

Pautas para dirimir la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico

por JULIETA TRIVISONNO^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCION. – 2. LAS PLATAFORMAS ONLINE DE COMERCIO ELECTRÓNICO: ALGUNAS PRECISIONES. – 3. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO VIGENTE. – 4. LAS PAUTAS PARA DIRIMIR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS ON LINE EN EL DERECHO VIGENTE. 4.1. EL ROL ACTIVO O PASIVO DE LA PLATAFORMA Y LA DETERMINACIÓN DE LA CONEXIDAD CONTRACTUAL. 4.2. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN: ACTIVIDAD RIESGOSA Y SEGURIDAD. 4.3. LA PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA. – 5. NORMATIVA PROYECTADA. – 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La adquisición de bienes y servicios se canaliza cada vez en mayor medida en el marco de entornos digitales⁽¹⁾, en los que se despliega gran parte de la actividad de los proveedores dirigida a la concreción de los actos de consumo. Los grandes “capitalistas digitales” dominan sectores tradicionales como las comunicaciones, la venta al por menor, el ocio, el acceso a la información⁽²⁾.

Las próximas XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil se han propuesto analizar –en la Comisión de Derecho del Consumidor– la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico. La temática resulta pertinente, dado que nuestro ordenamiento no cuenta con una norma expresa al respecto y que en la jurisprudencia se han presentado posturas encontradas en situaciones fácticas similares.

Intentaremos reflexionar, entonces, sobre las pautas que pueden contribuir a dirimir tal responsabilidad, tomando como punto de partida algunos aportes ya realizados con anterioridad⁽³⁾.

2. Las plataformas online de comercio electrónico: algunas precisiones

En las últimas décadas han surgido nuevos agentes dedicados a la prestación de servicios vinculados a internet

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: Comercio electrónico y relaciones de consumo*, por EMILIANO CARLOS LAMANNA GUINAZÚ, ED, 225-989; *Estafa por medios electrónicos. Análisis del art. 173, inc. 16 (ley 26.388). Crítica. Manipulación informática. Estafas cometidas vía Internet*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 223-776; *La protección de los datos personales en Internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino*, por JOHN GROVER DORADO (h.), ED, 270-641; *Régimen jurídico de un sitio web. Identificación. Contenidos. Responsabilidades civiles derivadas de internet*, por HORACIO FERNÁNDEZ DELPECH, ED, 273-799; *Luces y sombras en un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la responsabilidad civil de los buscadores de internet*, por GUSTAVO ARIEL ATTA, ED, 275-521; *El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de e-commerce*, por RITA CASTIGLIONI y NICOLÁS MOFFAT, ED, 278-25; *El actuar de los “cazadores de ofertas” en la compraventa electrónica y la figura del abuso del derecho*, por JUAN IGNACIO CRUZ MATTERI, ED, 304; *Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico frente al consumidor*, por MARÍA EUGENIA D’ARCHIVO, ED, 305. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesora Adjunta de Derecho de los Contratos y Derecho del Consumidor en la Facultad de Derecho de la UNR; Magíster en Sistema Jurídico Romanístico, Unificación del Derecho y Derecho de la Integración de la Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”; Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, Secretaria del Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNR.

(1) A nivel nacional, pueden consultarse los estudios de la Cámara Argentina de Comercio Electrónico en <https://cace.org.ar/>.

(2) JIMENEZ GONZÁLEZ, Aitor - RENDUELES MENÉNDEZ DEL LLANO, César, “Capitalismo digital: fragilidad social, explotación y solucionismo tecnológico”, *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales*, Vol. 17 Núm. 2 (2020), DOI: <https://doi.org/10.5209/tekn.70378>, p. 95 a 101.

(3) TRIVISONNO, Julieta B., “Comercio electrónico, responsabilidad y confianza”, *SJA* 17/10/2018, 17/10/2018, p. 63 y LL AP/DOC/695/2018; “Comercio electrónico en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Información, responsabilidad, confianza y otras cuestiones”, op. cit., p. 797, *La Ley AR/DOC/1398/2019*; “La responsabilidad de las plataformas ‘Marketplace’ en el Derecho argentino”, en Galdós, J.M. (dir.) - Valicenti, E.A. (coord.), *Daños en los entornos digitales*, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 411 y ss.

y a los entornos digitales. Por tal motivo, previo a abordar la problemática de la responsabilidad, resulta necesario formular algunas precisiones.

