley de Defensa del Consumidor” expediente administrativo N° 1275/2008. elDial.com. Cita online: CC266E.

que los modelos de negocios de las plataformas sean cada vez más sofisticados y tiendan a una mayor intervención de estas en las operaciones. Esto es lo que ha sucedido con MercadoLibre, cuyo modelo de negocios, que hemos descripto en el capítulo I, al cual cabe remitir, ha incorporado una enorme cantidad de elementos que dan cuenta, cada vez más, de cómo se constituye en administradora de un sistema comercial experto. Ahondaremos en esto en los acápite siguientes al tratar fallos más recientes sobre daños ocurridos en la vinculación con esta misma plataforma.

IV. 2- F) El fallo “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”

La doctrina sentada en el fallo “Claps” generó un notable efecto expansivo en distintos tribunales a lo largo del país que siguieron su estela. Algunos autores, como Pizarro¹⁴³, señalan que lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ) en autos “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial s/ Recurso apelación c/ decisiones de persona jur. pub. no estatal - recurso directo”¹⁴⁴, es parte de una continuidad argumental sustentada en las mismas posiciones. Como veremos más adelante, no compartimos esta posición.

Allí se discutió una sanción efectuada por el órgano de policía del consumo de la provincia de Córdoba, Dirección Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial, contra MercadoLibre por la falta de respuesta de esta ante un incumplimiento relativo de la prestación a cargo de un usuario-vendedor frente a una consumidora. Particularmente, se le imputó que no brindó respuesta ante el hecho de que con fecha 12/01/2014 la Sra. Carolina Nilda Grifasi adquirió por medio de esa plataforma un par de zapatillas nuevas y, sin embargo, la vendedora le envió un par de zapatillas usadas en una caja correspondiente a otra marca.

MercadoLibre alegó en su defensa que su actuación se limita a generar —mediante su plataforma en línea— un lugar de encuentro para los diferentes usuarios que se registran a los fines de comprar y vender determinados productos y/o servicios, para que sean éstos quienes realicen las operaciones que correspondan. Expresó que el usuario vendedor es el creador de su anuncio clasificado, quien bajo su propia y exclusiva responsabilidad establece todos y cada uno de los términos y condiciones de su oferta, siendo el único responsable del contenido de la publicación y del respeto de lo establecido en la LDC. De esa manera, MercadoLibre sólo sería proveedor de los servicios que ofrece y publicita a través del sitio web. Asimismo, señala que el contrato entre

¹⁴³ Pizarro, Ramón “Responsabilidad..” Op. cit.

¹⁴⁴ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial s/ Recurso apelación c/ decisiones de persona jur. pub. no estatal - recurso directo” Sentencia del 19/05/2020. La Ley RCyS2020-VIII, 100 Cita online: TR LALEY AR/JUR/16523/2020

el usuario vendedor y el consumidor le resulta ajeno y no lo obliga de ninguna manera, ya que no se trata de un caso de conexidad contractual.

No ahondaremos en la cuestión procedimental del derecho administrativo sancionador en materia de consumo y la normativa cordobesa al respecto, y nos abocaremos específicamente a los argumentos del Superior Tribunal en lo relativo a la responsabilidad de MercadoLibre.

A diferencia de lo sucedido en el fallo “Claps”, donde podía hablarse de responsabilidad por una cosa viciosa y daños más allá del simple interés de prestación, aquí nos encontramos estrictamente con un incumplimiento contractual, pero, fruto del avance del modelo de negocios de MercadoLibre, con un mayor nivel de injerencia de la plataforma en la operación.

El fallo parte de la base de considerar que en el caso estamos en presencia de una relación de consumo, por el carácter de consumidora final de la damnificada y el de proveedora de servicios de MercadoLibre.

A partir de ello, el TSJ rechaza el argumento de MercadoLibre relativo a la ausencia de conexidad contractual. De ese modo, indica que la modalidad operativa que propone Mercado Libre a través de la utilización de su plataforma de comercio electrónico se estructura en base a tres negocios, dos de ellos iniciales celebrados entre los usuarios y Mercado Libre, por los cuales se habilita la utilización de la plataforma de comercio electrónico y, el tercero, celebrado entre los usuarios por el cual se adquieren los bienes y servicios. Esto, para el TSJ importa que se trata de un supuesto de conexidad contractual, ya que, si bien se trata de tres contratos distintos, es claro que presentan un elemento o aspecto común que los vincula, consistente en que convergen hacia un mismo fin económico. Por lo tanto, el contrato entre el consumidor y MercadoLibre, relativo al uso de la plataforma, no tiene un fin en sí mismo, sino que se realiza en pos de concretar el contrato subsiguiente de adquisición de un bien o servicio.

En el fallo no se analiza si la existencia de un sistema contractual importa el otorgamiento de acciones directas al consumidor contra el contratante conexo. Entendemos que esto obedece a que no se trata de una acción de cumplimiento de contrato o indemnización de los daños sufridos, en los términos del art. 10 bis LDC, sino una sanción administrativa por violación de los deberes de información. Sin embargo, consideramos que se trata de un tópico importante que debió haber sido abordado en tanto hace a la esencia de la garantización de la operación por parte de la plataforma.

A lo largo del desarrollo de la resolución, vemos que el TSJ hace hincapié en el rol activo que MercadoLibre toma en la operación. Así, se destaca que el pago fue realizado mediante su brazo financiero, MercadoPago; que la plataforma posee un sistema de calificación de los usuarios; y que instrumenta un sistema de solución de reclamos. En ese sentido, se señala que “la organización montada por Mercado Libre no se limitó a ofrecer un espacio de encuentro sino que

participó de la concreción de la operación final, en torno a la cual confluye toda su operatoria y de la cual obtiene un beneficio económico.”

De ese modo, se hace foco en el argumento de la confianza generada en los consumidores, basada en los muchos servicios ofrecidos que van mucho más allá de poner a disposición un anuncio, la cual debe ser, por lo tanto, amparada.

Por todo lo expuesto, el TSJ concluye que MercadoLibre tenía a su cargo el cumplimiento de los deberes derivados de la LDC en relación con la compra efectuada por la consumidora damnificada, por lo que confirma la condena por violación de los deberes de información y falta de información de la facultad de revocación.

Decíamos al iniciar este acápite que no compartimos la posición que considera que este fallo es una continuidad argumental de “Claps”. Ello es así por una sencilla razón: mientras que en “Claps” la condena a MercadoLibre viene dada por su rol de integrante de la cadena de comercialización y el beneficio económico que obtiene en cada operación, siendo indiferente que la operación se hubiera materializado por fuera de la plataforma, aquí el punto neurálgico de la argumentación está en el rol activo que MercadoLibre toma en la operación a través de sus muchos servicios conexos. Dice el TSJ que son esos servicios adicionales los que dan cuenta de que se trata de un servicio diferente al prestado por un periódico o boletín electrónico. De ese modo, la clave de bóveda que permite situar a la plataforma de comercio electrónico como proveedora en relación a la operación realizada entre el consumidor y el usuario-vendedor es el rol activo que ésta desempeña en la operación, el cual se materializa, por un lado, a través de la prestación de servicios conexos como calificación de vendedores, envíos, pagos, solución de controversias y la confianza que ello genera en el consumidor y, por el otro, con el beneficio económico que obtiene de la concreción de la operación. Es justamente poner al operador de la plataforma en la posición de proveedor de la prestación principal lo que permite imputarle el incumplimiento de los deberes derivados de la LDC, ya sea el mismo incumplimiento de la prestación, del deber de información, el deber de informar y hacer posible la facultad de revocación, etc.

Lo expuesto, a nuestro entender, ubica a este fallo en una posición con algunos puntos de conexión con la tesis del rol activo de la plataforma como desencadenante de su responsabilidad. Si bien no se recurre a citas de derecho comparado, nos parece un fallo con un sólido fundamento dentro del andamiaje jurídico de nuestro país. En efecto, se encuentran muy bien tratados los fundamentos que dan lugar a la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico, con anclaje en las características propias de la operatoria de MercadoLibre y sin recurrir a generalidades vagas que podrían ser contrarias a preceptos constitucionales y a la jurisprudencia de la CSJN. En los acápites siguientes ahondaremos en estas cuestiones.

IV. 3- La tesis del rol activo y pasivo

Un importante sector de la doctrina considera que las plataformas de comercio electrónico pueden ser consideradas como intermediarios en internet, junto con ISP, buscadores, redes sociales, empresas proveedoras de hosting, entre otras, tema que hemos abordado en el capítulo I de este trabajo. De ello se derivaría que su actividad no pueda ser únicamente analizada desde la óptica de los derechos de los consumidores, sino que se trataría de una cuestión compleja en la cual también entran en juego otros derechos de índole constitucional como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

Como consecuencia de esto, deberían tomarse en consideración ciertos principios que gobiernan la actividad en internet, como el principio de neutralidad de la red, según el cual estas deben estar abiertas a la libre circulación de información entre los usuarios, sin restricciones sobre los contenidos que se comparten y la inexistencia de una obligación general de monitoreo.

A partir de ello, se ha desarrollado una posición, en lo relativo a la atribución de responsabilidad civil, que implica que en ciertos supuestos las plataformas de comercio electrónico se encuentran amparadas por los derechos constitucionales mencionados y, por lo tanto, abona la necesidad de distinguir la actuación de la plataforma de acuerdo a si ocupa un rol pasivo o un rol activo en la operación. Ello suele tener basamento en la normativa comunitaria europea que hemos tratado en detalle en el Capítulo III de este trabajo. Uno de los precursores y mayores exponentes de esta posición es el fallo “Kosten”, por lo que consideramos que su análisis debe comenzar allí.

IV. 3- A) El fallo “Kosten”.

La sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió en autos “Kosten, Esteban c. Mercado Libre SRL s/ ordinario”¹⁴⁵ la demanda interpuesta por un consumidor que intentó adquirir un vehículo automotor cuyo aviso aparecía en la sección clasificados de MercadoLibre, a un precio significativamente inferior al de mercado. Contactó al vendedor, quien manifestó que vivía en el exterior, y luego recibió una serie de correos electrónicos apócrifos bajo la modalidad *spoofing*, esto es, haciéndose pasar por MercadoPago, en los que se le indicó que debía efectuar el pago mediante una transferencia internacional de dinero, cosa que realizó. No obstante, aún en la demanda, el actor manifestó que los mails habían sido enviados por MercadoLibre. Posteriormente, perdió todo contacto con el vendedor y nunca recibió el automóvil que pretendió adquirir. Ante ello, demandó a MercadoLibre solicitando se le reintegre lo abonado, se indemnice el daño moral sufrido y se imponga una multa en concepto de daño punitivo.

