

[Buenos Aires, lunes 9 de septiembre de 2024 - N° 15.822]

# EL DERECHO

**Edición especial**

## **REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

DIRECTOR DE EL DERECHO: ALEJANDRO BORDA

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Gabriel Fernando Limodio, Luis María Caterina, Martín J. Acevedo Miño, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari

### **RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS Y OTROS PARTICIPANTES ("INFLUENCERS") EN ENTORNOS DIGITALES**

CARLOS A. HERNÁNDEZ (DIR.)

*Autores:*

M. PAULA ARIAS y VIRGINIA DAGOTTO

FRANCO RASCHETTI

JULIETA TRIVISONNO

EN ADHESIÓN A LAS XXIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, 26, 27 Y 28 DE SEPTIEMBRE DE 2024



EL DERECHO

# Contenido

## **ARTÍCULOS**

*Presentación del Suplemento*, por Carlos A. Hernández  
Cita Digital: ED-V-DCCCLXV-46

*Pautas para dirimir la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico*, por Julieta Trivisonno  
Cita Digital: ED-V-DCCCLXV-47

*Responsabilidad de los influencers como generadores de publicidad comercial*, por María Paula Arias y Virginia Dagotto  
Cita Digital: ED-V-DCCCLXV-48

*Competencia judicial territorial ante los entornos digitales de consumo*, por Franco Raschetti  
Cita Digital: ED-V-DCCCLXV-49

# *Artículos*

# Presentación del Suplemento

por CARLOS A. HERNÁNDEZ

La agenda actual del Derecho del Consumidor tiene una proyección universal indubitable, que da cuenta de sus grandes desafíos, entre los cuales se sitúan los problemas que derivan del uso de las nuevas tecnologías y la expansión de la economía de plataformas, que requieren de adecuadas estrategias para la tutela de los derechos fundamentales de los consumidores, sean estos individuales o colectivos.

Se trata de una preocupación que está planteada en las “Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, e intensificada en los últimos años, en Europa y en nuestra región. Así, se recuerda que la Comisión Europea emitió el 13 de noviembre de 2020 una valiosa “Comunicación” en donde determinó la “Nueva Agenda del Consumidor”, que buscaba ocuparse de cinco ámbitos a los que definía como prioritarios, a saber: la transición ecológica, la transformación digital, la tutela y el respeto de los derechos de los consumidores, las necesidades específicas de determinados grupos de consumidores y la cooperación internacional. Ello explica y da marco a una serie de recientes aportes que contribuyen al debate global, entre los que sobresalen el Reglamento 2065/2022 relativo a un mercado único de servicios digitales, y la recientísima Ley de Inteligencia Artificial –que también constituye un Reglamento–, aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 13 de marzo. En nuestra región, cabe mencionar al Proyecto de nuevo Código Civil de Brasil.

El Suplemento que presento responde a la convocatoria que efectúa la Comisión N° 4 de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, relativa a la “Responsabilidad de las plataformas y otros participantes (*influencers*) en entornos digitales”, que está en línea con las cuestiones ya tratadas en el encuentro anterior –cumplido en Mendoza en el año 2022–, especialmente en orden a los principios del Derecho del Consumidor y a su proyección sobre las relaciones de consumo en entornos digitales. El lector verá tres valiosos aportes concernientes a las “Pautas para dirimir la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico”, la “Responsabilidad de los *influencers* como generadores de publicidad comercial” y la “Competencia judicial territorial ante los entornos digitales de consumo”.

Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil constituyen un espacio jerarquizado de debate. Sus conclusiones son un punto de referencia ineludible para la interpretación y aplicación de las normas del Derecho Civil y del Derecho del Consumidor, y han influido en forma muy significativa en la elaboración de los proyectos de reforma del Código Civil generados durante el siglo XX y en las más importantes reformas legislativas, en especial, en la ley 17.711 y en el Código Civil y Comercial. También son fuente de consulta por los miembros de la Comisión y del Consejo, designados para la elaboración del Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor.

Finalmente, señalo que este Suplemento es fruto del trabajo de colegas de las Cátedras de Derecho del Consumidor –a mi cargo– de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina, con quienes tengo –desde hace años– el gusto de compartir parte de mi vida universitaria.

Mi gratitud especial para el Director del diario El Derecho, Dr. Alejandro Borda, quien siempre nos invita para participar de sus espacios académicos y editoriales.

**VOCES: DERECHO COMERCIAL - COMERCIANTE - ACTOS DE COMERCIO - CONTRATOS COMERCIALES - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - INTERNET - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - RESPONSABILIDAD CIVIL - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - RELACIÓN DE CONSUMO - CONSUMIDOR - CONTRATOS - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - JURISPRUDENCIA - CONTRATOS BANCARIOS - OBLIGACIONES - ECONOMÍA - DEBER DE INFORMACIÓN - PERSONAS JURÍDICAS - EMPRESA - COMERCIO E INDUSTRIA - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - ABUSO DEL DERECHO - COMERCIO ELECTRÓNICO - MULTA - DAÑO PUNITIVO - E-COMMERCE - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO COMPARADO - INFLUENCER - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

# Pautas para dirimir la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico

por JULIETA TRIVISONNO<sup>(\*)</sup>

**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 ONLINE 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<sup>(1)</sup>, 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<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup>.

## 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'ARCHIVIO, ED, 305. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://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) JIMÉNEZ 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)<sup>(4)</sup>. 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<sup>(5)</sup>.

En este último supuesto, las plataformas pueden ser calificadas como proveedores en tanto prestan un servicio a los consumidores<sup>(6)</sup>. 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<sup>(7)</sup>. 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-I-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<sup>(8)</sup>, 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<sup>(9)</sup>. 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<sup>(10)</sup>.

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<sup>(11)</sup>.

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...”<sup>(12)</sup>. 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<sup>(13)</sup>.

## 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.”<sup>(14)</sup>, 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<sup>(15)</sup>.

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<sup>(16)</sup>.

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<sup>(17)</sup>.

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<sup>(18)</sup>. 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 La Ley 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) CNCCom., 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) CNCCom, 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<sup>(19)</sup>.

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)<sup>(20)</sup>.

#### 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.”<sup>(21)</sup>, 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<sup>(22)</sup>.

(19) En este sentido puede verse el ya citado precedente “Kosten”. Antecedentes a esta sentencia los casos a) CNCom, sala B, 07/03/2017, “Gómez Maciel, Francisco José c. DRIDCO S.A. s/ Ordinario”, LL AR/JUR/8466/2017, y b) CNCom, 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) CNCom, 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.

Al respecto, en el precedente “Claps”<sup>(23)</sup> 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<sup>(24)</sup>. 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<sup>(25)</sup>.

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<sup>(26)</sup>. 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.)<sup>(27)</sup>. 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”<sup>(28)</sup>. 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.

pone una responsabilidad agravada por la condición del agente (art. 1725)<sup>(29)</sup>.

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<sup>(30)</sup>.

Por su parte, en el caso “Ferriero, Pablo A. c/ Mercado Libre S.R.L.”<sup>(31)</sup> 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”<sup>(32)</sup>.

## 5. Normativa proyectada

Diversos proyectos de Código de Derecho del Consumidor<sup>(33)</sup> 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<sup>(34)</sup>.

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<sup>(35)</sup>.

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<sup>(36)</sup>.

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<sup>(37)</sup>.

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) *Idem*.

(37) *Idem*.

(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.

# Responsabilidad de los influencers como generadores de publicidad comercial

por MARÍA PAULA ARIAS<sup>(\*)</sup> y VIRGINIA DAGOTTO<sup>(\*\*)</sup>

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. REDES SOCIALES Y LA ACTUACIÓN DE DISTINTOS TIPOS DE INFLUENCERS. – 3. LA PUBLICIDAD COMERCIAL A TRAVÉS DE INFLUENCERS: DERECHO COMPARADO Y DERECHO PROYECTADO. – 4. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS INFLUENCERS POR SU PARTICIPACIÓN EN PUBLICIDADES ILÍCITAS. – 5. CONCLUSIÓN.