Entre los proveedores de los servicios de la sociedad de la información, podemos encontrarnos con: a) proveedores de acceso, interconexión, transmisión y/o direccionamiento de contenidos (Fibertel, Claro, Telecentro, etc.); b) proveedores de servicios de memoria temporal de contenidos (caché) que permiten acelerar el tráfico de contenidos en la web (Amazon CloudFront, Cloudflare); c) proveedores de servicios de publicación y alojamiento de contenidos (Facebook, Instagram, YouTube, WhatsApp); d) proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos (Google, Bing, Yahoo); e) proveedores de plataformas digitales de economía colaborativa (Airbnb, Uber, Pedidos Ya); f) proveedores de servicios de comercio electrónico (Amazon, eBay, Mercado Libre)⁽⁴⁾. Se suman, también, los proveedores de almacenamiento en la nube, que ofrecen soluciones para guardar y gestionar datos en servidores remotos accesibles a través de internet (Dropbox, Microsoft Onedrive, Google Drive).

Las plataformas en las que se prestan servicios de comercio electrónico constituyen un método de organización de los mercados digitales que permite la vinculación: a) entre empresas en el ámbito de su profesionalidad, vínculo que no constituye una relación de consumo; b) entre proveedores y consumidores en forma directa que se vinculan a través de una plataforma que el mismo proveedor desarrolla, caso en que sí nos hallamos ante una relación de consumo amparada por el régimen estatutario; c) entre particulares; d) entre proveedores y consumidores⁽⁵⁾.

En este último supuesto, las plataformas pueden ser calificadas como proveedores en tanto prestan un servicio a los consumidores⁽⁶⁾. En el caso del ítem c), los vínculos pueden constituirse entre personas que actúan fuera del marco profesional, aunque una de ellas vuelca al mercado lo que le excede o no consume. La figura es conocida con el acrónimo “prosumidor”; y aunque nuestro ordenamiento califica como proveedor a quien actúa en forma ocasional, se entiende que la norma alcanza a quien tiene experticia en el negocio⁽⁷⁾. Por lo tanto, también en estos supuestos podríamos hablar de relación de consumo en lo que respecta al vínculo de los consumidores con la plataforma.

3. La responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico en el derecho vigente

Respecto a la responsabilidad de las plataformas es preciso realizar una distinción inicial. Por un lado, se encuentran aquellos proveedores que desarrollan sus propias plataformas, en cuyo caso la operación se celebra entre proveedor y consumidor en forma directa, aplicándose las normas de defensa del consumidor y responsabilidad sin mayores dificultades.

Por otro lado, se hallan las plataformas pensadas como espacio de encuentro entre proveedores y consumidores o

(4) PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, en *La Ley* 08/09/2021, p. 1, *La Ley AR/DOC/2538/2021*; PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico”, en Galdós, J.M. (dir.) - Valicenti, E.A. (coord.), *Daños en los entornos digitales*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 551 y ss.; GALDÓS, Jorge M. - VALICENTI, Ezequiel A., “Responsabilidad civil de las plataformas de comercialización”, en Galdós, J.M. (dir.) - Valicenti, E.A. (coord.), *Daños en los entornos digitales*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 595 y ss.

(5) HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales”, *SJA* 14/07/2021, 14/07/2021, p. 4, *La Ley AR/DOC/1656/2021*.

(6) En este sentido: MORO, Emilio F., “La responsabilidad del intermediario en las ventas por internet”, *Responsabilidad Civil y Seguros*, 2014-26, *La Ley AR/DOC/4544/2013*; BAROCELLI, Sergio S. - ESTEVARENA, Emiliano, “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico”, *La Ley* 2018-C-180, *La Ley AR/DOC/870/2018*; HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales”, *SJA* 14/07/2021, p. 4, *JA* 2021-III, p. 131, *La Ley AR/DOC/1656/2021*; entre otros.