MercadoLibre interpuso excepción de falta de legitimación pasiva, argumentando que el anuncio en cuestión estaba publicado en la sección “Clasificados” donde Mercado Libre opera como una simple sección de avisos que permite a los interesados contactarse directamente, sin necesidad de

¹⁴⁵ CNCom Sala D “Kosten, Esteban c. Mercado Libre SRL s/ ordinario” Sentencia del 22/03/2018. La Ley RCYS 2018-V , 116 Cita Online: TR LALEY AR/JUR/1780/2018

manifiestar previamente una voluntad de compra ni registrarse en el sistema, a diferencia de la sección Marketplace para bienes no registrables. Como consecuencia de ello, señaló que no percibió comisión alguna por la operación. Manifestó también que en sus términos y condiciones informaba que adoptaba una posición neutral respecto de las operaciones que se realizaran en su plataforma. Asimismo, indicó que la estafa era evidente, ya que los e-mails habían sido recibidos de una casilla a todas luces falsa y el auto se ofrecía a mitad del precio de plaza, por lo que se trató de un supuesto de negligencia del consumidor.

Como primera consideración, el fallo, desarrollado por Pablo Heredia, a cuyo voto adhirieron los restantes integrantes de la sala, consideró que no existe en el derecho argentino un marco jurídico que regule la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico. En consecuencia, concluye que resulta necesario recurrir al derecho comparado, particularmente a la regulación efectuada en el derecho comunitario europeo. En esa línea, realiza una recorrida por las exenciones de responsabilidad previstas en la directiva 2000/31/CE (DCE)- hoy en día subsistentes, con ciertas modificaciones, en el reciente Reglamento de Servicios Digitales- y la interpretación de ellas realizada por el TJUE en el fallo “L’Oreal”. A ambas cuestiones nos hemos referido en detalle en el capítulo III, al cual cabe remitir en honor a la brevedad.

A partir de ello, realiza una exposición de cuál entiende que es el régimen jurídico aplicable a la cuestión, que se puede sintetizar en los siguientes términos:

- “Puede hablarse de una exención de responsabilidad del operador de un mercado electrónico de ventas o subastas on line cuando no ha desempeñado un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados, es decir, cuando ha sido un “mero canal” limitándose a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor”. Ello ocurre cuando la plataforma ocupa “una posición neutra, meramente técnica, automática y pasiva, lo que impide que tenga conocimiento y control de la información almacenada.”
- En tal caso, la actividad de la plataforma está estructurada como un servicio cuyo contenido prestacional se realiza mediante el desempeño diligente del programa prestacional mismo, sin que el operador de ésta asegure el resultado de los negocios que se pueden celebrar en ella.
- Aun si el operador del mercado electrónico hubiera desempeñado una posición neutra, podría ser responsabilizado si ha 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 y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud.

- No existe exención de responsabilidad alguna si la plataforma de comercio electrónico actúa de manera activa en la operación. Ello es lo que ocurre si existe una orden judicial que impone una “vigilancia activa” o prestó una asistencia a la oferta o la publicitó en medios externos al sitio.
- La prestación de servicios conexos como sistemas de pago, financiación, envíos, etc, no están amparadas por las exenciones de responsabilidad puesto que estas se limitan a la prestación de servicios de alojamiento de datos. Sin embargo, el sólo hecho de que la plataforma preste estos servicios en algunas operaciones no implica que no pueda ampararse en las exenciones cuando se den sus presupuestos de aplicación.
- En el supuesto de actuación activa de la plataforma, si se encuentra involucrado un consumidor en la operación, se puede generar su responsabilidad en los términos del art. 40 LDC por el riesgo que deriva de tan especial configuración del servicio.

El fundamento de esta posición está dado por el hecho 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. Esto es así pues se está en presencia de un intermediario que se presenta como un alojador que no tiene obligaciones “proactivas””. Por tal motivo, considera que resulta de aplicación la doctrina sentada por la CSJN respecto de la responsabilidad de los buscadores¹⁴⁶, indicando que, a la inexistencia de una obligación general de vigilar le siga, como regla, la inexistencia de responsabilidad.

A partir de lo expuesto, considera que en el caso MercadoLibre se comportó, en relación con la oferta de venta del automotor, como un sitio de *hosting* o simple almacenamiento de datos. Por tal motivo, concluye que simplemente brindó un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor, dándose un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados al efecto.

En ese sentido, entiende que la modalidad de prestación del servicio fue suficientemente informada mediante los términos y condiciones que están a disposición en la web de MercadoLibre, por lo que se cumple acabadamente con el deber de información. Asimismo, considera que MercadoLibre advertía que no se recibirían mails de parte de “Mercado de Pago” en la modalidad clasificados y, pese a ello, el actor resultó engañado por los mails apócrifos enviados.

Finalmente, consideró que el actor fue víctima de su propia torpeza, conforme con los arts. 1111 CC y 1729 CCCN., ya que al adquirir un automóvil existen ciertos recaudos que deben tomarse en consideración antes de efectuar cualquier transferencia de dinero, como la verificación física

¹⁴⁶ CSJN "R.M.B. c. Google Inc.", op. cit.

del rodado (art. 6º del decreto 335/88) y la verificación de su situación jurídica (art. 16 decreto 6582/58), sin los cuales el comprador no puede invocar su buena fe.

Por nuestra parte, sin ánimo de realizar una crítica exhaustiva del fallo, entendemos que posee algunos elementos valorables, como la distinción entre actividades de *hosting* con tratamiento técnico y automático de datos y la prestación de otros servicios con amplia intervención y supervisión de la plataforma. Como bien dice el fallo, en estos casos, las generalizaciones son enemigas de un adecuado servicio de justicia.

Sin embargo, también consideramos que existen elementos problemáticos en su argumentación. En primer lugar, llama la atención la adopción sin más de un régimen jurídico extranjero y la interpretación realizada de algunos de sus preceptos por los tribunales europeos. Si bien es cierto que no existe una regulación específica de la cuestión en nuestro país, existe una profusa variedad de herramientas en nuestro derecho, tanto relativas a la protección al consumidor como referidas a la actividad en internet, que pueden servir para analizar la cuestión, e incluso llegar a las mismas conclusiones generales sobre la necesidad de distinguir entre la actuación pasiva y la activa, evitando caer en generalizaciones poco exactas.

En segundo lugar, la adopción del régimen jurídico europeo luce incompleta, en tanto refiere únicamente a supuestos relativos a reclamos basados en violación a derechos marcarios, sin tomar en consideración la protección de la confianza generada en el consumidor. En efecto, el reciente Reglamento de Servicios Digitales ha incorporado a la regulación de las exenciones de responsabilidad por actividades de intermediación en internet, una disposición referida a la protección de la confianza de los consumidores, indicando que aquellas no resultarán de aplicación cuando el consumidor pueda entender que la información o el producto son directamente suministrados por la propia plataforma. Esta incorporación ha sido señalada como obvia y no adecuada para una norma de tipo horizontal, considerando que la misma conclusión podía extraerse de la redacción de la DCE¹⁴⁷, que es el marco normativo aplicado en el fallo.

En tal sentido, entendemos que resulta problemático que no aborde el rol de la plataforma como generadora de confianza, particularmente cuando MercadoLibre no posee una división tajante entre sus distintas secciones y es el mismo buscador el que se utiliza para buscar un bien mueble no registrable, amparado por un sistema de compra protegida, que para buscar un automotor, carente de esa protección. Al mismo tiempo, la referencia al cumplimiento del deber de información con los términos y condiciones del servicio, disponibles en una pestaña distinta al anuncio, al cual el consumidor debía dirigirse especialmente y leer, no se condice con los estándares exigibles legalmente. Ello, porque no toma en cuenta que la información debe ser puesta a disposición de manera particularmente clara y accesible, considerando el carácter

¹⁴⁷ De Miguel Asensio, Pedro “Servicios y mercados...” op. cit.

hipervulnerable del consumidor electrónico. La tendencia en las legislaciones que regulan el comercio electrónico, como hemos señalado en el capítulo III, es imponer deberes de información particularizados y dicho criterio surge también del CCCN y normativa internacional incorporada a nuestro derecho.

Lo expuesto no implica necesariamente que estemos en desacuerdo con la solución final del caso, dada la particular negligencia mostrada por el consumidor, que aún con su interpretación restrictiva en materia de consumo, podría significar una ruptura del nexo causal respecto a MercadoLibre, sino simplemente considerar que hay determinadas aristas de análisis que no pueden ser pasadas por alto.

Más allá de todo, no cabe duda de que “Kosten” ha significado un verdadero hito en la jurisprudencia relativa a la atribución de responsabilidad a los operadores de plataformas de comercio electrónico y ha dejado una gran cantidad de argumentos, que intentaremos profundizar en los acápites siguientes.

IV. 3- B) La aplicabilidad de los precedentes de la CSJN relativos a responsabilidad de los motores de búsqueda

Un criterio común entre quienes sostienen la necesidad de distinguir las distintas modalidades de actuación de las plataformas de comercio electrónico es la consideración de que, al menos en ciertos supuestos, estas se encuentran amparadas por la jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad de los motores de búsqueda en internet, la cual ha sido expresada en los fallos “Rodríguez”¹⁴⁸, “Gimbutas”¹⁴⁹ y “Massa”¹⁵⁰. Sin intención de hacer un análisis completo de la cuestión, que excede con creces los límites de nuestro trabajo, diremos que allí la CSJN estableció la inexistencia de una obligación general de vigilar el contenido indexado por los buscadores y que, en consecuencia, estos responderán únicamente cuando, teniendo conocimiento de la existencia de contenido nocivo en su lista de resultados, omitan bloquearlos. Se trata de una responsabilidad de eminente carácter subjetivo basada en la protección a la libertad de expresión y el acceso a la información¹⁵¹.

¹⁴⁸ CSJN “R. M. B. c/ Google Inc....” op. cit.

