

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES FRENTE AL CONSUMIDOR²⁰¹

Florencia Romina Gianfelici^{202*}

RESUMEN

El comercio electrónico ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos tiempos. Este incremento en el volumen de operaciones consolida una tendencia que se viene gestando desde antaño. Por ende, lo novedoso no es el medio empleado sino la velocidad con que se posicionó como el modo de contratación por excelencia.

En este contexto, en la doctrina y en la jurisprudencia se discute cuál es la responsabilidad de las plataformas digitales, que proporcionan el espacio de intermediación donde se concretan dichas operaciones, frente a eventuales daños sufridos por los consumidores electrónicos.

Del análisis de los fallos propuestos resulta que no es del todo conveniente trasvasar automáticamente soluciones propias de otros derechos, sin hacer las adecuaciones que nuestro ordenamiento exige, al extremo de llegar a atribuir “propia torpeza”, a quien simplemente se confió en la seguridad que la plataforma de comercialización le inspiraba.

Palabras clave: comercio electrónico; plataformas digitales; consumidor; responsabilidad civil; daño.

201 Enlace al video <https://youtu.be/mMEnIn27XWY>

202* Abogada egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral. florenciarominagianfelici@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El comercio electrónico ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos tiempos. Así, la Cámara Argentina de Comercio Electrónico (CACE) afirma que en el mes de Abril se registró un 84% más de facturación que el promedio de ventas del primer trimestre del año en curso (Cámara Argentina de Comercio Electrónico [CACE], 2020).

Este incremento en el volumen de operaciones consolida una tendencia que se viene gestando desde antaño. Por ende, lo novedoso no es el medio empleado sino la velocidad con que se posicionó como el modo de contratación por excelencia.

En este contexto, en la doctrina y en la jurisprudencia se discute cuál es la responsabilidad de las plataformas digitales, que proporcionan el espacio de intermediación donde se concretan dichas operaciones, frente a eventuales daños sufridos por los consumidores electrónicos.

Es por ello que a fin de indagar en esta cuestión analizaremos dos fallos que resolvieron en sentidos contradictorios el tema bajo estudio.

LOS CASOS EN ANÁLISIS

El fallo “Kosten”. (Kosten, Esteban c/ Mercado Libre SRL, 2018)²⁰³

Esteban Kosten, compró un automóvil a través del conocido sitio web, Mercado Libre. Tras intercambiar reiterados mails con un supuesto vendedor, efectuó una transferencia internacional para pagar el precio fijado y así concretar la operación. Pero la entrega del vehículo nunca se efectivizó. Por tal razón interpuso acción de daños y perjuicios contra Mercado Libre SRL, invocando su carácter de proveedor de la cadena de comercialización conforme al art. 40 Ley 24.240.

La sentencia de primera instancia admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado. La Cámara confirmó tal decisorio conforme los argumentos que enuncio a continuación.

Se sostuvo que siendo que en el ordenamiento jurídico argentino no existe normativa regulatoria de la situación de referencia, resulta de vital importancia las soluciones que existen en el Derecho comparado como parámetro para resolver el *thema decidendum*.

203 En igual sentido, Besler, Darío c/ Mercado Libre SRL (2019).

Se invoca en este orden la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que, al analizar aspectos vinculados a la sociedad de la información, establece reglas relativas a la responsabilidad de los prestadores de servicios informáticos. La misma distingue dos tipos de supuestos según cuál sea la participación de las plataformas digitales en el intercambio de bienes y servicios. En tal orden, los prestadores podrían tener una posición neutral en el intercambio si se limitan a un mero tratamiento automático y técnico de los datos suministrados por sus clientes; o un rol activo si además de ello, se presta asistencia a los usuarios a fin de optimizar o promover las ofertas formuladas por los proveedores.

La distinción es importante pues sólo en el primer supuesto, los prestadores no estarían obligados a supervisar o controlar los datos que se almacenan dentro de sus servidores. Tampoco tendrían el deber de realizar búsquedas activas sobre hechos ilícitos que podrían derivar de los mismos, pero de tener conocimiento de ellos, la Directiva les impone el deber de comunicarlos con la mayor prontitud posible a las autoridades públicas competentes.

De manera tal, que cabrá al órgano jurisdiccional analizar en cada caso cuál

ha sido el rol del administrador del mercado electrónico en el marco de intercambio de bienes y servicios.