(7) HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales”, op. cit., p. 131, *TR La Ley AR/DOC/1656/2021*.

entre consumidores o prosumidores. En este último caso, cabe diferenciar entre la responsabilidad por el incumplimiento de sus propias obligaciones para con el consumidor –v.gr., información, advertencia, seguridad, trato digno– de la responsabilidad por el incumplimiento de los proveedores que hacen uso de la plataforma ofreciendo, publicitando y contratando con consumidores⁽⁸⁾, es decir, como intermediarias.

Si bien en nuestro país no existe una norma expresa que dirima la responsabilidad de las plataformas en este último aspecto, algunas herramientas propias de la teoría general del contrato y de la categoría de la relación de consumo, pueden contribuir a la construcción de respuestas jurídicas en la materia, entre ellas:

a) La conexidad contractual, en tanto la actividad que realizan las plataformas supone la celebración de al menos tres contratos unidos por una finalidad común⁽⁹⁾. La vinculación resulta notoria en la praxis negocial en el rol activo que asumen las plataformas al ejercer control o influencia, en la fijación directa o indirecta de los precios, en la asunción de gastos y riesgos, en los mecanismos de calificaciones, entre otras cuestiones⁽¹⁰⁾.

b) La contratación por adhesión a condiciones generales, comprensiva de la disciplina de las cláusulas abusivas. Las plataformas imponen términos y condiciones para su uso, por lo tanto, la relación de consumo entre el operador de la plataforma y el consumidor se genera en un contexto de predisposición negocial y adhesión del consumidor para acceder al servicio⁽¹¹⁾.

c) La categoría de los contratos a distancia, que comprende a las operaciones celebradas en el mercado digital. Al respecto, el CCC logró brindar mayor precisión a la categoría e incorporó herramientas como el derecho de arrepentimiento, el estándar específico de información (art. 1107), la vigencia de la obligatoriedad de la oferta realizada por medios electrónicos (art. 1108). Estos permiten compensar o corregir los desequilibrios que genera la falta de inmediatez entre consumidor, proveedor y producto o servicio.

d) Las obligaciones y deberes que surgen del Derecho del Consumidor que pesan sobre los operadores de las plataformas como proveedores, entre ellas, la información, la seguridad y el trato digno.

e) Los principios del Derecho del Consumidor, cuyo rol como fuente de producción de respuestas jurídicas o soluciones circunstanciadas es protagónico, en tanto en los entornos digitales “...las respuestas legales son particularmente insuficientes, o padecen de un alto riesgo de obsolescencia...”⁽¹²⁾. Se destaca la actuación del principio protectorio, la tutela de la confianza, el acceso al consumo, la transparencia, la tutela de la vulnerabilidad agravada, el respeto por la dignidad humana, la prevención de riesgos, la buena fe y la equiparación de derechos⁽¹³⁾.

4. Las pautas para dirimir la responsabilidad de las plataformas *on line* en el derecho vigente

4.1. El rol activo o pasivo de la plataforma y la determinación de la conexidad contractual

Como se adelantó, nuestro ordenamiento no cuenta con una norma expresa que dirima la responsabilidad de las plataformas cuando actúan como intermediarias entre proveedores y consumidores. La jurisprudencia en la materia ha ido consolidando algunas pautas al respecto.

Entre dichas pautas, se encuentra la distinción entre el rol activo, pasivo o neutro que cumple el operador de la

plataforma. Este criterio fue esbozado en el caso “Kosten, Esteban c. Mercado Libre S.R.L.”⁽¹⁴⁾, siguiendo el criterio de la Directiva 2000/31/CE de la UE.

En la sentencia se sostuvo que “la manera y el grado en que un operador interactúa con los vendedores y los propietarios es un aspecto fundamental para los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad o no del sitio web de mercado electrónico” (ítem d, considerando cuarto).

El rol será pasivo o neutro cuando la plataforma se desempeña como “...un mero canal limitándose a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y vendedor...”, cuestión que le permite eximirse de responsabilidad; mientras que el rol será activo –impidiendo la eximición de responsabilidad– cuando la conducta del proveedor le permita adquirir conocimiento o control de los datos proporcionados por sus clientes, v.gr., cuando preste una asistencia consistente en optimizar la prestación de las ofertas de venta o realizar actividades dirigidas a promoverlas.