¹⁴⁹ CSJN “G., C. V. c/ Google Inc. ...” op. cit.

¹⁵⁰ CSJN “M., V. R. c. Yahoo S.R.L. Argentina y otro s/ Daños y perjuicios” Sentencia del 24/06/2021 El Derecho - Diario, Tomo 292 Cita online: ED-MDCCVIII-634

¹⁵¹ Al respecto Carestía, Federico S. “El factor de atribución subjetivo en la responsabilidad de los buscadores de internet” La Ley RCyS 2015-XII , 26 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3609/2015 y Molina Quiroga, Eduardo “la Corte Suprema de Justicia reitera su postura con respecto a la responsabilidad de los buscadores” La Ley 07/09/2021 Cita online: TR LALEY AR/DOC/2533/2021

Es importante destacar que la inexistencia de una obligación general de vigilar el contenido en internet es ampliamente reconocida en la mayoría de los países del mundo y preconizada por organizaciones de derechos humanos y especializadas en la materia¹⁵².

En esa línea, algunos autores como Pizarro¹⁵³ sostienen que la doctrina sentada por la CSJN en los fallos citados es aplicable, con sus matices, a todos los proveedores de servicios en internet, entre los que se incluye a las plataformas de comercio electrónico. Así, de la inexistencia de un deber general de supervisar se derivaría la irresponsabilidad por los daños que surjan a partir de los anuncios publicados por los usuarios de la plataforma cuando esta ocupa un rol pasivo en la operación. Se trata de un criterio similar al sostenido en “Kosten”, aunque, como veremos, no todas las posiciones son unívocas en la consideración de qué elementos se requieren para configurar la posición pasiva de la plataforma.

En sentido contrario, otros autores entienden que la actividad de las plataformas de comercio electrónico no es asimilable en ningún punto con la de los buscadores y que los principios que rigen su responsabilidad deben ser, por lo tanto, diferentes. Tal posición ha sido sostenida por Molina Quiroga¹⁵⁴, quien entiende que la actuación de plataformas como MercadoLibre pueden ser definidas como un mercado o centro comercial virtual, a las que no le resultan de aplicación las exenciones de responsabilidad previstas para intermediarios en internet, como los buscadores.

Por nuestra parte, consideramos ineludible el hecho de que ciertas plataformas que se constituyen como un foro neutral que brinda un espacio para que personas celebren contratos, donde realizan tratamiento meramente técnico de los datos, deben verse beneficiadas de las mismas exenciones de responsabilidad que otros intermediarios en internet. Sin embargo, tal conclusión debe tener en cuenta las notables diferencias que existe entre actividades como motores de búsqueda y redes sociales, fundamentales para el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información en sociedades democráticas, y las plataformas de comercio electrónico, aún en su versión más minimalista, como simples portales de contacto entre vendedores y compradores.

En ese sentido, nos parece apropiado rescatar un argumento formulado en el marco del derecho comunitario europeo, relativo a las obligaciones de diligencia exigibles a los intermediarios en internet y su relación con las exenciones de responsabilidad. Así, se ha señalado¹⁵⁵ que, a la hora de apreciar las obligaciones de diligencia debida en cabeza de servicios de alojamiento de contenido, debemos tomar en consideración los riesgos que posee el modelo de negocio elegido por el prestador del servicio respecto de la difusión de contenidos ilícitos. De tal manera, es muy

¹⁵² Levy, Daniel M.y Aguerre, C. “Intermediarios de Internet...” op. cit.

¹⁵³ Pizarro, Ramón “Responsabilidad...” Op. cit.

¹⁵⁴ Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación...” Op cit. En igual sentido Faliero, Johana y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección...” op. cit.

¹⁵⁵ De Miguel Asensio, Pedro “Servicios y mercados...” op. cit.

plausible que una red social o buscador argumenten que no tienen control sobre los contenidos alojados en sus servicios, dado que se trata de actividades que generan alto riesgo de difusión de contenidos ilícitos. Por el contrario, los servicios de alojamiento de contenidos a usuarios previamente identificados, como es el caso de servicios de pago o plataformas de comercio electrónico, son modelos de negocio con mucho menor riesgo de difusión de contenidos ilícitos. Tal disparidad de riesgos asumidos implica que se le podrían exigir mayores niveles de diligencia y control al operador de uno de estos servicios. Teniendo esto en cuenta, en el acápite siguiente nos referiremos a la configuración de los roles activos y pasivos de las plataformas de comercio electrónico y su relación con la atribución de responsabilidad civil en el marco del derecho argentino.

IV. 3- C) El rol activo de la plataforma como dirimente en materia de responsabilidad

Hemos señalado que, para los defensores de esta posición, la plataforma únicamente responderá objetivamente por los daños y perjuicios sufridos en virtud de la contratación celebrada por su intermedio cuando preste un rol activo en dicha operación. Por el contrario, cuando se mantenga en un rol neutral y realizando un tratamiento meramente técnico y automático de los datos, al no poseer una obligación de monitoreo, su responsabilidad deberá ser juzgada desde un factor de atribución subjetivo. La necesidad de esta distinción, además de ser el resultado de una ponderación de las diversas aristas que presenta la cuestión, parte del resultado disvalioso que significaría aplicar en todos los casos una responsabilidad objetiva. En efecto, al no distinguir entre una y otra modalidad, constituyendo al operador de la plataforma en una suerte de garante de todas las operaciones que se celebren en ella, se privilegia que estos únicamente mantengan aquellos servicios donde prestan un rol activo y ofrecen una enorme cantidad de servicios conexos, de mayor costo para el usuario y mayor ganancia para el operador de la plataforma, en perjuicio de las publicaciones más sencillas y similares a avisos clasificados, de menor costo o gratuitas, que, además, son las únicas ofrecidas por algunas plataformas. Esto, en definitiva, iría en desmedro de los intereses de los propios consumidores.

Sin embargo, no todos los autores y jurisprudencia coinciden en qué constituye un rol pasivo y un rol activo de la plataforma. Tampoco en los alcances de la responsabilidad y su encuadre jurídico cuando efectivamente exista un rol activo de la plataforma, por lo que se trata de una cuestión que requiere de muchas precisiones.

Una de las sistematizaciones más completas de la cuestión y, a nuestro entender, mejor fundamentadas, ha sido realizada por Pizarro¹⁵⁶. El autor considera que el titular de una plataforma electrónica de comercio electrónico no responde por los daños que derivan de incumplimientos obligacionales derivados de operaciones concertadas a través de ella cuando su

¹⁵⁶ Pizarro, Ramón “Responsabilidad..” Op. cit.

rol es meramente pasivo o neutro en la operación concretada. En cuanto a la configuración de dicho rol pasivo, considera que éste se da cuando se limita a proporcionar a compradores y vendedores un mero foro o canal para la concreción de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible. De ese modo, la plataforma asume una posición meramente técnica y automática que le impide tener conocimiento de la información almacenada. En tal supuesto, el autor entiende que no se da uno los principales institutos que permiten la atribución de responsabilidad al operador de la plataforma, la conexidad contractual. Ello, debido a que “no hay una finalidad económica común, previamente establecida, que lleve a proclamar que uno de ellos ha sido determinante para el logro del resultado perseguido”¹⁵⁷.

Hasta este punto, la posición es similar a la sostenida en “Kosten”. Aún cuando existe una relación de consumo entre el operador de la plataforma y el usuario que busca contratar a través de ella, si la posición es pasiva, el plan prestacional al que se obliga el operador es el correcto funcionamiento de la plataforma y el cumplimiento de los deberes propios de la relación de consumo en relación con esta única prestación principal. Sin embargo, en “Kosten” se habla del “desempeño diligente” del programa prestacional, trayendo la idea de una obligación de medios- no de resultado- con una consiguiente responsabilidad subjetiva.

Esta idea ha sido recogida por alguna jurisprudencia¹⁵⁸ que ha entendido que, aún cuando se trata de una plataforma que opera como un simple portal de contacto entre vendedores y compradores, existe una relación de consumo y el operador de dicha plataforma debe cumplir los deberes derivados de la normativa protectoria de los consumidores. De ese modo, tendría una obligación de diligencia que se cristaliza, no en garantizar las operaciones, sino en proteger al consumidor en aquello que hace a su plan prestacional, en el caso, identificar correctamente al vendedor¹⁵⁹.

En tal sentido se destaca que “ese servicio debe ser prestado con ajuste a la diligencia exigible a un proveedor profesional que se desempeña en un trasfondo enormemente riesgoso, en tanto destinado a habilitar la contratación entre desconocidos y entre un público muy diverso, masivo, no asesorado y eventualmente impulsivo, que debe ser objeto de esos cuidados mínimos”

Pero, al mismo tiempo, el tribunal entiende que la plataforma, por su actuación pasiva, debe ser beneficiada por la aplicación del mismo régimen de responsabilidad que otros intermediarios en internet, de acuerdo con la doctrina de la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores. De ese modo, el factor de atribución para analizar la responsabilidad del operador de la plataforma

¹⁵⁷ Idem

¹⁵⁸ CNCom Sala C “P., D. c. OLX S.A. s/ordinario” op. cit.

¹⁵⁹ Se trata de una aplicación de la “regla de la identificación” que Lorenzetti trata como uno de los mayores problemas en materia de comercio electrónico, dada la dificultad de identificar al autor de los daños en este ámbito. El autor considera que constituye una carga que se impone a quien está en mejores condiciones de proveerla al menor costo, concluyendo que en estos casos son los intermediarios. Ver Lorenzetti, Ricardo L., “Comercio electrónico” AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2001, p. 270.

es estrictamente subjetivo. Se trata de una situación paradójica porque confluyen a una misma relación jurídica dos regímenes de responsabilidad con principios diametralmente opuestos. Por un lado, existe una relación de consumo, en cuyo ámbito la responsabilidad, sea por incumplimiento contractual, del deber de seguridad, o por accidentes de consumo, es siempre objetiva¹⁶⁰. Por el otro, tenemos la responsabilidad de los intermediarios de internet que, por los principios constitucionales en juego, es siempre subjetiva.