En concordancia con esto, la Cámara sostuvo que Mercado Libre resistió la pretensión del actor aludiendo que dicha plataforma de ventas o subastas *on line* opera desde dos secciones, a saber: a) Sección de *marketplace*, destinada a la compraventa de bienes no registrables, en la que los datos de los vendedores son dados a conocer una vez que las ofertas son aceptadas; y b) Sección clasificados, abocada al intercambio de bienes registrables, en donde aquellos datos están publicados con la misma oferta.

El decisorio adujo que la plataforma de referencia tuvo una posición neutral, constituyendo un “mero canal” al haberse vinculado el actor y el vendedor del automotor por fuera de la misma y de manera totalmente independiente a ella. Advirtió que el prestador que gestiona el mercado electrónico no desempeña una función de corredor, es decir no se obliga frente a las partes a la conclusión de determinados negocios. Sino que se limita a proporcionar un foro de transacción que pone en contacto a las partes.

Descarta el tribunal que resulte de aplicación el art. 40 de la Ley 24.240, el que sólo sería aplicable en aquellos casos

en que, involucrado un consumidor, se pruebe la participación activa del administrador del mercado electrónico en la operatoria.

Consideran así de aplicación lo dispuesto por la CSJN respecto de los motores de búsqueda (Rodríguez, María Belén, c/ Google Inc., 2014, considerando 16), sosteniendo que a la inexistencia de la obligación general de vigilar le sigue, como regla, la inexistencia de responsabilidad. En este orden, sostienen que se verifica en el caso bajo análisis un supuesto de responsabilidad subjetiva. De manera tal que para pretender acreditar la responsabilidad de dicho operador económico, el actor debería acreditar la “ignorancia premeditada” o la “indiferencia imprudente” de dicho agente que no resultaría responsable por el carácter ilícito del contenido en sí, sino por su omisión o actitud negligente (inadecuada, incompleta o tardía) en retirar los contenidos o en bloquear su acceso.

Por último, se sostuvo que el actor fue víctima de su propia torpeza (Art. 1111 Cod. Civ. y 1729 CCCN) en tanto que no tomó los recaudos que debería haber adoptado quien adquiere un automotor, e hizo caso omiso a las advertencias de Mercado Libre, entre otras, la de usar su propia plataforma de pago y no una alternativa.

El fallo “Mercado Libre”. (Mercado Libre SRL c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad, 2020).

El 17 de Octubre de 2014 la Dirección General de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba impuso una multa de \$20.000 a la firma Mercado Libre por considerar que infringió la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 4, 9, 11, 13 y 34). La denuncia que motivo tal decisión fue interpuesta por la señora Carolina Nilda Grifasi al no encontrar respuesta por parte de dicho sitio web frente a los reclamos que había formulado con motivo de recibir unas zapatillas usadas y correspondiente a una marca distinta a la que había comprado como nuevas.

Tras diversas vicisitudes procesales, la cuestión llegó al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba a fin de revisar la sanción administrativa impuesta.

Si bien el fallo en análisis, no surge de una demanda judicial contra Mercado Libre, como en el caso analizado en el apartado precedente, resulta interesante su estudio porque se discurren, en sentido contrario, los argumentos analizados previamente.

De más está decir, que el actor fundamentó su pretensión invocando su carácter neutral, es decir, alegó que no tiene ningún tipo de vinculación con los productos que se comercializan por ese medio informático. Sostuvo que sólo es un proveedor de los servicios que ofrece y publicita a través de Internet pero no es distribuidora de los bienes que se comercializan por esa vía. Razón por la cual entendió que no debe considerársela inmersa dentro del art. 40 de la ley 24.240. Que una decisión en ese sentido haría inviable la actividad que desarrolla generando la oportunidad para que un sin número de demandas se alcen en su contra. Ello sin contar el efecto perjudicial que se extendería a todo el entramado social como consecuencia de la desaparición de este modo de contratación.

Por otra parte aludió a que tampoco sería pasible de responsabilidad en razón de conexidad contractual, en tanto que la misma no se verifica en el caso de marras. Los contratos celebrados por dicha empresa con cada uno de las partes de la operatoria, como los perfeccionados entre estas entre sí, son contratos independientes sin una finalidad económica común a ellos, que justifique la aplicación de esta figura.

Frente a los argumentos esgrimidos por Mercado Libre, el Tribunal enunció las consideraciones que menciono a continuación.