## 1. Introducción

En los últimos tiempos las formas de comunicarse se han ido modificando y con el acaecimiento de la pandemia y el aislamiento que implicó, lo digital tomó aún mayor relevancia.

Hoy en día, no se duda de que estamos inmersos en la denominada “era digital”, que se expresa a través del espacio virtual que aporta Internet –caracterizado por la velocidad de las comunicaciones–, que ha transformado nuestro entorno social a partir de las cambiantes formas de interacción que presentan las “tecnologías de la información y la comunicación” (TIC)<sup>(1)</sup>.

En esta línea, las TIC se han incorporado a la vida diaria de los consumidores y sus grupos familiares y sociales por ser una herramienta básica que permite el acceso a otros bienes y servicios, incluso también al ejercicio de derechos. Por ello, el principio de acceso al consumo se proyecta en las relaciones de consumo en los entornos digitales desde dos puntos de vista. El primero referido al acceso a las TIC en sí mismas, y el segundo, referido al acceso de otros bienes y servicios a través de la TIC, es decir, su carácter instrumental<sup>(2)</sup>.

En la sociedad de consumo actual, el acceso a las nuevas formas de comunicación y el devenir de “lo inmediato” hace que las formas de publicidad comercial vayan mutando y adaptándose a las nuevas modalidades de co-

municación por lo que en esta era digital la publicidad digital toma mayor relevancia.

Ahora bien, en los últimos tiempos, han surgido en diversas partes del mundo los denominados “influencers” o influenciadores, que tienen sus perfiles y su vida cotidiana expuestos en redes sociales y que, incluso en algunos casos, no son personas humanas reales, sino generadas por la inteligencia artificial.

Como consecuencia de la injerencia que los influencers tienen en las decisiones de sus seguidores es que cada vez más cumplen un rol preponderante como técnica de marketing o de publicidad comercial elegida por los proveedores de bienes y servicios para su colocación en el mercado.

En este trabajo nos proponemos esbozar algunas líneas en relación a la responsabilidad de los influencers como generadores de publicidad comercial frente a los consumidores.

## 2. Redes sociales y la actuación de distintos tipos de influencers

Las redes sociales son una herramienta de comunicación que posibilita el intercambio de ideas e información a través de la web. Están fundamentadas en Internet y brindan a los usuarios la posibilidad de interactuar y compartir contenido como información personal, documentos, videos e imágenes. En este sentido, las redes son estructuras sociales compuestas de grupos de personas, las cuales están conectadas por uno o varios tipos de relaciones, tales como la amistad, parentesco, intereses comunes o conocimientos. En Internet, el término se utiliza para designar a los sitios que facilitan herramientas para crear vínculos con personas afines, y a partir de ello permiten compartir su perfil, incluyendo sus opiniones, con miles de personas de todo el mundo<sup>(3)</sup>.

A ello, debemos sumar el concepto de universalidad de Internet, que presupone los principios de apertura y accesibilidad, los cuales tienen en Argentina un desarrollo infraconstitucional, garantizado por la ley 27.078, que enfatiza sobre la función social que tienen las nuevas tecnologías, y por lógica derivación, respecto a las relaciones que se construyen en torno a ella. No debe olvidarse que el acceso a Internet actúa en la realidad social como condición para el ejercicio de pluralidad de derechos, como lo ha puesto de manifiesto la pandemia del Covid-19<sup>(4)</sup>.

La universalidad del acceso a internet a los fines del ejercicio de los derechos y la igualdad en el acceso a la información también conlleva riesgos. Y es que desde las redes y plataformas todos tienen acceso por igual a un sinnúmero de información, a la cual no todos están preparados para diferenciar y/o seleccionar. Así se habla en muchos casos de consumidores hipervulnerables en relación a lo digital<sup>(5)</sup>.

Las redes sociales líderes en el mundo suelen estar disponibles en varios idiomas y permiten a sus usuarios interconectarse ágilmente, a través de computadoras personales, tablets, smartphones, independientemente de las fronteras geográficas, políticas o económicas.

En este marco de las de redes sociales ha aparecido la figura del “influencer”. Se trata, como se dijo, de una persona que tiene una presencia destacada en las redes sociales, con un número considerable de seguidores, y que expresa públicamente su preferencia o su adhesión al consumo de determinados bienes o servicios<sup>(6)</sup>. Dicho poder en materia de comunicación de los influencers como creadores de preferencias y opiniones de los consumidores y

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Responsabilidad del fabricante y el distribuidor por daños causados por productos de tecnología a consecuencia del cambio del milenio. Relación con la resolución 173/99 SICM*, por GONZALO ZORRILLA, ED, 185-1259; *Los buscadores en Internet. La protección de los derechos personalísimos. Utilización de la medida cautelar innovativa: adecuada pero... ¿suficiente?*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 222-335; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *Ficciones (Ciertos entuertos producto del impacto de la tecnología sobre el proceso escrito)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-1069; *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; *Régimen jurídico de un sitio web. Identificación. Contenidos. Responsabilidades civiles derivadas de internet*, por HORACIO FERNÁNDEZ DELPECH, ED, 273-799; *El derecho ante la inteligencia artificial y la robótica*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 276-493; *Responsabilidad civil en la Revolución Industrial 4.0. Conclusiones básicas en torno al riesgo y peligrosidad de las actividades informáticas Normativa emergente del Código Civil y Comercial de la Nación en la Argentina digital 4.0*, por CARLOS A. FOSSACECA (h.) y EMILIANO LAMANNA GUINAZÚ, ED, 285; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288-1372; *La responsabilidad civil del influencer en las relaciones de consumo*, por TAMARA LAMBER, ED, 296-958. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Profesora Adjunta de Derecho del Consumidor y del Usuario y de Derecho de los Contratos (Cátedra A) de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Magíster en Derecho Privado graduada en la Facultad de Derecho de la U.N.R., Presidenta del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario, Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, Presidenta de la Asociación Civil para la Protección y Educación del Consumidor (APRECO), Investigadora categoría 3 en el marco del Programa de Incentivos a Docentes Investigadores, Abogada en el ejercicio de la profesión independiente.

(\*\*) Abogada en el ejercicio de la profesión independiente, Mediadora, Profesora JTP de Derecho del Consumidor (Cátedra A) de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Coordinadora de la Diplomatura de Estudios Avanzados en Entrenamiento Teórico y Práctico en Derecho del Consumidor de la Facultad de Derecho de la U.N.L. y U.N.R., Vocal del Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario, Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor.

(1) HERNÁNDEZ, Carlos A., “El derecho del consumidor y los entornos digitales” - TR LALEY AR/DOC/1656/2021.

(2) ARIAS, María Paula, “Los consumidores hipervulnerables frente a los entornos digitales desde una perspectiva constitucional”, SJA 24/02/2023, 8 - TR LALEY AR/DOC/244/2023.

(3) MÜLLER, Germán E., “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, citado por LEIVA, Claudio F. en “La prevención de daños en las redes sociales”, en “Daños en los Entornos Digitales”, dirigido por Galdós Jorge M., pág. 317.

(4) HERNÁNDEZ, Carlos A. “El derecho del consumidor...”, op. cit.

(5) Para ampliar el tema ver SAHIAN José H., “Protección del Consumidor en los entornos Digitales. Hipervulnerabilidad del Consumidor Digital”, en “Daños en los Entornos Digitales”, dirigido por Galdós Jorge M., págs. 118 y 119, y ARIAS, María Paula, “Los consumidores hipervulnerables frente a los entornos digitales desde una perspectiva constitucional”, SJA 24/02/2023, 8 - TR LALEY AR/DOC/244/2023.

(6) MAZZINGHI, Jorge A. M., “Responsabilidad civil del influencer frente al consumidor”, TR LALEY AR/DOC/1865/2022.

usuarios no ha pasado desapercibido para los proveedores y los publicistas quienes comenzaron a hacer uso de esta nueva herramienta de marketing para tornar más eficiente la colocación en el mercado de bienes y servicios.

La voz “influencer” es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales. Como alternativa en español, se recomienda el uso de “influyente”. También serían alternativas válidas *influidor* e *inflenciador*<sup>(7)</sup>.