La Cámara consideró que Mercado Libre había asumido una posición neutra entre las partes, un rol pasivo de tratamiento técnico y automático de los datos proporcionados por los anunciantes que no permitía exigirle el control de lo publicado, y que por ende no generaba responsabilidad.

Más allá de la decisión tomada en el caso, la distinción entre el rol activo o pasivo constituye un criterio compatible con la concepción de conexidad del CCC. Al tomar intervención, la plataforma propicia la celebración de las operaciones, excediendo la función de quien proporciona un espacio de encuentro entre consumidores y proveedores.

En la misma sintonía, se ha hablado de diversos “niveles de intervención” o grados de incidencia de la plataforma en las operaciones celebradas, según el plan prestacional asumido por el operador de la plataforma⁽¹⁵⁾.

Desde la doctrina, se ha considerado que el rol activo de las plataformas de *market place* puede presentarse cuando su operador, por ejemplo, a) realiza conductas que le permitan adquirir conocimiento o control de los datos que brinda el consumidor (no es un mero canal o con un rol de almacenaje), b) optimiza o promueve las ofertas de venta; c) intermedia en el proceso de pago, en la entrega de productos, o proporciona financiación; d) garantiza de algún modo las operaciones; e) genera en el consumidor la apariencia suficiente –basada en la buena fe y en parámetros objetivos y razonables– de que la operación está garantizada por el operador, v.gr., cuando se publicita que se trata de una “compra protegida”, entre otras fórmulas⁽¹⁶⁾.

Desde una perspectiva más amplia, se ha observado que el rol activo del organizador se configura cuando este diseña el ámbito digital donde se realizan las operaciones, tiene control técnico de la plataforma, requiere registro de usuario para su utilización, establece términos y condiciones de uso de la plataforma, determina las modalidades de pago, dispone de sistemas de pago electrónicos propios, establece sistemas de entrega, fija y percibe comisiones de uso, diseña y gestiona sistemas de calificación de usuarios o establecimientos, puede imponer sanciones a los usuarios, entre otras⁽¹⁷⁾.

En cuanto a la configuración del rol activo, cabe citar la reciente sentencia dictada en el caso en que una consumidora demandó a Booking.com Argentina S.R.L. y a Servicio Turístico S.A. reclamando indemnización por los daños sufridos por el deficiente estado del alojamiento contratado en Canasvieiras⁽¹⁸⁾. Si bien el caso posee aristas complejas que exceden la finalidad del presente trabajo, cabe destacar que el vocal preopinante tomó en cuenta doctrina y jurisprudencia extranjera de suma relevancia para la valoración de la actividad de la plataforma.

Entre tales fuentes, refirió a la jurisprudencia francesa en la que se consideró que Booking.com no presta un mero alojamiento de datos, sino que cumple un papel activo

(8) Galdós, J.M. - Valicenti, E.A., Responsabilidad civil de las plataformas de comercialización, en Galdós, J.M. (dir.) - Valicenti, E.A. (coord.), Daños en los entornos digitales, op. cit., p. 595 y ss.

(9) AICEGA, María Valentina, “Alcances del deber de responder de las plataformas digitales. Quid de sus grados de intervención”, La Ley AR/DOC/750/2024.

(10) HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales”, op. cit., p. 131, TR LALEY AR/DOC/1656/202.

(11) ALPA, Guido, “Sobre el poder contractual de las plataformas digitales”, Suplemento de Internacionalización del Derecho 2022 (agosto), p. 2, en La Ley AR/DOC/1930/2022.

TAMBUSSI, Carlos E., “Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio”, op. cit., p. 2, La Ley 2018-C, p. 101.

(12) HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales”, op. cit., p. 131, TR LALEY AR/DOC/1656/202.

(13) TRIVISONNO, Julieta B., “Algunos principios del derecho del consumidor y su proyección en las relaciones de consumo en entornos digitales”, ponencia presentada en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2022, <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/> (consultado el 16/9/2022).

(14) CNCom., sala D, 22/03/2018, “Kosten, Esteban c. Mercado Libre S.R.L. s/ Ordinario” AR/DOC/870/2018.