Creemos que en el fallo citado se realiza una adecuada ponderación de los dos regímenes aplicables, respetando la aplicación de la responsabilidad subjetiva propia de los intermediarios en internet y el cumplimiento de los deberes propios de la relación de consumo. Esta idea está en consonancia con lo señalado en el acápite anterior respecto a las sustanciales diferencias que existen entre un buscador o una red social y una plataforma de comercio electrónico, que permiten poner en su cabeza mayores obligaciones de diligencia y control para evitar la ocurrencia de daños a los consumidores, lo que también enraíza en el principio de prevención del daño (art. 1710 CCCN).

Por el contrario, el análisis es completamente distinto cuando la plataforma presta un rol activo en la operación, vale decir, “desempeña un papel que, razonablemente, en función de las circunstancias particulares del caso, le permite adquirir conocimiento o control de los datos almacenados y, con mayor razón, cuando efectivamente los tiene.”¹⁶¹. Jurisprudencialmente, se ha encontrado la línea divisoria entre un rol pasivo y uno activo en el hecho de que el consumidor se tenga que registrar para acceder a los datos de contacto del vendedor y, por lo tanto, efectúe la compra a través de la plataforma¹⁶².

Siguiendo nuevamente a Pizarro, quien realiza una enunciación más exhaustiva, el rol activo del operador de la plataforma se da cuando:

- Presta una asistencia consistente en optimizar la presentación de ofertas o las promueve.
- Financia las operaciones de venta que se realizan en la plataforma o canaliza el pago de manera directa o indirecta a través de otras empresas ligadas a ella.
- Garantiza de cualquier modo las operaciones que se concreten a través de la plataforma.
- Genera una apariencia suficiente, basada en parámetros objetivos razonables, que lleve al consumidor a una persuasión de que su operación está alcanzada por la garantía del titular de la plataforma. Dicha noción de apariencia no puede ser edificada, ni inferida, del mero hecho del almacenamiento y transmisión automática de datos, ni de la circunstancia contingente de que se pague un precio por esto último.

¹⁶⁰ Ossola, Federico Alejandro “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 321

¹⁶¹ Pizarro, Ramón “Responsabilidad..” op. cit.

¹⁶² CNCom Sala E “Vergara, Graciela Rosa c. Energroup S.A. (Motos del Sur) y otro s/ Ordinario” Sentencia del 20/12/2019. La Ley 02/07/2020 Cita online: TR LALEY AR/JUR/51184/2019

- El autor del contenido ilícito actúa bajo asesoramiento, dirección o control del operador del mercado electrónico.
- El propio titular de la plataforma vende de manera directa el producto o servicio.
- Habiendo desempeñado inicialmente un rol pasivo, adquiere conocimiento de la ilicitud de los datos publicados y no adopta medidas para retirarlos.

En tales supuestos, el autor considera que el operador de la plataforma de comercio electrónico queda emplazado como proveedor profesional del producto o servicio, debiendo responder de manera concurrente o solidaria con quien efectivamente comercializó el bien o servicio. De ese modo, se incluyen todos los supuestos de responsabilidad propios de la normativa de defensa de los consumidores, aplicados aquí sin bemoles. En caso de daños al interés de prestación del consumidor, por incumplimientos absolutos o relativos del contrato, la responsabilidad se encuadra en el art. 10 bis LDC. También se incluyen los daños distintos al interés de prestación, ya sean derivados del incumplimiento al deber de seguridad (arts. 5 y 6 LDC) o los supuestos de accidentes de consumo, en los términos del art. 40 LDC cuando se den sus presupuestos de aplicación. La responsabilidad es en todos los casos objetiva, aunque esta puede ser complementada con factores subjetivos de atribución en el plano de la extensión del resarcimiento, particularmente en casos de dolo (arts. 1728 y 1742 CCCN).

El criterio expresado, que en general compartimos, toma de “Kosten” la relevancia de distinguir entre una actuación pasiva y activa de la plataforma, pero posee algunas importantes diferencias en cuanto a la configuración de dicho rol activo y el encuadre de la responsabilidad en este caso.

Como primera medida, en “Kosten” se deja de lado un elemento de análisis que, a nuestro entender, es imprescindible: la protección de la confianza de los consumidores en el comercio electrónico. En cambio, Pizarro incorpora la creación de una apariencia por parte del operador de la plataforma como un elemento dirimente para considerar que ha actuado con un rol activo, en la medida que existan parámetros objetivos que permitan al consumidor entender que su operación está garantizada por la plataforma. Por nuestra parte, conforme hemos destacado en acápites anteriores, creemos que la protección de la confianza en los consumidores debe ir aún más allá, considerando el carácter de hipervulnerables de los consumidores electrónicos y la particular complejidad del ámbito en que se da la relación de consumo. Ello puede tener especial relevancia para considerar que una plataforma actúa con un rol activo cuando posee distintos modelos de negocio en un mismo sitio, algunos con una muy activa injerencia y prestación de servicios conexos, y otros como un mero portal de contacto, sin que la separación entre ellas sea mostrada de manera evidente al consumidor.

En segundo lugar, podemos destacar una notable diferencia en el encuadre jurídico de la responsabilidad del operador de la plataforma a partir de la constatación de que ha actuado con

un rol activo. Se dice en “Kosten” que, en tal supuesto, la responsabilidad de la plataforma podría encuadrarse en el art. 40 LDC por el riesgo que se deriva de esa particular configuración del servicio. Consideramos que este criterio recae en el mismo vicio que muchos de los defensores de una responsabilidad objetiva en todos los casos del operador de la plataforma: la utilización desmedida y más allá de su particular ámbito de aplicación del art. 40 LDC, limitado a accidentes de consumo causados por el riesgo o vicio de la cosa o servicio y, por lo tanto, inaplicable en casos de daños al interés de prestación del consumidor. Por el contrario, nos parece mucho más acorde la posición sostenida por Pizarro, quien considera que la consecuencia de que el operador de la plataforma tome un rol activo es emplazarlo como proveedor del bien o servicio comercializado por el proveedor principal. Ello permite ubicar la cuestión en su justo quicio y dar cuenta de cada supuesto de daños al consumidor de acuerdo a la estructuración del sistema de responsabilidad civil previsto en la LDC. Así, en casos de daños al interés de prestación, el supuesto de incumplimiento absoluto o relativo del contrato que ocupa la enorme mayoría de casos de daños en las plataformas de comercio electrónico, la responsabilidad se ubica en la órbita del art. 10 bis LDC. De ese modo, la aplicación del art. 40 LDC al operador de la plataforma, en tanto integrante de la cadena de comercialización, queda limitada a que se produzcan daños en la persona del consumidor o sus bienes distintos al objeto del contrato, causados por el riesgo o vicio del producto o servicio.

Por último, consideramos que el emplazamiento del operador de la plataforma como proveedor cuando presta un rol activo en la operación halla sustento en la conexidad contractual, cuando se den sus presupuestos de aplicación, o bien en la protección de la confianza a partir de la figura del proveedor aparente. A ambas cuestiones nos hemos referido en los puntos “2-B)” y “2-C)” de este capítulo, a los que cabe remitir.

IV. 4- La tesis de la responsabilidad subjetiva.

Un sector minoritario de la doctrina pregona que la responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico debe ser analizada en todos los casos bajo el prisma de un factor de atribución subjetivo.

En apoyo a esta posición se destaca que la plataforma online, en principio, no es la propietaria de los productos o servicios ofrecidos en su sitio, no les pone la marca ni los vende, solo ofrece el espacio para que los usuarios/vendedores publiquen sus productos o servicios y controla que no esté prohibida su venta.¹⁶³ En ese sentido, entienden que su actividad se encuentra en todos los casos amparada por el mismo régimen jurídico que rige la actividad de otros intermediarios en

¹⁶³ Silvestre, Norma Olga, et. al. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en el contexto digital” op. cit.

internet y le resultan plenamente aplicables los criterios establecidos por la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores, en tanto establecen un régimen de responsabilidad subjetiva.¹⁶⁴

De tal manera, concluyen que “si se produce un daño al comprador de un producto ofrecido a través de ella, solo será responsable el vendedor del producto, el fabricante si existiera un vicio, etc. Pero no la plataforma digital, salvo que haya incurrido en un acto culposo o doloso por su intervención activa.”¹⁶⁵

Tales conclusiones parten de la base de considerar la inexistencia de una relación de consumo o bien que, de poder calificar al vínculo de esa manera, su alcance se limita al correcto funcionamiento de la plataforma y el cumplimiento de los deberes derivados de ella, como el de información y seguridad, con relación a esa única prestación.

De igual modo, quienes sostienen esta posición suelen indicar, por un lado, una supuesta imposibilidad fáctica de controlar las operaciones que se realizan por intermedio de la plataforma y, por el otro, que la aplicación de una responsabilidad objetiva traería fuertes desincentivos económicos que incluso podrían redundar en la inviabilidad del modelo de negocios.

Por nuestra parte, amén de que se trata de una postura marginal en nuestra doctrina, consideramos que parte de una premisa poco realista acerca del funcionamiento de las plataformas de comercio electrónico en el mercado y el nivel de intervención que habitualmente toman en las operaciones, con las consiguientes diferencias con otros intermediarios en internet. Asimismo, al no distinguir entre las distintas modalidades que adoptan las plataformas de acuerdo al modelo de negocios elegido, recaen en generalizaciones poco fundadas. En ese mismo sentido, entendemos que cualquier análisis que deje de lado el mandato constitucional de protección al consumidor y la frondosa normativa infraconstitucional que resulta aplicable a la cuestión, resulta forzosamente sesgado.

IV. 5- Conclusiones del capítulo

En este capítulo nos hemos ocupado de analizar la atribución de responsabilidad civil resarcitoria al operador de una plataforma de comercio electrónico, haciendo foco en las distintas posiciones existentes, sus fundamentos y su encuadre jurídico.

En primer lugar, analizamos la posición que considera que el operador de una de estas plataformas debe responder de manera objetiva y solidaria o concurrente frente a los consumidores por cualquier daño generado en la vinculación, así sea un incumplimiento contractual del proveedor

¹⁶⁴ Idem. En igual sentido, Otamendi, Jorge “La responsabilidad objetiva de quienes ofrecen espacios para publicidad en Internet” op. cit..