Para identificar a un influencer se pueden tener en cuenta determinados parámetros, como el alcance (cantidad de seguidores), la relevancia (influencia en los temas de interés que proponen) y la resonancia (el impacto que tienen sus mensajes, que puede ser cuantificado en las interacciones de sus seguidores). En cuanto a la cantidad de “seguidores”, encontramos: a) Nano Influencer: menos de 10.000 seguidores; b) Micro Influencer: entre 10.000 y 100.000 seguidores; c) Influencer: entre 100.000 y 500.000 seguidores; d) Celebrities: con más de 500.000 de seguidores.

También se denomina microcelebridades a titulares de cuentas que, sin ser famosos y sin enormes cifras de seguidores, cuentan con los suficientes como para hacerlas atractivas a las marcas con productos relacionados con sus contenidos habituales<sup>(8)</sup>.

Por lo general, se especializan en temas específicos (deportes, gastronomía, humor, moda, música, etc.), gozando de credibilidad dentro de su ámbito de acción y utilizando su propio tono creativo y comunicacional para definir los mensajes que comparten en sus propias cuentas y/o perfiles de redes sociales.

Estos influencers pueden ser *humanos* o, asimismo, *virtuales*, esto es, personas no humanas sino personajes creados específicamente para ser influencers, pero sin representación en el mundo real, generadas por inteligencia artificial, a quienes sus creadores dotan de una personalidad completa y de miles de datos e información.

### 3. La publicidad comercial a través de influencers: derecho comparado y derecho proyectado

La publicidad es un elemento indispensable en la economía actual para la colocación masiva de productos y servicios. A pesar de su dinámica y de las variaciones que ha evidenciado a lo largo de los años, es un desafío permanente del derecho regularla de modo tal que no impacte negativamente en quienes las emiten y, fundamentalmente, en sus destinatarios que, en nuestro caso de estudio, son los consumidores finales de bienes y servicios<sup>(9)</sup>.

Los métodos de publicidad comercial mutan con celeridad junto con las prácticas comerciales y, en los últimos tiempos, toma relevancia con el nuevo desafío de las redes sociales.

Así, el rol del influencer en relación al marketing y a la publicidad comercial resulta multiforme ya que puede implicar la promoción de marcas o productos de diferentes empresas con las que llega a un acuerdo, el aporte de experiencia y/o comentarios sobre productos o servicio a promocionar, la creación de contenido audiovisual de calidad para determinadas empresas o productos, la difusión en sus redes sociales de los beneficios o mensajes clave acordados con la empresa contratante, la promoción de campañas y eventos, la constitución en imagen o representación de marcas o productos, la construcción de nuevas relaciones entre el público y la marca, la creación de nuevos productos o servicios afines a sus seguidores, la producción de contenido dentro de un contexto o intención comercial, la cobertura de un evento como invitado o como parte activa de ello, la gestión de crisis reputacionales, etc.

La realidad es que estos personajes influyentes son una nueva herramienta del marketing, el cual encontró en internet una forma de publicitar y persuadir a los potenciales consumidores con un costo mucho menor en comparación con la publicidad tradicional realizada por medios electrónicos y analógicos<sup>(10)</sup>.

(7) <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer>.

(8) CABRERA CARO, Leticia: “Influencers y publicidad encubierta en las redes sociales” IUS ET SCIENTIA, 2021, Vol. 7 - N° 2 - ISSN-2444-8478 - <https://editorial.us.es/es/revistas/ius-et-scientia> <https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA>, Editorial Universidad de Sevilla, 2021, CC BY-NC-ND 4.0. <https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2021.i02.02>, pág. 7-28.

(9) CHAMATROPULOS, Demetrio A., La publicidad prohibida y sus subtipos en el Código Civil y Comercial. TR LALEY AR/DOC/4236/2015.

(10) MARHABA, Débora y BAROCELLI, Sergio Sebastián, “Los influencers como nueva forma de publicidad y la protección de los consumidores”, TR LALEY AR/DOC/1926/2020.

En nuestro país no hay norma específica del Congreso Nacional que regule la actividad de los influencers. Tenemos sí normas dispersas que regulan la publicidad comercial que pueden resultar aplicables. Así, el Código Civil y Comercial en los arts. 1101 a 1103 regula algunos aspectos trascendentes sobre la publicidad comercial dirigida a consumidores. También el art. 8 de la Ley 24.240 con sus modificaciones. El DNU 274/2019 sobre Lealtad comercial regula la publicidad en los arts. 11 a 15, y en cuanto a la publicidad engañosa, el art. 9 de la Ley 22.802. Es relevante la regulación de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual que en su art. 81 regula la publicidad abusiva, subliminal y encubierta. Luego existen normas que se ocupan de sectores especiales de la actividad publicitaria, como las destinadas a la promoción y comercialización de bebidas alcohólicas (Ley 24.788), cigarrillos (Ley 26.687), enseñanza privada (Ley 24.806), alimentos (Disposición ANMAT 7730/2011), y medicamentos (Disposición ANMAT 2845/11), entre muchas otras.

En otro orden, debe tenerse presente que en Argentina existe el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, implementado por el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP) en donde se instituyen los cánones y nociones referentes a la publicidad digital. Es así como, en junio de 2020, el CONARP publicó el documento “Influencers: Guía para la comunicación con fines comerciales”<sup>(11)</sup>, que especifica recomendaciones y obligaciones que deben cumplir los influencers y las empresas que acuerdan los servicios de dichas personas para realizar actividades publicitarias. Continuando con ese camino, en agosto de 2022 el citado Consejo elaboró la guía denominada “Comunicación para fines comerciales: recomendaciones para influencers”, y entre las recomendaciones, se pueden contabilizar: a) el deber de conseguir asesoramiento previo del propietario de la marca en cuanto a la categoría del servicio o producto ofrecido, el régimen legal adecuado y las buenas prácticas que deben cumplir; b) el deber de actuar con transparencia y honestidad; c) el deber de declarar cualquier pago o compensación aceptada en contraprestación de publicitar productos o servicios determinados, como también si se diera el caso de conflictos de intereses; d) el deber de contener el hashtag “contenido patrocinado” o análogo cuando sea el caso pertinente; e) el deber de verificar el cumplimiento de las normas sobre comercio justo y tener conocimiento de la legislación sobre publicidad comparativa.

Por otro lado, existen también proyectos de ley a los fines de regular la actividad de los influencers. En el año 2020 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación el expediente 1358/20, con el objeto de establecer un régimen legal para la actividad de personas que poseen cierta exposición en redes sociales y promueven marcas.

Este año, un nuevo Proyecto (Expediente: S-1034/2024), del cual destacamos la ampliación del ámbito de aplicación incluyendo no solo a los denominados influencers – personas humanas reales –, sino también a toda creación de imágenes de personas realizada por inteligencia artificial, en las redes sociales realizando servicios de publicidad digital, con domicilio legal o residencia habitual en el país.

En el derecho comparado podemos encontrar regulaciones en torno a comunicaciones y servicios digitales. En la Unión Europea existen diversas Directivas en torno a prácticas comerciales, comercio electrónico y recientemente el acuerdo de Ley de Servicios Digitales y Ley de Mercados Digitales<sup>(12)</sup>.

En base a ellas, encontramos regulaciones específicas en relación a los influencers. Así en Francia, la Ley 451/2023 tiende a regular la influencia comercial y combatir los po-

(11) Guía para la comunicación con fines comerciales (junio de 2020), CONARP, Recuperado de <http://www.conarp.org.ar>.

(12) Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11/5/2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre las prácticas comerciales desleales”) (Texto pertinente a efectos del EEE).