(15) AICEGA, María Valentina, Alcances del deber de responder de las plataformas digitales. Quid de sus grados de intervención, op. cit.

(16) PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, op. cit., p. 1.

(17) BAROCELLI, Sebastián, “La protección de los consumidores en entornos digitales. Aportes para una teoría general”, en “La defensa de las y los consumidores en los entornos digitales”, Sebastián Barocelli (editor), Natalia E. Torres Santomé (codirección), Facultad de Derecho UBA, 2022, <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2022-la-defensa-de-las-y-los-consumidores.pdf> (consultado el 31/07/2024).

(18) CNCom., sala D, 10/08/2023, “Cina, María Elena c. Booking.com Argentina S.R.L. y otros s/ Ordinario”; La Ley 18/09/2023, p. 3, SJA 20/10/2023, 5; La Ley AR/JUR/93837/2023.

en tanto organiza tarifas preferenciales para los suscriptores, ofrece a los arrendadores la opción de mejorar su clasificación en la plataforma mediante un “acelerador de visibilidad” contra el pago de una comisión, gestiona un sistema de clasificación por estrellas, permite a los viajeros dejar comentarios, entre otras cuestiones.

En cambio, el mentado rol pasivo o neutro de las plataformas –cuya presencia puede eximir de responsabilidad– se presenta cuando estas se limitan solamente a alojar los datos (*hosting*) o bien a proporcionar un foro de discusión en el que puedan entrar en contacto compradores y vendedores. Al desempeñar este papel, que comprende el mero alojamiento y transmisión automática de los datos, el operador no estaría obligado a controlar o monitorear los contenidos que se incorporan en la plataforma⁽¹⁹⁾.

Como puede apreciarse, el operador de la plataforma que proponga un modelo de negocio cuya estructura conlleve un rol activo en la transacción celebrada, podrá resultar responsable junto al proveedor que utilizó el espacio virtual para comercializar el producto o servicio.

En tal supuesto, los efectos de la conexidad negocial podrían permitir colocar al consumidor frente al contratante conexo en la misma situación que frente a su contratante directo. Aunque esto no se encuentre previsto en forma expresa en el CCC (arts. 1073 a 1075), puede tenerse en cuenta que en el ámbito del consumo se responsabiliza a quienes integran la cadena de producción y comercialización, extendiéndose la responsabilidad a dichos sujetos (art. 40 de la ley 24.240) y que el mismo Código consagra el deber de prevenir el daño o su agravamiento (arts. 1710 y siguientes) y la protección de la confianza (art. 1067)⁽²⁰⁾.

4.2. El factor de atribución: actividad riesgosa y seguridad

En el marco de una relación de consumo, la responsabilidad de quien quede emplazado como proveedor será de tipo objetiva, pudiendo basarse este reproche en el incumplimiento de la obligación de seguridad, como así también en la existencia de una actividad riesgosa, en lo que respecta a los daños que le resulten al consumidor por fuera del plan prestacional derivado del contrato de consumo.

En cuanto a la obligación de seguridad, el mandato contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se traduce en los artículos 5 y 6 de la ley 24.240. Se trata de una obligación de resultado, cuyo incumplimiento se verifica por la mera presencia de un daño en la persona o los bienes del consumidor con motivo de la relación de consumo y por fuera de los que se ocasionen en las prestaciones comprometidas.

Al respecto cabe hacer referencia al caso “P. D. c. OLX S.A.”⁽²¹⁾, en el cual el actor reclama los daños y perjuicios sufridos cuando adquirió un celular a través de la plataforma, y recibió un disparo de arma de fuego en el momento de la supuesta entrega del dispositivo. En segunda instancia se consideró que la plataforma incumplió con la obligación de seguridad al no controlar los datos vinculados con la identidad de los contratantes. Así, se sostuvo que este obrar negligente facilitó la maniobra dado que para aceptar al usuario como oferente bastaba solo la indicación de un nombre de pila, sin requerir apellido, sin validar su documento de identidad ni otras medidas tales como reconocimiento facial.