¹⁶⁵ Silvestre, Norma Olga, et. al. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en el contexto digital” op. cit. En el mismo sentido 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: TR LALEY AR/ DOC/ 825/2018.

directo del bien o servicio. Dentro de ella, desglosamos los distintos argumentos que pregonan sus defensores. Así, hicimos foco en la aplicación del art. 40 LDC por considerar a la plataforma parte de la cadena de comercialización del bien o servicio, destacando que consideramos que no resulta aplicable a supuestos de daños al interés de prestación; su calificación como actividad riesgosa a partir de las nociones de riesgo provecho y riesgo de empresa; la conexidad contractual; y la protección a la confianza generada en los consumidores, con especial énfasis en la noción de sistema experto aplicado a las plataformas de comercio electrónico, y los sistemas de confianza distribuida.

En segundo lugar, nos abocamos a la posición que sostiene la necesidad de distinguir entre las distintas modalidades de actuación de las plataformas en el mercado, la cual enraíza en las disposiciones del derecho comunitario europeo. De ese modo, vimos que cuando la plataforma actúa con un rol meramente pasivo y limitado al tratamiento técnico y automático de los datos suministrados por sus usuarios, se encuentra amparada por los derechos constitucionales que protegen a otros intermediarios en internet, vinculados a la libertad de expresión y acceso a la información, de acuerdo con jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores, que ratificó la inexistencia de una obligación general de supervisión. Por el contrario, cuando su rol en la operación es activo, puede existir responsabilidad objetiva del operador derivada de la normativa protectoria de los consumidores. A partir de ello, nos dedicamos al análisis de cuándo se configura un rol activo y un rol pasivo y el encuadre jurídico de la responsabilidad en cada caso, su relación con la tutela a los consumidores, la conexidad contractual y la protección a la confianza.

Finalmente, vimos que un sector minoritario de la doctrina postula que la responsabilidad del operador de la plataforma de comercio electrónica es estrictamente subjetiva y únicamente puede estar fundada en un accionar culposo o doloso fruto de su intervención activa en la operación.

CAPÍTULO V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESARCITORIA DEL OPERADOR DE LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO PROYECTADO

V. 1- Introducción al capítulo

En el presente capítulo nos abocaremos al tratamiento de algunos de los proyectos más relevantes de codificación del derecho del consumidor que han tenido tratamiento legislativo recientemente. Haremos únicamente foco en las cuestiones relativas a la actividad de las plataformas de comercio electrónico y la atribución de responsabilidad civil a ellas.

V. 2- El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Ministerio de Producción y Trabajo

Se trata de un proyecto de codificación del derecho del consumidor, efectuado en el marco del proyecto Justicia 2020, por un grupo de académicos especialistas en derecho del consumidor, el cual fue entregado en diciembre de 2018¹⁶⁶. La primera de las versiones tramitó en el Senado Nacional desde 2019¹⁶⁷. Se trata de un proyecto plural, desarrollado por los académicos de mayor renombre en la materia, y que buscaba sistematizar la protección a los consumidores, creando un régimen integral y coherente¹⁶⁸

Sobre la base de ese proyecto, se desarrollaron otras versiones, principalmente la presentada por el Bloque de Senadores del Frente de Todos, con el respaldo de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, que presentó algunas importantes diferencias respecto del original en materia de responsabilidad de los operadores de plataformas de comercio electrónico.

Por tal motivo, realizaremos un análisis sobre la regulación de los tópicos relacionados con el tema que nos ocupa, como la contratación a distancia, la conexidad contractual o la protección a la confianza de los consumidores, para luego abocarnos a la regulación específica en materia de atribución de responsabilidad civil que contienen ambas versiones.

V. 2- A) Comercio electrónico.

En materia de comercio electrónico, el anteproyecto regula la cuestión en el Título II "Protección contractual del consumidor", Capítulo 9 "Contratación a Distancia". De ese modo, se ha entendido

¹⁶⁶ Sus autores son: Stiglitz, Gabriel Alejandro; Blanco Muiño, Fernando; D'archivio, María Eugenia; Hernández, Carlos Alfredo; Japaze, María Belén; Lepíscopo, Leonardo; Ossola, Federico Alejandro; Picasso, Sebastián; Sozzo, Cósimo Gonzalo; Tambussi, Carlos Eduardo; Vázquez Ferreyra, Roberto; Wajntraub, Javier Hernán. Fue elevado el 6 de diciembre de 2018 ante las autoridades del Ministerio de Producción y Trabajo y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

¹⁶⁷ Expediente S-2576/19.

¹⁶⁸ Un muy completo análisis del proyecto por la mayoría de autores especialistas en la materia en Argentina y otros tantos que aportan visiones de derecho comparado se encuentra en AA.VV. "Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor" La Ley, Suplemento Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019,901; Cita online: TR LALEY AR/DOC/677/2019

que da cuenta de la relación de género a especie existente entre los contratos a distancia y el comercio electrónico, articulando con las disposiciones del CCCN.¹⁶⁹

Sin ánimo de realizar un recorrido exhaustivo de sus disposiciones, podemos señalar que abordan como principio general la equiparación de derechos entre el comercio presencial y el comercio electrónico, en cuyo ámbito los consumidores no podrán tener un estándar inferior de tutela. Eso va en consonancia con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor y lo postulado por autores como Estevarena y Barocelli.¹⁷⁰

Asimismo, se encuentran disposiciones relativas a un deber de información particularizado para los proveedores electrónicos (art. 72), siguiendo las tendencias legislativas de la mayoría de los países que se han ocupado de la materia, que hacen particular foco en intensificar el deber de información a consecuencia del particular ámbito en que se da la relación. Tal es el caso del derecho comunitario europeo con la Directiva 2011/83/CE sobre los derechos de los consumidores.

Con similar inspiración, se prevén otros derechos a favor del consumidor electrónico como una regulación específica del derecho a la revocación del contrato, previsto en el art. 1110 CCCN; el derecho a exigir la entrega de los bienes o prestación de los servicios en un plazo máximo de treinta días, a partir de la celebración del contrato, salvo acuerdo de las partes; y el requerimiento de consentimiento expreso para todo pago adicional a la obligación principal.

Por último, se regula la traslación del riesgo por el envío del producto (art. 75), que permanece en cabeza del proveedor, y la rescisión de servicios contratados por medios electrónicos (art. 76).

V. 2- B) Conexidad contractual y la protección a la confianza de los consumidores

Los proyectos contienen una regulación específica en materia de conexidad contractual y protección a la confianza de los consumidores. Ambas temáticas se engloban en un único artículo, el 65, que dispone lo siguiente:

“Conexidad. Acción preventiva, acción directa y tutela resarcitoria. La conexidad descrita en el artículo 1073 del Código Civil y Comercial y la tutela de la confianza, podrán habilitar al consumidor según las circunstancias, a ejercer en relación de quien sea parte en alguno de los contratos coligados los siguientes derechos respecto de otros participantes del acuerdo global que no hubieran contratado directamente con él: 1. La prevención del daño, de modo especial cuando se trate de situaciones jurídicas abusivas, prácticas abusivas o tutela de la seguridad; 2. Exigir el cumplimiento de una obligación que le era debida originariamente por su contratante, mediando mora del obligado, sin perjuicio de los casos especiales expresamente previstos;

¹⁶⁹ Trivisonno, Julieta B. “Comercio electrónico en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Información, responsabilidad, confianza y otras cuestiones” TR LALEY AR/DOC/1398/2019

¹⁷⁰ Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio Sebastián “La protección de los consumidores...” op. cit

3. Reclamar el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de tales obligaciones.”

Si bien se observa que dialoga con la definición de conexidad contractual del art. 1073 CCCN, se aparta de la regulación efectuada en el derecho paritario, otorgando acciones directas al consumidor contra el contratante conexo.

Asimismo, equipara en sus consecuencias a la creación de una confianza en el consumidor con la conexidad contractual. En este punto, entendemos que hubiera sido preferible una regulación separada que le de autonomía al instituto y regule específicamente cómo se configura la creación de confianza para el otorgamiento de acciones directas y su relación con la figura del proveedor aparente.

V. 2- C) Responsabilidad de los portales de venta o subasta online en el proyecto original

El proyecto en su artículo 73 regula la cuestión de la siguiente manera: “Portales de venta o subasta online. De conformidad con las reglas de la conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico solo será posible cuando:

1. No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a promocionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible;
2. No ha generado una particular confianza en el consumidor”

A partir de la redacción de la norma se entiende que se presume la existencia de una red contractual entre el usuario vendedor y el operador de la plataforma de comercio electrónico, por lo cual la regla es la responsabilidad. Sin embargo, la misma norma prevé dos excepciones a esta regla. La primera de ellas se configura cuando el operador se ha limitado a proporcionar un foro de transacciones, informando de ello de manera clara, destacada y fácilmente comprensible, lo que resulta equiparable al desempeño de una posición puramente neutral en la operación. La segunda, refiere a la generación de una “particular confianza” en el consumidor. Pizarro, quien se muestra favorable a esta regulación proyectada, entiende que esta exigencia de que sea una “particular confianza” evidencia que aquella no puede ser inferida del sólo hecho de que se almacenen o transmitan datos, ni que de que la operatoria se realice a través de un portal de internet¹⁷¹. Por el contrario, resultaría necesario que existan elementos fácticos que tengan una aptitud suficiente para generar esa confianza.

Se ha señalado que el criterio adoptado toma del derecho comparado la distinción entre una actuación con un rol activo, particularmente de la Directiva 2000/31/CE del derecho comunitario europeo, que regulaba la cuestión al momento de redacción del proyecto¹⁷². De ese modo, se

¹⁷¹ Pizarro, Ramón “Responsabilidad..” op. cit.

¹⁷² Trivisonno, Julieta B. “Comercio electrónico...” op. cit.

propicia, a nuestro entender, una regulación equilibrada que se sitúa en una suerte de posición intermedia entre “Claps” y “Kosten” que vemos muy parecida a la sostenida por el STJ de Córdoba en “Mercado Libre SRL c. Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial”. Esto, entendiendo que cuando la plataforma ocupa un rol activo en la operación se da un supuesto de conexidad contractual y que ello es la regla en la actuación de las plataformas en el mercado. Al mismo tiempo, se aleja del criterio sostenido en “Kosten” incorporando la creación de confianza en los consumidores como un elemento dirimente para considerar que la plataforma posee un rol activo en la operación.