Directiva N° 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8/6/2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), Unión Europea. REGLAMENTO (UE) 2022/2065 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 19/10/22 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

sibles abusos. Los influencers están obligados a especificar que su publicación es en colaboración de marca y/o que se trata de promociones pagadas. Asimismo, tiende al respeto a la dignidad humana: no puede ofender la sensibilidad de la audiencia, no puede basarse en las características físicas, religiosas, etc., y no debe promover la violencia. Prohíbe expresamente la promoción de ciertos tipos de productos como cirugía estética, medicina estética, servicios financieros, o de juegos entre otros, previendo el bloqueo de sus cuentas, en caso de incumplimiento. En Austria se requiere que el influencer indique clara y comprensiblemente que se trata de una publicidad. En Bélgica, las propias marcas tienen que verificar que los influencers mencionen claramente que se trata de una publicidad. Por su parte, los influencers que ganan dinero por comunicaciones comerciales son considerados proveedores de servicios mediáticos<sup>(13)</sup>. En España, el Código de conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad, promovido por la Asociación Española de Anunciantes (AEA), Autocontrol y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial entró en vigor en enero de 2021. En Estados Unidos, la Comisión Federal de Comercio dictó Directivas para influencers, incluyendo la transparencia de los mensajes publicitarios y cuyo incumplimiento puede incluir multas, acciones legales y órdenes de cese y desistimiento.

De todas estas iniciativas y regulaciones del derecho comparado se desprende la real preocupación en la transparencia de las publicidades y el gran aumento del uso de este tipo de influenciadores como práctica de comercialización de marketing.

#### 4. Responsabilidad civil de los influencers por su participación en publicidades ilícitas

Como hemos puesto de manifiesto, los influencers constituyen un canal de difusión de ideas dirigidas a su red de contactos pudiendo generar tendencias e influir en las personas expuestas a su contenido. Por ello, resulta esencial determinar si dichas ideas que se transmiten constituyen meras opiniones o, por el contrario, subyace en las mismas un fin promocional.

En este último caso, para que la publicidad del bien o servicio no sea encubierta y respete el principio de identificación publicitaria, es necesario que reúna dos recaudos. En primer lugar, se debe revelar la vinculación que tiene el influencer con el anunciante que haya encargado la difusión o, al menos, las circunstancias de hecho que hagan presumirla. En segundo término, se debe advertir que el contenido difundido es una publicidad comercial con términos claros y que no aporten dudas respecto de su carácter –en inglés se coloca la abreviatura “ad” (advertising)–. Dicha advertencia debe ser de fácil acceso visual y sonoro.

Por el contrario, será publicidad oculta o encubierta o clandestina aquella en la cual el público consumidor no tiene consciencia de su contenido publicitario. Este tipo de publicidad se da cuando se promociona un producto o un servicio sin que sea reconocible el mensaje publicitario como tal. Debe tenerse presente que esta técnica o método no es un subtipo de publicidad engañosa, sino que por medio de ella se busca que terceros (en apariencia imparciales) hablen de las características y bondades de un producto y servicio para convencer de esta manera al público consumidor, o que se esconda u oculte el carácter publicitario de la información comunicada por cualquier otra vía. Si bien se produce un engaño en su destinatario, ese engaño se produce sobre el continente y no sobre el contenido. Al público se lo engaña en cuanto al modo de presentar la comunicación publicitaria, a pesar de que la misma sea veraz ya que no se induce a error en relación a los bienes y servicios ofrecidos en la publicidad<sup>(14)</sup>.

Este tipo de publicidad al ser difundida por una fuente en apariencia imparcial y objetiva, de lo cual resulta una mayor credibilidad del mensaje transmitido, provoca una disminución en su destinatario en su atención y defensas contra la fuerza persuasiva del contenido que le es comunicado, privándole de la posibilidad de analizar lo manifestado en el anuncio, dado que esa tarea ya fue efectuada por el tercero que la comunica<sup>(15)</sup>.

En estos casos, la publicidad comercial transmitida por el influencer de un modo furtivo deviene en ilícita por

violentar el art. 9 de la Ley de Lealtad Comercial ya que oculta su carácter y el inc. ñ) del art. 81 de la Ley de Medios Audiovisuales que exige que la publicidad sea distinguida del resto de la programación.

En otro orden, los influencers pueden utilizar como elemento para brindar soporte fáctico a sus posteos, su propia experiencia personal respecto de determinado bien o servicio. Se trata de la denominada publicidad testimonial. Cuando se utiliza este tipo de publicidad no tradicional, el influencer debe efectivamente haber tenido una experiencia real con el bien o el servicio porque, de lo contrario, se tratará de una publicidad ilícita por engañosa que vulneraría flagrantemente el art. 1101, inc. a), del CCyC y el principio de veracidad publicitaria.

En esta línea, en el caso del kit facial de Nu Skin, observamos una innumerable cantidad de famosos que promocionan las falsas bondades y los beneficios de aquel producto, configurando un supuesto típico de publicidad engañosa e, incluso, abusiva si el bien fuese perjudicial para la seguridad o salud del consumidor. Por ello, la Secretaría de Comercio Interior de la Nación le impuso una multa de 2,5 millones de dólares en enero de 2021 a la empresa por difundir publicidad “engañosa o confusa”, ya que prometía que sus productos garantizan una “juventud duradera”. La promoción se hizo a través de su página web, Facebook y mediante la utilización de influencers, lo cual, se entendió, vulnera la obligación de brindar atención y dar trato digno y equitativo a los consumidores. Asimismo, se consideró que la publicidad de la empresa generaba un falso concepto de que quienes no cumplían con dichos patrones podían tener complicaciones de salud y distintas afecciones<sup>(16)</sup>. También, en el 2021 sancionó a las firmas Laboratorio Elea Phoenix S.A. por infracción en su publicidad del Producto Agarol Pür y a Framingham Pharma y Formulab, por los productos **Satial** y **Vientre Plano**, respectivamente. Entre otros fundamentos, se expresa que “la publicidad contiene afirmaciones que sugieren una inocuidad en la utilización del producto ya que da a entender que el factor determinante para su consumo es, simplemente, la recomendación de una amiga”.

En casos como los relatados cabe preguntarse qué tipo de responsabilidad –si es que la hay–, podría achacarse a los influencers que con su imagen y afirmaciones fueron parte de una campaña publicitaria que ocasionó daños a personas individualmente o en forma masiva y puso en riesgo la salud y la seguridad de sus destinatarios.

En este sentido, al momento de atribuirle responsabilidad a estos sujetos contratados para participar en la difusión de la publicidad se deben analizar con cuidado las diversas circunstancias del caso. Así, se debe tener presente qué tipo de intervención tiene en la publicidad, si efectúa afirmaciones y recomendaciones o si solo se lo observa utilizando el producto o servicio que se trate –supuestos de product placement–. De este modo, resulta pertinente traer a colación la distinción entre la publicidad testimonial y aquella en la que el influencer solo presta su imagen, sin brindar texto ni gesto alguno.

Dentro de la primera, se suele diferenciar entre la publicidad testimonial explícita donde el influencer da su opinión sobre el producto y efectúa precisiones sobre sus características o condiciones de comercialización y la testimonial implícita en donde la figura realiza algún gesto aprobatorio que demuestra su recomendación, por ejemplo, pulgar en alto.

Dentro de la segunda, es decir, la técnica de product placement, la publicidad asocia un producto simplemente a una imagen sin parlamento ni manifestación gestual de ningún tipo. En estos casos resulta más dificultoso –aunque no imposible–, responsabilizar a un influencer por publicidad engañosa.

Cuando la publicidad es testimonial *expresa* será más fácil demostrar la discordancia entre lo prometido y las características reales del producto o servicio. Sin embargo, esto no significa afirmar que cuando la persona famosa simplemente presta su imagen para que lo promocionado sea asociado con ella, carezca de toda responsabilidad. Cualquiera sea el supuesto, la publicidad ha generado confianza en su destinatario y esta debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico. En este sentido, implica un aval mayor del producto o servicio por parte del oferente publi-

(13) <https://www.europe-consommateurs.eu/en/shopping-internet/influencers.html>.

(14) CAPUCCI, Sebastián, *Publicidad comercial*, Nova Tesis, Rosario, 2009, pág. 176 y ss.

(15) CAPUCCI, S., *op. cit.*, pág. 184.

(16) ALBANESE, Ana Carolina, *Legal marketing y “Nu Skin”*, TR LALEY AR/DOC/2342/2020; [https://www.clarin.com/sociedad/gobierno-multo-nu-skin-empresa-cosmetica-promocionaron-famosas-redes-sociales\\_0\\_XCK7jvq\\_5.html](https://www.clarin.com/sociedad/gobierno-multo-nu-skin-empresa-cosmetica-promocionaron-famosas-redes-sociales_0_XCK7jvq_5.html).

citario cuando su imagen o recomendación<sup>(17)</sup> se encuentra en el envoltorio del producto mismo. Es decir, constituye un plus que aumenta la responsabilidad que ya tenía por la sola participación en la publicidad comercial<sup>(18)</sup>.