Por otra parte, la actividad que despliegan las plataformas puede calificarse como riesgosa en los términos del artículo 1757 del CCC, debiendo los operadores resultar responsables, y asumir los daños y costos, es decir, soportar las contingencias que su iniciativa económica comporta en orden a lo dispuesto por el artículo 1758 del mismo cuerpo legal⁽²²⁾.

Al respecto, en el precedente “Claps”⁽²³⁾ se señaló que “Se establece así un régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo y el beneficio económico empresario, cuando el daño es producido por el vicio o riesgo del bien o del servicio, que enmarca a toda clase de vicio o defecto de la cosa incluidos los que enmascaraban a las entradas vendidas”. En forma similar, en el ya citado “P. D. c. OLX S.A.”, se destacó que el servicio que ofrece la plataforma “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”.

4.3. La protección de la confianza

Como ya se ha señalado, en los mercados digitales se pone en juego el principio de confianza y sus derivaciones⁽²⁴⁾. Las Directrices de la ONU lo advierten expresamente al establecer que “Los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio”.

La doctrina también jerarquiza el rol que cumple la confianza en el ámbito del comercio electrónico, en consideración de que los sitios *web* facilitan la concreción de las transacciones al crear estos mercados virtuales, proporcionando el ámbito necesario para que vendedores y compradores entren en contacto. La organización de la plataforma genera una especial confianza en la profesionalidad del prestador del servicio y la expectativa de un comportamiento razonable del proveedor⁽²⁵⁾.

El principio de confianza conlleva que todo aquel que con sus conductas o sus manifestaciones de voluntad suscita en otro una razonable creencia con respecto a ellas, está obligado a no defraudar esa expectativa, y en caso contrario a resarcir los daños y perjuicios ocasionados⁽²⁶⁾. En el marco del CCC se invoca el principio de confianza en diversas oportunidades a fin de tutelar la expectativa generada, por ejemplo, en los arts. 776, 1067, 1725. En particular, el art. 1067, incluido en el marco de la interpretación de los contratos, contiene una potente directriz que ordena la protección de 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 la relación de consumo, el principio de confianza se expande a favor del consumidor y se reduce en contra del proveedor, debido a una subjetivización que pondera situación de las partes (relación débil-fuerte, profesional-inexperto, etc.)⁽²⁷⁾. Así, se ha señalado que en situaciones de asimetría informativa “...el usuario no tiene otra alternativa más que confiar en la empresa, en su organización y en lo que adquiere, confianza que es generada a través de distintos mecanismos, como por la publicidad, o por lo que una marca o nombre comercial simboliza o representa”⁽²⁸⁾. En esta línea, nuestro ordenamiento le otorga relevancia a una confianza especial en tanto im-

(23) CNCiv, sala K, 05/10/2012, “Claps, Enrique Martín y otro c. Mercado Libre S.A. s/daños y perjuicios”, AR/JUR/55788/2012.

(24) TRIVISONNO, Julieta B., “Comercio electrónico, responsabilidad y confianza”, op. cit., p. 63 y LL AP/DOC/695/2018.

(25) TAMBUSSI, Carlos E., “Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio”, op. cit., p. 101 y RCyS 2018-VII-59; BAROCELLI, Sergio S. - ESTEVARENA, Emiliano, “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico”, op. cit., p. 180; TRIVISONNO, Julieta B., “Comercio electrónico, responsabilidad y confianza”, op. cit., p. 63 y LL AP/DOC/695/2018; ARIAS, María Paula, “Responsabilidad de las plataformas de comercio on line. La búsqueda de una posición intermedia entre “Claps” y “Kosten”, op. cit., p. 1 y ss.

(26) NICOLAU, Noemí L., “El contrato en el contexto de la Teoría General”, en NICOLAU, Noemí L. - HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.) - FRUSTAGLI, Sandra A. (coord.), Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 63.

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

(28) WEINGARTEN, Celia, “Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis”, SJA 11/03/2020, P. 3, La Ley AR/DOC/439/2020.

(19) En este sentido puede verse el ya citado precedente “Kosten”. Antecedentes a esta sentencia los casos a) CNCCom, sala B, 07/03/2017, “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO S.A. s/ordinario”, LL AR/JUR/8466/2017, y b) CNCCom, sala E, 20/12/2019, “Vergara, Graciela Rosa c. Energroup S.A. (Motos del Sur) y otro s/ordinario”, AR/JUR/51184/2019. En ellos se sostuvo el rol pasivo de las plataformas, como meros anunciantes.