Sin embargo, de acuerdo con el modelo de negocios elegido, otras se sitúan como un simple portal de contacto entre compradores y vendedores, realizando únicamente un tratamiento técnico y automático de los datos recabados, cuya actividad puede verse amparada por derechos constitucionales relacionados con la libertad de expresión, al igual que otros intermediarios en internet. El proyecto recoge la necesidad de realizar esa distinción, evitando caer en generalizaciones poco exactas y que conspiren contra una adecuada regulación de los derechos en juego.

V. 1- D) Responsabilidad de los portales de venta, subasta online u otros en el proyecto de los diputados Cisneros, Bertone, Selva, Estrada, Godoy, Chahla, Moises y Caparrós.

Este proyecto, presentado por el bloque del Frente de Todos, con el apoyo de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor¹⁷³, contiene una regulación de la cuestión también en su art. 73, el cual dispone: “Los operadores e intermediarios electrónicos, digitales o similares responderán de manera objetiva y solidaria, con fundamento en las reglas de la confianza, de la conexidad contractual y riesgo de actividad como así también por los medios empleados o por las circunstancias para su realización. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa le ha sido ajena. Las causales de eximición deberán interpretarse de manera restrictiva.”

De ese modo, consagra una obligación de garantía prácticamente absoluta en cabeza de los operadores de una plataforma de comercio electrónico, quienes responderán de manera objetiva y solidaria con el usuario vendedor frente a cualquier incumplimiento. Ello, sin distinguir entre los distintos modelos de negocio que existen en el mercado y los diferentes niveles de involucramiento en la operación que ofrecen. Las únicas eximentes de responsabilidad que reconoce refieren a la ruptura del nexo causal por hecho del damnificado o caso fortuito.

A nuestro entender, se trata de una regulación desequilibrada, que cae en generalizaciones que no se condicen con la realidad de la materia que intenta regular y que, por lo tanto, puede resultar perniciosa a muchos niveles. Como bien señala Pizarro¹⁷⁴, si bien es claro que la intención de

¹⁷³ Expediente 0841-D-2022, 16/03/2022, Publicado en Trámite Parlamentario N°17.

¹⁷⁴ Pizarro, Ramón “Responsabilidad..” op. cit.

estas regulaciones es proteger al consumidor dándole un garante solidario de todas las operaciones que celebre, lo cierto es que, en su desequilibrio, terminaría perjudicando a los propios consumidores. La no distinción entre un rol activo y un rol pasivo llevaría a que se ponga esa obligación de garantía en cabeza de los servicios más sencillos y económicos que brindan algunas plataformas, similares a avisos clasificados, los cuales muchas veces resultan gratuitos. En esas condiciones, tales servicios difícilmente resulten viables, perjudicando a los usuarios que los utilizan, quienes muchas veces ni siquiera son proveedores profesionales. Ello, además de implicar una degradación de la libre circulación de información por internet, importa que se propicien únicamente las modalidades de negocio en las cuales las plataformas intervienen con un rol activo, prestando servicios conexos de financiación, pago, envío, etc. y que son, por lo tanto, en las que obtienen mayores ganancias.

Consideramos que la regulación debe tener en cuenta que esos modelos de negocio existen y son mayoritarios, como ocurre con la mayoría de las operaciones celebradas en MercadoLibre, pero también existen otras plataformas como OLX o portales clasificados de automóviles con un funcionamiento mucho más sencillo y que, por lo tanto, debe regirse por otras normas en materia de responsabilidad.

V. 3- El Proyecto del diputado José Luis Ramón

Este proyecto, presentado en 2021 por el entonces diputado José Luis Ramón¹⁷⁵, trata profusamente el comercio electrónico y la responsabilidad de las plataformas intermediarias.

Se trata del único proyecto que tiene una definición de plataforma digital. De ese modo, su art. 229 la define como “todo programa, página de internet, aplicación móvil, portal o tienda de comercio o subastas electrónicas, o similares, que permita la comercialización o el suministro, bajo cualquier modalidad, de bienes o servicios a las y los consumidores”. Asimismo, establece que los proveedores que participen de cualquier manera en relaciones de consumo en ese ámbito, “incluyendo los que provean bienes y servicios mediante plataformas de intermediación en el comercio electrónico (...) quedan obligados por este Código”.

En ese sentido, en su capítulo III se dedica específicamente a la intermediación en comercio electrónico. En lo que a nosotros nos interesa, su art. 239 trata la atribución de responsabilidad señalado que “El proveedor intermediario digital y el proveedor oferente, cualquiera sea la participación que tengan o la actividad que desarrollen en la relación de consumo, quedan solidariamente obligados por el cumplimiento del presente Código ante las y los consumidores sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran corresponder entre ellos.”

¹⁷⁵ Expediente N° 1898-D-2021.

Se trata de una regulación que, a nuestro entender, resulta desequilibrada, en tanto está basada en la existencia de un deber general de supervisión de la totalidad de los datos almacenados por la plataforma, sin ningún tipo de consideración de la modalidad de su actuación. Como tal, una regulación así podría ser tachada de inconstitucional y contraria a la jurisprudencia de la CSJN en la materia. Por ello, consideramos que resulta pasible de las mismas críticas efectuadas en el acápite anterior al proyecto del bloque de Senadores del Frente de Todos, a las que cabe remitir.

Lo expuesto se acentúa aún más si tomamos en cuenta que pone en cabeza de las plataformas una serie de obligaciones de diligencia debida a todas las plataformas de comercio electrónico por igual, sin considerar las múltiples modalidades que adoptan en el mercado. En tal sentido, consideramos que no se puede regular una cuestión amplia y heterogénea, como lo son las plataformas de comercio electrónico, como si se tratara de un fenómeno unívoco.

V. 4- Conclusiones del capítulo

Hemos visto que se han desarrollado diversos proyectos de reforma de la normativa de protección a los consumidores, los cuáles han previsto, acertadamente, una regulación específica de la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico. Lamentablemente, hoy en día no se vislumbra viabilidad legislativa para ninguno de los proyectos presentados.

Principalmente hemos hecho foco en el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, desarrollado por la comunidad académica en el marco del proyecto Justicia 2020, tratando la regulación de los principales argumentos que permiten la atribución de responsabilidad civil en estos casos: la conexidad contractual y la protección a la confianza. A partir de ello, analizamos las soluciones específicas proyectadas en la versión original y en el proyecto con modificaciones introducido por el Bloque del Frente de Todos, con el aval de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor.

En ese sentido, vimos que el proyecto original proponía una regulación equilibrada, que tenía como regla la responsabilidad objetiva del operador de la plataforma, basada en la conexidad contractual y protección de la confianza de los consumidores, pero admitía la eximición de responsabilidad en aquellos casos en que únicamente promovía un foro de transacciones, informando ello de manera clara y destacada. De ese modo, recogió la tesis que pregonaba una distinción entre un rol activo y pasivo de la plataforma.

Por el contrario, tanto el proyecto modificado por el Frente de Todos, como el proyecto del Diputado José Luis Ramón, promueven una responsabilidad objetiva y solidaria en todos los casos, limitando las causales de exención de responsabilidad a la ruptura del nexo causal. Se trata de regulaciones a nuestro entender poco equilibradas y que, en pos de darle mayor protección al consumidor, desatienden la complejidad de la cuestión.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo analizamos el fenómeno de las plataformas de comercio electrónico y la atribución de responsabilidad civil resarcitoria al operador de una de ellas por los daños causados a consumidores que se vinculan a con ellas y a través de ellas para adquirir bienes y servicios.

Hemos visto que a partir de la irrupción de internet como un fenómeno masivo se han producidos enormes cambios en cómo se desarrolla la actividad comercial. Se ha dado una duplicación del soporte utilizado para el comercio, al mismo tiempo que un nuevo ambiente en el que éste tiene lugar. Esta circunstancia ha motivado el desarrollo del concepto de comercio electrónico, para referirse a estas actividades comerciales que involucran intercambio de datos por medios electrónicos.

Dentro de la actividad del comercio electrónico, surgieron empresas que ofrecen un servicio de intermediación, utilizando este término en sentido lato, a través de una plataforma en línea donde distintos proveedores publican sus productos o servicios y un público masivo de potenciales consumidores accede a ellos. Se trata de un fenómeno heterogéneo que adopta muy diversas modalidades de acuerdo con el modelo de negocio de cada plataforma en particular. Asimismo, se trata de un negocio pujante y que cada vez abarcan una mayor porción del mercado, en nuestro país y en el mundo. Ello determina que las empresas dedicadas a esta actividad suelen ser verdaderos gigantes del comercio. En Argentina, la plataforma más utilizada y que acapara buena parte del mercado es MercadoLibre. Esta, como ocurre con muchas otras, además de poner a disposición el sitio para que sus usuarios publiquen anuncios y busquen bienes y servicios para adquirir, ofrece una enorme variedad de servicios conexos como medios de pago, financiación, envíos, publicidad, promoción de ofertas, entre muchos otros.

Para un sector de la doctrina, jurisprudencia y organismos de derechos humanos, la actividad de las plataformas de comercio electrónico está incluida dentro del género más amplio de los intermediarios en internet. Se trata de determinados proveedores de servicios que permiten el aprovechamiento de las redes de internet y de los contenidos allí presentes, como es el caso de los buscadores, redes sociales, servicios de *hosting*, entre otros. Este encuadre implica que le resultan aplicables ciertos principios que regulan la actividad de internet, como la neutralidad de la red, y derechos constitucionales vinculados con ella, como el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.

Desde otra óptica, vimos que en el ámbito de la actividad de las plataformas de comercio electrónico se gestan diariamente miles de relaciones jurídicas, la enorme mayoría de las cuales involucran a consumidores. En esa línea, destacamos que la relación de consumo, de expresa raigambre constitucional, es una noción jurídica amplia y destinada a darle protección a quienes intervienen en el mercado en condiciones de vulnerabilidad, circunstancia que es presumida por

la ley. Parte de esa amplitud está dada por la noción de proveedor, que busca aprehender todo el lado de la oferta en el mercado. Por lo tanto, concluimos que, siempre que quien se vincula a través de la plataforma de comercio electrónico pueda ser calificado como consumidor, estaremos en presencia de una relación de consumo, dado que el operador de la plataforma es un proveedor profesional de determinados servicios. Ese encuadre jurídico implica que le son exigibles el cumplimiento de determinados deberes que surgen de la normativa de protección al consumidor, comunes a toda relación de consumo, así como otros específicamente previstos para la protección del consumidor electrónico.