Existe alguna postura más extrema que entiende que en el caso de los famosos, estos son responsables aun cuando no promocionen efectivamente el producto, no detallan ninguna virtud del producto, o solo presten su imagen al bien o servicio, ya que su sola aparición le está transmitiendo a sus seguidores que esa es su elección. Y si esa es su elección, es porque la figura de quien la masa entiende que tiene acceso a todos los bienes y placeres de la vida de consumo, ha concluido que ese es el mejor producto por sobre todos los demás. De acuerdo a esta tesis como la media carece de todos estos criterios de selección, simplifica su posición aceptando que la celebridad elija por ella<sup>(19)</sup>.

Así, cuando un famoso promociona una marca solo porque ello le deja un buen caché, muchas veces no toma conciencia de la real influencia que tienen sus palabras o su sola imagen en la masa que lo sigue, y de allí, su impacto en el mercado. Por eso, su responsabilidad y deber de obrar con mayor cuidado y previsión se consolida. Y cuando esa confianza es defraudada porque el bien o servicio no es de buena calidad, o no es el mejor del mercado, o es defectuoso, o es más caro que otro de igual calidad, el famoso/influencer tiene responsabilidad por esa confianza suscitada. Es que generar confianza y lucrar con ello no puede resultar gratuito. Si la confianza que inspira la figura hace que el consumidor acceda al bien o servicio dañoso, resulta incontrovertible que él también debe responder ante el tercero por la expectativa generada. Lo mismo ocurre si lo dañoso es la publicidad en sí misma por ser subliminal, abusiva o sorpresiva, la persona famosa o el profesional interviniente deben responder si no obraron con la debida diligencia<sup>(20)</sup>.

Para una opinión, al vincular su imagen o nombre a un bien o servicio, la celebridad asume ante el consumidor la posición de “garante”<sup>(21)</sup>. Es que como se ha señalado<sup>(22)</sup> este tipo de publicidades desencadena “un comportamiento en el consumidor a nivel consciente e inconsciente, generando una respuesta inmediata debido al concepto preexistente que se tiene de aquella persona o grupo que está testimoniando a favor del producto, agregándole valores como admiración, éxito, riqueza, belleza, juventud, alegría, internacionalidad, tradición, notoriedad, etc.”.

Esta postura tiene cierto asidero en nuestro derecho nacional ya que el art. 1581 del CCyC emplazado en las disposiciones generales del contrato de fianza establece que “*Las cartas denominadas de recomendación, patrocinio o de otra manera, por las que se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, no obligan a su otorgante, excepto que hayan sido dadas de mala fe o con negligencia, supuesto en que debe indemnizar los daños sufridos por aquel que da crédito o contrata confiando en tales manifestaciones*”. Como se advierte, la norma está ubicada en la regulación de un contrato de garantía, y si bien entiende a la eventual responsabilidad como subjetiva, no la excluye.

En este orden de ideas, se ha sostenido por prestigiosa doctrina que la confianza puede servir como criterio de atribución de responsabilidad de todos quienes participan de la relación de consumo, de la cual no está ajeno el influencer, según las circunstancias<sup>(23)</sup>.

“La confianza es un mecanismo de reducción de la complejidad social, porque la existencia de variables tan abstractas, distantes, y complicadas, solo pueden ser tratadas con base en la confianza [...] Y aunque generalmente se hace referencia a la confianza-seguridad en el cumpli-

miento de las transacciones para el inversor, el concepto debe ser entendido en toda su magnitud: también el consumidor tiene derecho a que se cumplan los contratos conforme la expectativa-confianza creada”<sup>(24)</sup>.

A mayor abundamiento, podría sostenerse que el influencer debe responder ante el consumidor como titular de una actividad riesgosa. Porque el art. 1757 del CCyC estipula que toda persona debe indemnizar el daño que resulta de “las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”.

La actuación en las redes sociales no es en sí misma peligrosa, pero es tan grande e ingobernable la repercusión de los juicios y de las valoraciones que se vierten en ese ámbito, que la actividad del influencer podría considerarse riesgosa según las circunstancias de su realización.

Asimismo, debe tenerse en cuenta como criterio atributivo de responsabilidad el riesgo/provecho, ya que los influencers reciben importantes sumas de dinero, por ello, frente al provecho obtenido deberán asumir los riesgos de su actividad y ante un evento dañoso soportarlo. Es decir, el influencer percibe de ordinario una remuneración por la labor que desarrolla en beneficio de la marca que representa o promociona. Aunque esta remuneración sea solo puntual o consista en un canje de promoción por productos, es innegable que obtiene un provecho de la actividad que despliega en las redes<sup>(25)</sup>.

Cabe así recordar el segundo párrafo del art. 1758 del CCyC, el cual es particularmente claro al establecer que “En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

## 5. Conclusión

Los datos económicos muestran que la industria de los influencers en las redes sociales ha crecido significativamente en los últimos años. La relación entre influencers y consumidores se caracteriza por la percepción de cercanía, autenticidad y confianza. Tanto la relación influencer-seguidor como la relación influencer-marca afectan las actitudes de los consumidores hacia las marcas. El marketing de influencers tiene un impacto en la toma de decisiones de compra de los consumidores<sup>(26)</sup>. Por su parte, el influencer obtiene beneficios de las promociones que realiza.

Las publicidades generadas por influencers serán lícitas si se encuentran identificadas como tales, y su contenido resulta veraz respetando los principios de identificación y veracidad publicitaria.

Si el influencer lleva adelante publicidades ilícitas, deberá responder frente al consumidor destinatario de la misma si se reúnen los cuatro presupuestos de responsabilidad civil. El fundamento de su responsabilidad está dado por la confianza que transmite el propio influencer frente a sus seguidores.

A nivel nacional no existe normativa específica que regule la actividad del influencer. Sin embargo, con las normas que regulan la publicidad comercial en general como así también las normas sobre responsabilidad civil que emanan tanto del CCyC como del estatuto consumeril en sintonía constitucional, se puede dar una respuesta adecuada a las problemáticas que se generen.

Sin perjuicio de lo expuesto y siguiendo el camino que están gestando muchos países, podemos considerar que una regulación general de la actividad de los influencers es una buena iniciativa que se ajusta a los requerimientos actuales para evitar abusos, transparentar las publicidades y otorgar mayor seguridad jurídica.

**VOCES: RESPONSABILIDAD CIVIL - TECNOLOGÍA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - INFORMÁTICA - DERECHO DE PROPIEDAD - EMPRESAS - TELECOMUNICACIONES - DAÑO - DAÑOS Y PERJUICIOS - PERSONA - JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO COMPARADO - COMERCIO E INDUSTRIA - INFLUENCER - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - INTERNET - PUBLICIDAD - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ECONOMÍA**

(17) Es frecuente que entidades presten su nombre para avalar un producto o servicio, por ejemplo, la leyenda que expresa que su utilización la recomienda la sociedad de pediatría.

(18) ARIAS, María Paula, “Impacto de la Publicidad Comercial en el consentimiento contractual”, Tesis presentada en la Maestría de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2012, Rosario, inédita, pág. 292.

(19) ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “La responsabilidad de las celebridades por su participación en publicidades”, RCyS2010-II, pág. 44.

(20) ÁLVAREZ LARRONDO, *La responsabilidad...*, op. cit., pág. 44, quien afirma que la responsabilidad de las personas famosas que intervienen en la publicidad es de carácter objetivo en virtud de lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240 reformado por la ley 24.999.

(21) GUIMARAES, Paulo Jorge Scartezini, “A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam”, 2da. ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 161.

(22) CAMPOS, Maria Luiza de Sabóia, “Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor”, São Paulo, Cultura Paulista, 1996, pág. 222.

(23) HERNÁNDEZ, Carlos A. “El derecho del consumidor...” op. cit.