(20) WEINGARTEN, Celia, “Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis”, SJA 11/03/2020, P. 3, La Ley AR/DOC/439/2020.

(21) CNCCom, Sala C, 30/08/2021, “P. D. c. OLX S.A. s/ordinario”, en El Derecho, 10/11/2021.

(22) En este sentido: TAMBUSSI, Carlos E., “Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio”, op. cit., p. 10. ARIAS, María Paula, “Responsabilidad de las plataformas de comercio on line. La búsqueda de una posición intermedia entre “Claps” y “Kosten”, op. cit., p. 1 y ss.

pone una responsabilidad agravada por la condición del agente (art. 1725)⁽²⁹⁾.

Resulta relevante destacar que la ponderación del principio de confianza permite corregir aquellas situaciones en las que la plataforma actúa con la apariencia de desempeñar un rol activo que genera seguridad en el consumidor y lo motiva a celebrar la operación.

Asimismo, el estándar de la confianza también podría aplicarse para fundar la responsabilidad del proveedor que incumpla con la obligación de informar debidamente el rol en el que se desempeña. Como se dijo al comentar la sentencia, la solución al caso “Kosten” podría haber sido diversa, teniendo en cuenta que el entorno gráfico creaba la apariencia de que el proveedor actuaba con un rol activo en la comercialización de todo tipo de productos –incluidos los vehículos–, generando en el usuario la confianza en el prestigio que el sitio posee y en la seguridad que proporciona⁽³⁰⁾.

Por su parte, en el caso “Ferriero, Pablo A. c/ Mercado Libre S.R.L.”⁽³¹⁾ se condenó a la demandada a resarcir el daño patrimonial y el daño moral causados al consumidor, señalando que tolerar el actuar de la demandada “raya con la deliberada aniquilación de la confianza del comprador en pos de un sistema que se supone resguardo del principio de la buena fe, entre otros, como la seguridad prometida”⁽³²⁾.

5. Normativa proyectada

Diversos proyectos de Código de Derecho del Consumidor⁽³³⁾ han propuesto normas dirigidas a dirimir la responsabilidad de las plataformas de *comercio electrónico* en su carácter de intermediarias.

El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (2018) en su artículo 73 propuso: “Art. 73. Portales de venta o subasta *on line*. De conformidad con las reglas de la conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico solo será posible cuando: a) No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídico-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando sobre ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; b) No ha generado una particular confianza en el consumidor”.

La propuesta resulta valiosa por diversos motivos: a) toma como punto de partida la responsabilidad de la plataforma y permite la exoneración solo cuando hubiese mediado rol pasivo o neutro y no se hubiese generado una particular confianza en el consumidor, b) inserta correctamente la temática en el campo de la conexidad, y c) incorpora al principio de confianza como herramienta que permite corregir situaciones de aparente rol neutral⁽³⁴⁾.

Asimismo, la exigencia de una “particular confianza” resulta criteriosa, en tanto pone en evidencia que dicha confianza no puede inferirse solamente del almacenamiento o transmisión de datos, ni de que la operación se realice por medio de la plataforma, sino que es necesario que existan elementos fácticos o jurídicos que tengan objetivamente la aptitud razonable para generar esa con-

fianza teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar⁽³⁵⁾.

Por su parte, el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (3143-D-2020), realizado sobre la base del anterior propone una nueva formulación para el art. 73: “Los operadores electrónicos o digitales responderán de manera objetiva, con fundamento en las reglas de la confianza y la conexidad contractual. Para las eximentes, resultan aplicables los artículos 1729 y 1733 del Código Civil y Comercial”. Tal propuesta ha sido criticada por no distinguir el rol en el que actúa la plataforma y por imponerle una garantía absoluta, que en definitiva se basaría en un deber general de revisión y monitoreo de todos los contenidos que allí se suban⁽³⁶⁾.