En ese sentido, destacamos que el consumidor electrónico se relaciona con proveedores en el mercado mediante contratos electrónicos, lo que implica la existencia de circunstancias particulares, ajenas a la contratación tradicional, como el otorgamiento del consentimiento a través de un click. En consecuencia, vimos que el medio en que se desarrolla la relación de consumo implica una serie de desventajas para el consumidor, ampliando la distancia cognoscitiva habitualmente existente con el proveedor, lo que justifica su encuadramiento como hipervulnerable y el otorgamiento de estándares especiales de tutela.

A partir de ello, estudiamos el alcance de la responsabilidad civil de las plataformas de comercio electrónico y su encuadre normativo, partiendo de la base de que no existen soluciones normativas específicas en nuestro sistema jurídico. En ese sentido, vimos que existen tres grandes posiciones en nuestra doctrina y jurisprudencia.

En primer lugar, un importante sector considera que el operador de una de estas plataformas debe responder de manera objetiva y concurrente frente a los consumidores por cualquier daño generado en la vinculación, así sea un incumplimiento contractual del proveedor directo del bien o servicio. Esta posición se fundamenta en la aplicación del art. 40 LDC por considerar a la plataforma parte de la cadena de comercialización del bien o servicio; su calificación como actividad riesgosa a partir de las nociones de riesgo provecho y riesgo de empresa; la conexidad contractual; y la protección a la confianza generada en los consumidores.

En segundo lugar, otra posición, que enraíza en las disposiciones del derecho comunitario europeo, sostiene la necesidad de distinguir entre las distintas modalidades de actuación de las plataformas en el mercado. De ese modo, cuando la plataforma actúa con un rol meramente pasivo y limitado al tratamiento técnico y automático de los datos suministrados por sus usuarios, se encuentra amparada por los derechos constitucionales que protegen a otros intermediarios en internet, vinculados a la libertad de expresión y acceso a la información, de acuerdo con jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores, que ratificó la inexistencia de una obligación general de supervisión. Por el contrario, cuando su rol en la

operación es activo, puede existir responsabilidad objetiva del operador derivada de la normativa protectoria de los consumidores.

Finalmente, vimos que un sector minoritario de la doctrina postula que la responsabilidad del operador de la plataforma de comercio electrónica es estrictamente subjetiva y únicamente puede estar fundada en un accionar culposo o doloso fruto de su intervención activa en la operación.

Reconociendo que se trata de un tema jurídicamente complejo, con posturas contrapuestas y sin soluciones normativas claras, nuestra postura es la siguiente:

- El operador de una plataforma de comercio electrónico no responderá por los daños sufridos por quienes se vinculen a través de ella siempre que mantenga una posición neutral o pasiva en la operación. Esta posición se configura cuando se limita a prestar un portal de contacto en el cual compradores y vendedores se vinculan sin mayor intervención de la plataforma, informando ello de manera destacada y fácilmente comprensible.
- En tal supuesto, el plan prestacional al que se obliga el operador es el correcto funcionamiento de la plataforma y el cumplimiento de los deberes propios de la relación de consumo en relación con esta única prestación principal. Fruto de ese encuadre jurídico, existen en cabeza de los operadores de la plataforma mayores deberes de diligencia que en otros intermediarios en internet, como la obligación de identificar correctamente a los usuarios que publican bienes o servicios, para evitar la ocurrencia de daños desde el anonimato.
- El análisis es completamente distinto cuando presta un rol activo en la operación, vale decir, cuando desempeña un papel que le permite tener conocimiento o control de los datos almacenados o brinda una apariencia, sustentada en elementos objetivos, en tal sentido. Ello es lo que ocurre cuando:
 1. Brinda servicios conexos al mero almacenamiento de datos, tales como la optimización de las ofertas y su promoción; financiación de las operaciones que se celebran en la plataforma o canalización del pago de manera directa o indirecta; distribución, almacenamiento o envío de los productos adquiridos; calificación de vendedores a través de sistemas de confianza distribuida, entre otros.
 2. El consumidor debe registrarse para acceder a los datos de contacto del proveedor y, por lo tanto, la compra se efectúa a través de la plataforma.
 3. El propio titular de la plataforma vende el producto o servicio.
 4. Garantiza de cualquier modo las operaciones que se lleven a cabo en la plataforma.
 5. El usuario-vendedor actúa bajo asesoramiento, dirección o control del operador de la plataforma.

6. Genera una apariencia que, basada en elementos objetivos, lleve al consumidor al convencimiento de que la operación está garantizada por el operador de la plataforma o que es el propio operador quien comercializa el bien o servicio.
 7. Cuando la plataforma posea distintos modelos de negocio en un mismo sitio, unos con rol pasivo y otros con rol activo, y no informa de manera destacada y clara cuando el consumidor se encuentra en aquellos con rol pasivo.
 8. Habiendo desempeñado inicialmente un rol pasivo, adquiere conocimiento de la ilicitud de los datos publicados y no adopta medidas para retirarlos.
- La consecuencia de considerar que la plataforma interviene con un rol activo en la operación es emplazar a su operador como proveedor del bien servicio, a todos sus efectos. Esta calificación se deriva de considerar que, en tal supuesto, se da un caso de conexidad contractual, dado que los vínculos entre consumidor y plataforma; plataforma y usuario vendedor; y consumidor y usuario vendedor, conforman una red contractual unida por una finalidad económica común. Asimismo, cuando se den sus presupuestos de aplicación, esa misma conclusión se puede extraer de considerar al operador de la plataforma como proveedor aparente, en virtud de la tutela de la confianza generada en el consumidor.
 - Por consiguiente, en supuestos de daños a los consumidores, deberá responder de manera concurrente o solidaria con quien efectivamente comercializó el bien o servicio.
 - En el supuesto más habitual de daños, referido a lesiones al interés de prestación del consumidor, la responsabilidad se encuadra en el art. 10 bis LDC.
 - Los daños ajenos al interés de prestación, recaídos en bienes distintos al objeto de la prestación principal o la persona del consumidor, se encuadran en los arts. 5 y 6 LDC cuando derivan de un incumplimiento del deber de seguridad o en el art. 40 LDC al tratarse de accidentes de consumo causados por el vicio o riesgo de la cosa o del servicio.
 - En tales supuestos, la responsabilidad será siempre objetiva, aunque puede ser complementada con factores subjetivos de atribución en el plano de la extensión del resarcimiento.

Por último, vimos que existen importantes proyectos de codificación del derecho del consumidor, que promueven regulaciones específicas de la cuestión, aunque lamentablemente ninguno posee viabilidad legislativa hoy en día. Algunos de los proyectos, desarrollados con amplio respaldo académico, promueven una regulación equilibrada y que, según entendemos, va en consonancia con la posición expresada en este trabajo. Otras, en búsqueda de darle mayor protección al consumidor, caen en regulaciones desequilibradas y que no toman en cuenta la complejidad y variantes que presenta la temática.

En definitiva, dada la complejidad de la materia y los distintos enfoques con que puede ser abordada, subsiste la necesidad de una regulación que ponga fin a la incertidumbre existente, con posiciones muy variadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Por nuestra parte, propiciamos que dicha regulación sea equilibrada y recoja la multidimensionalidad jurídica de la cuestión y la variedad de modalidades que las plataformas de comercio electrónico despliegan en el mercado, lo que impide tratarlas como un fenómeno unívoco.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor” La Ley, Suplemento Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019,901; Cita online: TR LALEY AR/DOC/677/2019
- Alonso García, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, Civitas, Madrid, 2014
- Barocelli Sergio S., "Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables", en Consumidores Hipervulnerables, Barocelli, Sergio S. (dir.), El Derecho, Buenos Aires, 2018.
- Barocelli, Sergio S. y Arias Cau, Sergio “Necesaria acreditación de una relación de consumo para los daños punitivos”, La Ley 05/09/2014. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2443/2014
- 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: TR LALEY AR/DOC/ 825/2018.
- Beltramo, Andrés y Faliero, Johanna C. “El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable” El Derecho 01/09/2018. Cita Online: ED-CMXXVII-825
- Bielli, Gastón y Ordoñez, Carlos “Los consumidores y la contratación electrónica en el entramado normativo argentino” La Ley 10/09/2019 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2258/2019
- Cámara Argentina de Comercio Electrónico, “Estudio Anual sobre Comercio Electrónico Año 2022.” Disponible en: <https://cace.org.ar/archivo-de-informes/>
- Cámara Argentina de Comercio Electrónico, “Informe mid term Agosto 2022”, disponible en <https://cace.org.ar/archivo-de-informes/>
- 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” sentencia del 29/12/2005 en La Ley AR/JUR/13804/2005
- Carestía, Federico S. “El factor de atribución subjetivo en la responsabilidad de los buscadores de internet” La Ley RCyS 2015-XII , 26 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3609/2015
- Chomer, Héctor O. “Los contratos conexos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” La Ley RDCO 272 , 699. Cita online: TR LALEY AR/DOC/5236/2015
- CNCiv Sala K “Claps, Enrique Martin y otro c. Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios” Sentencia del 05/10/2012 La Ley RCyS 2013-VI , 62, Cita online: TR LALEY AR/JUR/55788/2012
- CNCiv. Sala “A”, “N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios” Sentencia del 20/02/2014, La Ley cita online: LALEY AR/JUR/5724/2014