(24) LORENZETTI, Ricardo L., “La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza”, LA LEY, 2000-D, 1155.

(25) MAZZINGHI, J., op. cit.

(26) Informe elaborado a pedido de la Comisión de Mercado Interno y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo (“IMCO”) sobre el “El impacto de los influencers en la publicidad y la protección de los consumidores en el Mercado Único Europeo”, SupAbCorp 2022 (abril), 6, TR LALEY AR/DOC/1163/2022.

# Competencia judicial territorial ante los entornos digitales de consumo

por FRANCO RASCHETTI<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I) INTRODUCCIÓN. EL TEMA A TRATAR. – II) EL ARTÍCULO 36 LDC. – III) EL ARTÍCULO 1109 CCCN. – IV) EL ARTÍCULO 2654 CCCN. – V) ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA CORTE NACIONAL. – VI) CONCLUSIONES.

## I) Introducción. El tema a tratar

La Comisión N° 4 “Derecho de consumo” de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, a realizarse en la Ciudad de Pilar los días 26, 27 y 28 de septiembre del 2024, tendrá como objeto de tratamiento el tópico de la “Responsabilidad de las plataformas y otros participantes (*‘influencers’*) en entornos digitales”. En dicho trance, nos permitiremos desbrozar en lo sucesivo algunas consideraciones sobre las pautas de atribución de la competencia judicial territorial cuando la lid que motiva el ejercicio de la pretensión halle su causa en un hecho, acción u omisión verificada en un entorno digital de consumo que, va de suyo, tenga la aptitud de comprometer la responsabilidad del proveedor.

Las particularidades propias de esta modalidad de contratos, que rompe barreras físicas y territoriales, hacen que las reglas generales de la competencia sufran necesariamente algunas alteraciones o adecuaciones, a fin de ajustarse a las características imperantes en la especie<sup>(1)</sup>. Y si bien existe un marco normativo que protege a los consumidores en los entornos digitales<sup>(2)</sup> no obra en el medio nacional un régimen especial y sistemático que atienda al comercio electrónico<sup>(3)</sup>. Por ello es que pasaremos revista, en lo sucesivo, a aquellos dispositivos normativos que contienen referencias o reglas que indiquen el modo de definir al tribunal competente desde un punto de vista

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Comercio electrónico y relaciones de consumo*, por EMILIANO CARLOS LAMANNIA GUIÑAZÚ, ED, 225-989; *Estafa por medios electrónicos. Análisis del art. 173, inc. 16 (ley 26.388). Crítica. Manipulación informática. Estafas cometidas vía Internet*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 223-776; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino*, por JOHN GROVER DORADO (H.), ED, 270-641; *Régimen jurídico de un sitio web. Identificación. Contenidos. Responsabilidades civiles derivadas de internet*, por HORACIO FERNÁNDEZ DELPECH, ED, 273-799; *Luces y sombras en un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la responsabilidad civil de los buscadores de internet*, por GUSTAVO ARIEL ATTA, ED, 275-521; *El carácter de la responsabilidad del operador de sitio de e-commerce*, por RITA CASTIGLIONI y NICOLÁS MOFFAT, ED, 278-25; *El defensor del cliente y la protección de los consumidores*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 278-800; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288-1372; *Perspectiva de vulnerabilidad en las relaciones de consumo. El lenguaje fácil como herramienta para la efectividad del derecho a la información del consumidor*, por MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA BIEBER y SERGIO JUNIORS SHWOIHÖRT, ED, 289-1500; *La responsabilidad precontractual, la previsibilidad empresarial y el derecho de consumo*, por GRACIELA LOVECE, ED, 290-43; *Incumplimiento contractual y daño punitivo. La defensa de los derechos de los débiles frente a la indiferencia de algunos proveedores*, por LIDIA M. R. GARRIDO CORDOBERA y ROQUE A. PICCININO CENTENO, ED, 291-471; *El concepto de persona frente a las tecnologías disruptivas: persona humana, persona jurídica, ¿persona electrónica?*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 289-1386; *Aspectos destacados de los smart contracts*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, *Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable*, Número 1 - Junio 2021; *Smart Contracts y contratos de consumo: ¿tecnología disruptiva a favor o en contra de los “e-consumers”?*, por FLORENCIA ZIZZUTTI POLETO, ED, 296-1046. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Abogado graduado con Diploma de Honor (UCA, Rosario); Doctor en Derecho (UCA, Rosario); Especialista en Derecho de Daños (UCA, Rosario); Especialista en Magistratura (UCA, Rosario); Docente de “Contratos-Parte General”, “Contratos Parte Especial” y “Defensa del Consumidor y del Usuario” (UCA, Rosario); profesor invitado de posgrado; Miembro del Instituto Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba.

(1) Bielli, Gastón E. - Ordoñez, Carlos J., *Los consumidores y la contratación electrónica en el entramado normativo argentino*, La Ley 2019-D, 1190, Cita Online: AR/DOC/2258/2019.

(2) Para un estudio profundizado de ello remitimos a Barocelli, Sergio S., *Relaciones de consumo en entornos digitales con niños, niñas y adolescentes. A propósito de la Observación General N° 25 (CDN)*, La Ley Cita Online: AR/DOC/1740/2021.

(3) Trivisonno, Julieta B., *Comercio electrónico, responsabilidad y confianza*, La Ley Cita Online: AR/DOC/3455/2018.

territorial, procurando no solo abordar una descripción y valoración crítica de los mismos sino, especialmente, definir el ámbito de aplicación de cada uno y las relaciones dialógicas o jerárquicas que sea factible trazar entre ellos.

## II) El artículo 36 LDC

La LDC cuenta con dos referencias a la asignación de competencia judicial. La primera de ellas, existente en el artículo 53 LDC, menciona escuetamente al “tribunal ordinario competente”, lo que ha llevado a la doctrina a describir que resulta competente –en principio– la justicia provincial en demandas de consumo pues el tribunal “ordinario” al cual se refiere la norma es el local y no el federal<sup>(4)</sup>. Si bien la aseveración no es incorrecta, remitimos al acápite V), en donde perfilamos algunos criterios que la Corte Nacional ha brindado en derredor al fuero de excepción federal y el régimen consumeril.

Luego, la restante alusión obra en el artículo 36 de dicho cuerpo legal, que inaugura el Capítulo VIII de la ley titulado “De las operaciones de venta de crédito”. Sin perjuicio del equívoco título del Capítulo, del texto del mismo podemos inferir sin forzamientos que alude a “las operaciones financieras para consumo” y/o a las de “crédito para el consumo”. Más allá de contener una referencia expresa a la competencia territorial, la pertinencia de traer a colación el mentado artículo reposa en el hecho, sumamente probable, de que por intermedio de una plataforma propia o ajena un proveedor ofrezca en el mercado servicios financieros.

Dicho artículo segmenta la definición del tribunal competente según la acción judicial sea iniciada por o contra el consumidor o usuario. En el primer escenario –consumidor actor–, éste podrá elegir entre: a) el juez del lugar del consumo o uso, b) el del lugar de celebración del contrato, c) el del domicilio del consumidor o usuario, d) el del domicilio del demandado, e) el de la citada en garantía. En el segundo supuesto –consumidor demandado por el proveedor–, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Frente a la orfandad de disposiciones que diagraman la competencia judicial en los procesos judiciales de consumo, se ha intentado dotar al artículo 36 LDC de un cariz amplio, siendo aplicable analógicamente a procesos que, *prima facie*, quedarían exceptuados de su especial ámbito de aplicación. Así, con fundamento en la igualdad, fue promovida la aplicación del artículo 36 LDC en casos de contratos de consumo vinculados con operaciones distintas a las previstas en dicho artículo cuando no exista prórroga de jurisdicción<sup>(5)</sup>.

Sin adentrarnos en el proceloso contenido del debate en torno a las reglas del artículo 36 LDC y, especialmente, su juego con los juicios ejecutivos y las excepciones pasibles de ser blandidas en éstos, resulta de interés ocuparnos brevemente en definir el ámbito de aplicación de este artículo para, en definitiva, poder dar respuesta a la incógnita que gira en torno a poder esgrimirlo o no como pauta de atribución de competencia en una hipótesis relacionada a un entorno digital de consumo.