Por último, el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor (5156-D-2020) propuso otra redacción del artículo 73: “Los operadores e intermediarios electrónicos como 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”. Si bien la norma resulta similar a la transcripta precedentemente, se agrega la referencia al riesgo de la actividad y a la valoración restrictiva de las eximentes.

Desde una perspectiva más amplia, se ha observado que resultaría más apropiado proyectar una regulación orgánica más integral y comprensiva de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet en general, que se proyecta más allá del ámbito de las relaciones de consumo⁽³⁷⁾.

Actualmente, la Comisión Reformadora de la Ley de Defensa del Consumidor (Res. 80/2024 de la Secretaría de Comercio) se encuentra elaborando un anteproyecto de “Código de Defensa del Consumidor”, que seguramente contará con una propuesta normativa que capitalice la experiencia de los proyectos anteriores y las elaboraciones de la doctrina y jurisprudencia.

6. Conclusiones

De acuerdo con el análisis realizado, en el marco normativo vigente, las pautas que pueden coadyuvar a dirimir la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico cuando actúan como intermediarias, pueden sintetizarse del siguiente modo:

i) Realizar una valoración acerca del rol que cumpla la plataforma, de acuerdo con los servicios que presta, determinando si se presenta rol activo o un nivel de intervención que resulte relevante y genere en la realidad de los hechos la conexidad contractual.

ii) Analizar el rol de la plataforma a la luz del principio de confianza y modularlo con las limitaciones impuestas por el régimen de la contratación por adhesión; teniendo presente el principio de realidad que ordena superar las estructuras formales diseñadas por los operadores de las plataformas.

iii) En el contexto de la responsabilidad objetiva –de acuerdo con las circunstancias del caso– determinar el factor de atribución aplicable, que podría ser el riesgo de la actividad o el incumplimiento de la obligación de seguridad.

iv) Jerarquizar el rol de los principios del Derecho del Consumidor en el ámbito de los entornos digitales, en base al reconocimiento de que el dinamismo del mercado y la tecnología conllevan la obsolescencia de las reglas jurídicas con mayor velocidad.

VOCES: DERECHO COMERCIAL - COMERCIANTE - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS COMERCIALES - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - INTERNET - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL - RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - DAÑOS Y PERJUICIOS - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - JURISPRUDENCIA - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - OBLIGACIONES - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - ABUSO DEL DERECHO - COMERCIO ELECTRÓNICO - MULTA - DAÑO PUNITIVO - E-COMMERCE

(35) PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, op. cit., p. 1.

(36) Ídem.

(37) Ídem.

(29) ARIAS, María Paula, “Responsabilidad de las plataformas de comercio on line. La búsqueda de una posición intermedia entre “Claps” y “Kosten”, op. cit., p. 1 y ss.

(30) TRIVISONNO, Julieta B., “Comercio electrónico en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Información, responsabilidad, confianza y otras cuestiones”, op. cit., p. 797.

(31) C. Civ y Com. III, Jujuy, 15/09/2016, “Ferriero, Pablo A. c. Mercado Libre S.R.L. s/ acción emergente de la ley del consumidor”, LL 16/12/2016, La Ley AR/JUR/67450/2016.

(32) El actor había adquirido dos teléfonos celulares que pagó a través de Mercado Pago y que no fueron enviados al domicilio indicado en Jujuy. El consumidor realizó un reclamo a la plataforma, y hallándose Mercado Pago en conocimiento de la compra y el intercambio de mails entre comprador y vendedor, decidió liberar el pago, permitiéndole al vendedor retirar el dinero, a pesar de que el mismo refirió haber enviado los teléfonos a Trelew.

(33) En relación con la normativa proyectada, cabe aclarar que la primera versión fue elevada al PEN, y publicada como “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor” en el diario La Ley 17/12/18. El Anteproyecto ingresó como Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor (PLDC), al Honorable Senado de la Nación mediante expediente S-2576/19. En el año 2020 se presentaron dos nuevas propuestas de Proyecto de Código en la Cámara de Diputados identificados como expedientes 3143-D-2020 y 5156-D-2020, ambos con grandes coincidencias con aquel Proyecto ingresado en el Senado.

(34) TRIVISONNO, Julieta B., “Comercio electrónico en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Información, responsabilidad, confianza y otras cuestiones”, op. cit., p. 797.