- CNCom Sala C “P., D. c. OLX S.A. s/ordinario” Sentencia del 30/08/2021, El Derecho Diario Tomo 294, Cita Digital: ED-MMLXXXIV-951
- CNCom Sala D “Kosten, Esteban c. Mercado Libre SRL s/ ordinario” Sentencia del 22/03/2018. La Ley RCYS 2018-V, 116 Cita Online: TR LALEY AR/JUR/1780/2018
- CNCom Sala E “Vergara, Graciela Rosa c. Energroup S.A. (Motos del Sur) y otro s/ Ordinario” Sentencia del 20/12/2019. La Ley 02/07/2020 Cita online: TR LALEY AR/JUR/51184/2019
- CNCom, Sala E, “Palacio, Luis Humberto c. Hyundai Motor Argentina S.A. y otro s/ ordinario”, Sentencia del 30/09/2011 El Dial AA717D
- Corcione, M. “Economía digital. Que es legalmente un Marketplace” Blog de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia, 2020. Disponible en: <https://derechoeconomico.uexternado.edu.co/economia-digital/que-es-legalmenteun-marketplace/>
- CSJN " R., M. B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" Sentencia del 28/10/2014, El Derecho - Diario, Tomo 260, 176 Cita online: ED-DCCCXXI-781
- CSJN "G., C. V. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" Sentencia del 12/9/2017, El Derecho - Diario, Tomo 274, 445, Cita Online: ED-DCCCXXXV-164.
- CSJN “M., V. R. c. Yahoo S.R.L. Argentina y otro s/ Daños y perjuicios” Sentencia del 24/06/2021 El Derecho - Diario, Tomo 292 Cita online: ED-MDCCVIII-634
- De Miguel Asensio, Pedro Alberto “Servicios y mercados digitales: modernización del régimen de responsabilidad y nuevas obligaciones de los intermediarios” La Ley Unión Europea, Número 88, enero de 2021. Disponible en línea <https://eprints.ucm.es/id/eprint/63809/1/PADemiguelAsensio%20LaLey%20UE%20n%2088%2001.21.pdf>
- Dirección General. De Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Chubut “S.T.R. R., D. A. c/MercadoLibre.Com.Ar y/o quien resulte Responsable s/Denuncia Ley de Defensa del Consumidor” expediente administrativo N° 1275/2008. elDial.com. Cita online: CC266E.
- Estevarena, Emiliano “La confianza en el consumo electrónico” El Derecho 01/09/2021, Cita online: ED-MCMLXI-89
- Estevarena, Emiliano y Barocelli, Sergio S. “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” La Ley, 30/05/2018. Cita online: TR LALEY AR/DOC/870/2018
- Farina, Juan Manuel “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Astrea, Buenos Aires, 2000

- Gil, A. E. “El impacto del comercio electrónico en el Código Civil y Comercial” eDial. 4/1/2016. Cita online: eDial DC20C0.
- Grover Dorado, John “Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino” El Derecho 25/11/2016. Cita online: ED-DCCLXXVI-562
- Heredia, Pablo, D. “La apariencia jurídica en general y en el derecho comercial” RCCyC 2023 (febrero), 5 Cita online: TR LALEY AR/DOC/3616/2022
- Hernández, Carlos A. y Frustagli Sandra “Comentario al art. 40” en Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, Roberto A. “Ley de Defensa del Consumidor...” “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada” T. I, La Ley, Buenos Aires., 2011
- Illescas Ortiz, Rafael “Fundamentos Jurídicos del Comercio Electrónico” en Etcheverry, R.A. e Illescas Ortiz, R. “Comercio electrónico. Estructura operativa y jurídica”, Hammurabi, Buenos Aires, 2010
- Kubica, María Lubomira “El riesgo y la responsabilidad objetiva”, Universitat de Girona, 2015. Disponible en línea: <http://hdl.handle.net/10803/328430> Última consulta el [21/05/2023](http://hdl.handle.net/10803/328430).
- Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1074” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016
- Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1092” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016.
- Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1106” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016
- Leiva Fernández, Luis: “Comentario al artículo 1110” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético. Tomo V. Director Jorge Horacio Alterini. Coordinador Ignacio E. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2016
- Levy Daniel, M.; Aguerre, C. “Intermediarios de Internet. Consideraciones para reflexionar en el contexto de Argentina.” CETYS, 2019-2. Disponible en <https://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/16475/1/%5BP%5D%5BW%5D%20DT2019-2%20Aguerre%20-%20Levy.pdf>
- Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- Lorenzetti, Ricardo Luis “Comercio electrónico”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Lorenzetti, Ricardo Luis “Tratado de los contratos. Tomo III” Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.

- Marzorati, Osvaldo J “Las nuevas tecnologías y el impacto de la venta online en los sistemas tradicionales de distribución comercial”. La Ley RDCO 280, 14/10/2016, 501. Cita online: TR LALEY AR/DOC/4816/2016.
- Molina Quiroga, Eduardo “Aplicación de las normas de protección a consumidores en el comercio electrónico” La Ley, 13/03/2013. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/10111/2012
- Molina Quiroga, Eduardo “la Corte Suprema de Justicia reitera su postura con respecto a la responsabilidad de los buscadores” La Ley 07/09/2021 Cita online: TR LALEY AR/DOC/2533/2021
- Moro, Emilio F “La responsabilidad del intermediario en las ventas por internet” La Ley RCyS 2014-I , 26, Cita online: AR/DOC/4544/2013
- Negroponte, Nicholas, "El mundo digital", Ediciones B, Barcelona, 1995.
- Ondarcuhu, José Ignacio “Responsabilidad de los portales de mercado o empresas intermediarias en el comercio electrónico”, La Ley RDCO 287, 26/12/2017 Cita online: TR LALEY AR/DOC/4223/2017
- ONU, Asamblea General, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”, A/HRC/17/27, 16 de mayo de 2011
- Ossola, Federico Alejandro “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016
- Otamendi, Jorge “La responsabilidad objetiva de quienes ofrecen espacios para publicidad en Internet” LA LEY 29/05/2017 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1263/2017
- Palazzi, Pablo. A “La responsabilidad civil del mercado virtual por oferta de productos en infracción al derecho de marcas: el caso "L'Oréal v. eBay" en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea” El Derecho - Diario, Tomo 244, 52, 25/08/2011 Cita online: ED-DCCLXXII-470
- Parellada, Carlos A. “El comercio electrónico en el Código Civil y Comercial de la Nación.” Disponible en <https://www.parellada.com.ar/uploads/files/comercio-electronico-en-el-cccn.docx>
- Parellada, Carlos A. “El comercio electrónico. Perspectiva desde el derecho de consumo”, en Picasso, S. y Vázquez Ferreira, R.A “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada” T. III, La Ley, Buenos Aires., 2011.
- Peral, Santiago J. “El principio de confianza y el deber de seguridad como factores de atribución de responsabilidad en los contratos celebrados en entornos digitales”, La Ley, RCyS 2022-V , 3, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2775/2022
- Perset, Karine, “The Economic and Social Role of Internet Intermediaries”, OCDE, 2010, Disponible en: <https://bit.ly/2frQGWC>

- Pizarro, Ramón D. “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, La Ley 08/09/2021, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2538/2021
- Pizarro, Ramón D., "Tratado de la responsabilidad objetiva", T. I, La Ley, Buenos Aires, 2015
- Quaglia, Marcelo C. y Van Becelaere, Gerardo R. “La persona jurídica como consumidora y el incumplimiento contractual ante la relación de consumo frente a los sistemas de distribución comercial”, La Ley RCCyC 2020 (junio) , 246, Cita online. TR LALEY AR/DOC/1342/2020
- Quaglia, Marcelo C., " Vulnerabilidades 4.0: la figura del prosumidor", La Ley, RCCyC 2022 (febrero), 54, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3642/2021
- Quintana, Macarena “Compraventa por internet: responsabilidad de los shoppings online” La Ley RCyS2016-XII, 35 Cita online: TR LALEY AR/ DOC/3624/2016
- Rojo, Martina L. “Novedades en la defensa del consumidor en el MERCOSUR. La incorporación de las Resoluciones 36/19 y 37/19 del MERCOSUR al Derecho interno argentino” Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja Número 27, diciembre 2021 – mayo 2022, Buenos Aires,, pp. 167-195
- Rusconi, Dante D. “Concepto de “consumidor-empresario”” La Ley 04/04/2014 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/838/2014
- Rusconi, Dante D., "Manual de Derecho del Consumidor", Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 2009
- Saenz, Luis R. J. y Silva, Gastón “La responsabilidad por productos en el derecho argentino. Aplicaciones jurisprudenciales y derecho comparado” Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 17, N°1
- Shina, Fernando E. “Consumo on line. Problemática del contrato Informático”, La Ley DJ 02/02/2011 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/6913/2010
- Silva, Lucas “La responsabilidad de las plataformas de e-commerce” Microjuris, 09/06/2021, Cita online: MJ-DOC-15967-AR
- Silvestre, Norma Olga, et. al. “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil en el contexto digital” La Ley, RCyS2019-VI, 16, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/896/2019
- Somma, Alessandro “Introducción al derecho comparado”, Universidad Carlos III, Madrid, 2015
- Souter, David Van der Spuy, Anri “Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de Internet: marco para la evaluación del desarrollo de Internet”, UNESCO, 2019. Disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367860>.

- Superintendencia de Industria y comercio. Delegatura para asuntos jurisdiccionales. Sentencia 3218 del 01/06/2020
- Superintendencia de Industria y Comercio. Dirección de investigaciones de protección al consumidor. Resolución No. 40212 del 28/08/2019
- Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia número 55912 del 23/08/2016.
- Stiglitz, Rubén S. “Contratos civiles y comerciales. Parte General” T. I, La Ley, Buenos Aires, 2010.
- Tambussi, Carlos E “Responsabilidad objetiva de plataformas de venta en la web” La Ley 13/08/2021 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2269/2021
- Tambussi, Carlos E. “El E-Commerce en el Nuevo Código Civil argentino y el proyecto de ampliación de las directrices de Naciones Unidas para la protección del consumidor” LEX N° 16 - AÑO XIII,2015, II
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea “YouTube y Cyando”, C-682/18 y C-683/18, EU:C:2021:503. Sentencia del 22/6/2021
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso C-236/08 “Google France SARL y Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA” Sentencia del 23/03/2010
- Trivisonno, Julieta B. “Comercio electrónico en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Información, responsabilidad, confianza y otras cuestiones” TR LALEY AR/DOC/1398/2019
- Wajntraub, Javier H, “Protección Jurídica del Consumidor” Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004
- Weingarten, Celia “Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis” La Ley SJA 11/03/2020 Cita online: TR LALEY AR/DOC/439/2020
- Weingarten, Celia. "El principio de confianza en el Código Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020
- Yolima Otalora Mozo, Ana “Protección al consumidor en plataformas digitales de comercio electrónico. hacia una armonización regional” Universidad Santo Tomás, Colombia, 2020 Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/33294/2021anaotalora.pdf?sequence=1>
- Zentner, Diego, “Contrato de consumo”, La Ley, Buenos Aires, 2016,