Nos inclinamos por una postura, si se quiere, restrictiva<sup>(6)</sup>, pues creemos que la ubicación metodológica del artículo 36 LDC determina fatalmente su ámbito de aplicación, el cual reclama para sí que la demanda impetrada por o contra un consumidor reconozca como antecedente o plafón una operación de crédito para el consumo. De consuno con ello, resulta improponible a nuestro criterio

(4) Pagés Lloveras, Roberto, en Rusconi, Dante D. (director), *Manual de Derecho del Consumidor*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 615.

(5) Sosa, Federico, *Competencia territorial en juicios de conocimiento relativos a contratos de consumo*, La Ley 2015-F, 78, Cita Online: AR/DOC/2932/2015.

(6) En sentido concordante, al no aplicarlo cuando se trate de una pretensión personal fundada en derechos creditarios de origen contractual: CNCCom., sala D, 07/07/2015, “González Otharan, Javier c. Federación Patronal Seguros S.A. s/ ordinario”, La Ley Cita Online: AR/JUR/24563/2015.

extender los efectos de la pauta de competencia consagrada en el artículo 36 LDC para toda la materia consumeril so pena de forzar indebida e injustificadamente el claro texto legal a extremos que en modo alguno pueden inferirse de su letra o espíritu.

¿Qué sucedería si el negocio de crédito para el consumo se facilitara o perfeccionara en un entorno digital? ¿Sería igualmente aplicable el artículo 36 LDC o cedería frente al 1109 CCCN que trataremos seguidamente? Optamos por la primera opción, en miras de la especialidad que, según hemos argüido, viste al precitado artículo 36 LDC, lo cual lo hace prevalecer, en tanto norma específica que se ocupa de una solución legal concreta (la competencia) para un tipo de negocio en particular (las operaciones de crédito para el consumo).

### III) El artículo 1109 CCCN

El artículo 1109 CCCN se ubica en las disposiciones de la premática civil y comercial atinentes a los contratos de consumo, particularmente, aquellas relativas a las modalidades especiales de la formación del consentimiento contienen importantes definiciones.

En primer término, brinda precisiones sobre qué debe entenderse por “lugar de cumplimiento”, conceptualizando este extremo del siguiente modo: “En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación”. Pero a los fines de este trabajo nos interesa la segunda parte del dispositivo normativo, el que prefixa que “ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita”.

Comentando estas disposiciones, Árias Cau tiene para sí que ambas reglas implican dotar de seguridad a la operación electrónica en cumplimiento del principio de protección al consumidor (artículo 1094 CCCN) y de interpretación del contrato más favorable al consumidor (artículo 1095 CCCN)<sup>(7)</sup>. También, la determinación de la jurisdicción en ese lugar hace a las posibilidades tanto de acceso a la justicia como a la vigencia de la garantía de defensa en juicio<sup>(8)</sup>. Con todo, también se ha criticado la restricción que presenta la gama de posibilidades del artículo 1109 CCCN en comparación al 2654 CCCN, siendo tal limitación “de difícil justificación”<sup>(9)</sup>, razonándose, también, que hubiera sido preferible determinar la jurisdicción en base a una pluralidad de pautas y principalmente la relativa al domicilio real del consumidor<sup>(10)</sup>.

Poniendo el foco en la segunda parte del artículo 1109 CCCN, la regla podrá compartirse en mayor o menor medida –de hecho, adscribimos a las críticas transcriptas, las cuales lucen como atendibles–, pero presenta una claridad y rotundidad incontrastables. De hecho, la mención expresa de la consecuencia de tener por no escrita la cláusula de prórroga de jurisdicción enerva los debates en torno a colegirla o no como una cláusula abusiva en los términos del artículo 988 o 1119 CCCN, pues el legislador ya ha prefixado anticipada y genéricamente la sanción legal de nulidad de la cláusula que contravenga la pauta de atribución de competencia del lugar del cumplimiento.

Ahora bien, conforme hemos propendido a una valoración acotada y especial en lo tocante al ámbito de aplicación del artículo 36 LDC, lo propio debemos predicar en relación al artículo 1109 CCCN en el sentido de que la regla allí consagrada representa una pauta de asignación de competencia que reconoce para sí un espectro particular de aplicación sin que pueda válidamente erigirse como un principio o regla general de distribución de competencia para toda la materia consumeril. Es decir, solo podrá recurrirse al artículo 1109 CCCN cuando se cumplan los

recaudos estipulados en el mismo<sup>(11)</sup> sin que corresponda una interpretación extensiva o amplia a situaciones no cobijadas en el especial ámbito de aplicación del artículo 1109 CCCN.

Al mismo tiempo, los requisitos de procedencia para la virtualidad del 1109 CCCN reconocen una amplitud sensiblemente mayor que el 36 LDC y el 2654 CCCN, los cuales se nutren, respectivamente, de la concurrencia de una operación de crédito para el consumo y de la existencia de un caso con elementos internacionales. De conformidad con ello, puestos entonces a establecer cierta prelación o jerarquía entre las normas involucradas, podríamos válidamente colegir que los preceptos de los artículos 36 LDC y 2654 CCCN reconocen una naturaleza especial, mientras que el artículo 1109 CCCN adscribe a una vocación general que no debe calificarse en base a un negocio jurídico concreto o particular alcanzando, por el contrario, a todos “los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares”.

### IV) El artículo 2654 CCCN

Es dable sumar al análisis el artículo 2654 CCCN ubicado en las disposiciones tocantes al derecho internacional privado pues, de un modo detallado, describe cuál es el juez competente frente a demandas que versen sobre relaciones de consumo con elementos internacionales. Al respecto, distingue según sea el consumidor el actor o el demandado, en una técnica legislativa de similar factura a la que se halla en el artículo 36 LDC ya estudiado.

Para el primer supuesto, se habilita la interposición a elección del consumidor ante los jueces: *a)* del lugar de celebración del contrato, *b)* del cumplimiento de la prestación del servicio, *c)* del cumplimiento de la entrega de bienes, *d)* del cumplimiento de la obligación de garantía, *e)* del domicilio del demandado, *f)* del domicilio del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. Se plasma, también, la competencia de los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. Luego, siendo demandado un consumidor, solo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En su último apartado, el artículo 2654 CCCN prohíbe en materia de defensa del consumidor el acuerdo de elección de foro. La aclaración expresa sobre la imposibilidad de elección de foro es de sensible importancia en atención a que, en materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República Argentina, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley (artículo 2605 CCCN). De hecho, en lo contractual, el artículo 2650 CCCN disciplina la jurisdicción competente “no existiendo acuerdo válido de elección de foro”, de allí nuevamente, entonces, la trascendencia de la prohibición a la cual sumamos la exclusión –también expresa– del arbitraje cuando la controversia verse sobre derechos de usuarios y consumidores –artículo 1651 inciso c) CCCN–.

Si bien hace alusión al derecho aplicable, Feuillade reconoce que la problemática del comercio electrónico no ha sido contemplada en las disposiciones de derecho internacional privado y consumidores pero, en lo inmediato, se cuenta con el artículo 2655 CCCN, que es aplicable cuando las actividades que describe son realizadas en *internet*, coincidiendo el autor con la opinión de que a nivel jurídico *internet* es un espacio en el que se plantean casi idénticos problemas que en el mundo físico y no debe ser tratado de diferente manera o considerarse fuera de lo ya establecido en la regulación<sup>(12)</sup>. Amén de ello, no puede descartarse el notorio desafío que implican las nuevas tecnologías en múltiples instituciones del derecho internacional privado, como, por caso, la cooperación jurisdiccional internacional (artículos 2611 y 2612 CCCN)<sup>(13)</sup>.

(11) Recordemos, solo se requiere que la hipótesis de hecho involucre contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares.

(12) Feuillade, Milton C., *Contratos de consumo en el Derecho Internacional Privado Argentino*, El Derecho, Cita Digital: ED-III-CVIII-936.

(13) Al respecto, remitimos a: Scotti, Luciana, *Utilización y desafíos de las nuevas tecnologías en la cooperación jurídica internacional*, El

(7) Árias Cau, Esteban J., *El derecho de formación de la contratación electrónica de consumo (análisis de derecho comparado)*, en Moeremans, Daniel E. - Azar-Baud, María J. (directores), *La formación del contrato. Estudio comparado argentino-francés*, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 331.

(8) Tambussi, Carlos E., *Glosas críticas sobre la normativa de comercio electrónico*, RCCyC 2023 (octubre), 82, Cita Online: AR/DOC/2042/2023.

(9) Aparicio, Juan M., *Contratos. Parte general*, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 289.

(10) Frustagli, Sandra A., en Nicolau, Noemí L. - Hernández, Carlos A. (directores), Frustagli, Sandra A. (coordinadora), *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 477.

Amerita la inclusión de lo tratado el hecho de que, dada la novedad de la materia involucrada –acciones judiciales derivadas de la vigencia de un entorno digital de consumo–, es sumamente probable que no exista una fuente convencional especial entre los países vinculados con la eventual e hipotética causa judicial, de modo tal que, como se ha advertido con razón, las normatividades (normas, principios, ordenamiento normativo, etc.) para la resolución del caso se deben extraer de la fuente interna del derecho internacional privado del tribunal, esto es, del derecho internacional privado argentino<sup>(14)</sup>, ello en consonancia con el artículo 2594 CCCN<sup>(15)</sup>.

Finalmente, ¿qué sucedería si el negocio internacional se tratara de una operación de crédito para el consumo perfeccionada, además, en un entorno digital? Siguiendo el criterio de especialidad que venimos sosteniendo, entendemos que la atribución de competencia se decantaría según las pautas del artículo 2654 CCCN, descartándose tanto el artículo 36 LDC como el artículo 1109 CCCN, por tratarse aquél de un criterio de jurisdicción y competencia internacional que ha de prevalecer por su cariz especial y concreto, el cual dimana del elemento internacional involucrado en el hipotético caso.

## V) Algunos antecedentes de la Corte Nacional

Recordemos, en este postrer acápite, que en la jurisprudencia de la Corte Nacional se ha aceptado la definición de la competencia territorial en casos en los cuales podía hallarse involucrada, *prima facie*, materia consumeril echando mano, precisamente, a dicha normativa en desmedro de los códigos procesales locales u otras normas especiales. Así, por ejemplo, lo admitió en sendos casos en los cuales se autorizó la prevalencia –mediando ciertos recaudos– del artículo 36 LDC por sobre el decreto ley 5965/63 en la ejecución de pagarés<sup>(16)</sup> o, también, en una operatoria de prenda con registro<sup>(17)</sup>.

Asimismo, para adoptar una decisión en torno al tribunal competente, y frente a la dicotomía de la justicia ordinaria provincial o la federal<sup>(18)</sup>, el Tribunal Cintero ha escrutado en torno a la materia sobre la cual se ha de decidir y el carácter de las normas cuya inteligencia o incumplimiento constituye el fondo del pleito. Por ejemplo, en un caso, se arguyó que “el asunto a resolver se circunscribe a determinar si en el caso se verifica o no una violación a lo dispuesto en las normas de la

ley 24.240<sup>(19)</sup> y, por ende, recaía en la justicia ordinaria provincial. Desde tales coordenadas no resulta ocioso memorar que la Corte ha fallado que LDC integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75 inciso 12 no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones<sup>(20)</sup>.

En otro antecedente, tratándose de una acción colectiva, se sostuvo que más allá de que la acción se funde en las normas que protegen al consumidor, lo medular de la cuestión exige interpretar normas federales para así determinar si la empresa de telefonía demandada se encontraba habilitada para incluir un cargo en la facturación del servicio público que presta<sup>(21)</sup>, lo propio al entrar en juego el Marco Regulatorio del Gas<sup>(22)</sup> o, en otro supuesto, también se optó por el fuero federal –aun alegándose normas de defensa del consumidor– frente al siempre polémico caso del transporte aéreo si las cuestiones se hallan “principalmente vinculadas con el servicio aéreo comercial”<sup>(23)</sup>.

## VI) Conclusiones

A modo de colofón, proponemos las siguientes valoraciones conclusivas, haciendo foco en las relaciones dialógicas que pueden trazarse entre los tres artículos descritos en las líneas que anteceden.

a) Cuando el negocio jurídico que sirve de causa a la pretensión haya sido perfeccionado en un entorno digital de consumo, será de aplicación para definir la competencia jurisdiccional, por regla general, el artículo 1109 CCCN (norma general).

b) Cuando el negocio jurídico que sirve de causa a la pretensión haya sido perfeccionado en un entorno digital de consumo y, además, se trate de una operación de crédito para el consumo, será de aplicación para definir la competencia jurisdiccional la regla particular del artículo 36 LDC.

c) Cuando el negocio jurídico que sirve de causa para la pretensión haya sido perfeccionado en un entorno digital de consumo y, además, cuente con elementos internacionales, será de aplicación, para definir la competencia jurisdiccional, la regla particular del artículo 2654 CCCN.

d) Cuando el negocio jurídico que sirve de causa para la pretensión haya sido perfeccionado en un entorno digital de consumo, se trate de una operación de crédito para el consumo y, además, cuente con elementos internacionales, será de aplicación, para definir la competencia jurisdiccional, la regla particular del artículo 2654 CCCN.

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

(19) CSJN, 19/04/2016, “Cablevisión S.A. s/ recursos directos”, La Ley Cita Online: AR/JUR/108245/2016.

(20) CSJN, “Flores Automotores S.A.”, Fallos: 324:4349 (2001).

(21) CSJN, “Asociación de Consumidores del NOA c. Telecom Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 341:317 (2018).

(22) CSJN, “Desarrollos Argentinos S.A. c. Camuzzi Gas del Sur S.A.”, Fallos: 328:1248 (2005).

(23) CSJN, “Triaca, Alberto Jorge c/ Southern Winds Líneas Aéreas S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 329:2819 (2006). Recientemente ha afirmado nuevamente tal criterio en “Goya, Rocío A. c/ Aerovías de México”, Fallos: 346:75 (2023).

Derecho, Cita Digital: ED-CMXII-369. En la segunda parte del trabajo (publicado con Cita Digital ED-CMXII-431) la autora se ocupa de aspectos concretos como las videoconferencias, audiencias conjuntas y exhortos electrónicos.

(14) Soto, Alfredo M., *La forma de los actos jurídicos en el derecho internacional privado argentino de fuente interna. Una muy acertada decisión judicial*, El Derecho, Cita Digital: ED-II-XLVI-30.

(15) “Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”.

(16) CSJN, 10/12/2013, “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Monzón, Mariela Claudia s/ ejecutivo”, La Ley Cita Online: AR/JUR/109556/2013; ídem, 10/12/2013, “Productos Financieros S.A. c. Ahumada, Ana Laura s/ cobro ejecutivo”, La Ley Cita Online: AR/JUR/109557/2013; ídem, 02/07/2018, “Sol Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Ltda. c. Duguet, Patricia del Carmen s/ ejecutivo”, La Ley Cita Online: AR/JUR/91847/2018. Criterio seguido también en: SCJ, Buenos Aires, 14/09/2011, “Illarietti, Luis Rodrigo c. Aguirre, Christian”, La Ley Cita Online: AR/JUR/67158/2011.

(17) CSJN, “HSBC Bank Argentina S.A. c. Gutiérrez, Mónica C.”, Fallos: 340:905 (2017) y “Plan Óvalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados c. Giménez, Carmen Élide”, Fallos: 329:4403 (2006).

(18) No viene a cuento de este ópúsculo, pero obran antecedentes en torno a la duda entre la competencia federal o provincial cuando la acción judicial sea consecuencia de la imposición de sanciones administrativas de la autoridad de aplicación. Ver CSJN, “Telefónica de Argentina S.A.”, Fallos: 330:2115 (2007); “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c. Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 331:1004 (2008) y “Telecom Personal SA c. Municipalidad de Junín s/ nulidad de acto administrativo”, La Ley Cita Online: AR/JUR/108293/2016.

EN ADHESIÓN A LAS **XXIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**, 26, 27 Y 28 DE SEPTIEMBRE DE 2024



EL DERECHO