Sostuvo el tribunal que en relación a la conexidad contractual, la misma se verifica toda vez que el ingreso al sistema por el vendedor y el comprador se realiza con la finalidad de concretar una operación de intercambio. Es decir, ninguno de ellos accede al premencionado sitio web sin ninguna razón, por lo contrario, lo hace para comprar o para vender algo. De manera tal que los contratos, que habilitan el uso de la plataforma, léase aceptación de términos y condiciones, tienen en mira esta intención de las partes, y a su vez dichos negocios encuentran razón de ser en las posteriores operaciones que se celebren.

Aclara el tribunal que esta conclusión resulta más patente aún si se entiende que Mercado Libre asume el carácter de “proveedor de servicios” al ofrecer de manera profesional un ámbito virtual, para que quienes demanden y ofrezcan bienes se contacten, celebren y perfeccionen acuerdos con dichos fines. Este rol activo en el perfeccionamiento de los contratos luce cada vez más evidente si se toma en cuenta las prestaciones adicionales que dicha plataforma ha ido incorporando para

generar confianza en los consumidores y fomentar la utilización del sitio web. Tales la calificación de usuarios, plataformas de pago, sistemas de envíos propios, mecanismos de solución de controversias, entre otros.

Se sostuvo que esa confianza, sumado al beneficio económico que Mercado Libre puede obtener de manera directa o indirecta de tales operatorias, justifica la aplicación de las normativas del derecho del consumo. Más aún si se piensa que la parte compradora reviste el carácter de consumidor en los términos del art. 1 de Ley de Defensa del Consumidor.

Tal es la consideración de Mercado Libre como miembro de la cadena de comercialización, que el Tribunal consideró que la sancionada incumplió con el deber de información a su cargo. Si bien es cierto que no podría obligársela a controlar la totalidad de los productos ofertados a través de su plataforma, si le sería posible exigir a los proveedores que allí publicitan un detalle minucioso de los productos ofertados. De suerte tal que si tomara conocimiento de alguna irregularidad, debería darla a conocer a sus usuarios, conjuntamente con los medios legales propicios para hacer frente a cualquier perjuicio que podrían sufrir.

EL DIÁLOGO

Como hemos visto, ambos fallos coinciden en que la comercialización a través de plataformas digitales, como Mercado Libre, es una actividad compleja²⁰⁴, con particularidades que deben ser analizadas caso por caso, pero sin que ello sea óbice para aplicar reglas generales imperantes en la materia.

La tecnología profundiza más aún la vulnerabilidad de los consumidores, que lejos de aprovechar las ventajas que ofrece Internet resultan perjudicados si no saben manejarlo o lo hacen deficientemente. En este contexto, el deber de información se intensifica, no solo por lo extraño y dificultoso del medio empleado, sino por el hecho de que la decisión de compra se realiza en función de los datos suministrados por el proveedor al no poder el consumidor tener contacto directo con el producto.

La cuestión pasa por delimitar el ámbito de responsabilidad de las plataformas digitales dentro de las operaciones realizadas a través de Internet (Gianfelici y Gianfelici, 2020).

204 Al punto tal que en el primer fallo analizado se difiere respecto de la regulación de honorarios en primera instancia por considerar que la ausencia de un marco normativo específico podría haber generado dudas respecto al derecho del actor en reclamar.

Si bien es cierto que no contamos en nuestro derecho interno con normas específicas que regulen la responsabilidad de los proveedores de este tipo de plataformas²⁰⁵, el Anteproyecto del Código de Defensa del Consumidor (ACDC) la consagra expresamente. Así el Art. 73 sostiene: *“Portales de venta o subasta on line. De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico sólo será posible cuando se configure alguno de estos extremos: 1) No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible; 2) No ha generado una particular confianza en el consumidor”*.

Se despeja con este artículo las discusión que mencionamos *ut supra* sobre la existencia de conexidad contractual en este tipo de operatorias, al remitirse expresamente a aquella normativa. Se consagra a su vez como regla la responsabilidad de las plataformas digitales previendo dos eximentes (Cancio, 2019).

205 Ello sin perjuicio de algunas normativas de naturaleza internacional que se han mencionado en Estevarena y Barocelli (2018).

Parece útil el criterio mencionado en el primero inciso que busca distinguir aquellos supuestos donde tales plataformas tienen un rol activo en la contratación, de aquellos otros en lo que su posición es neutral. Ya hemos visto, conforme a lo sostenido en el fallo “Kosten”, que nos ubicamos en uno u otro caso según que podemos afirmar que Mercado Libre tiene o no conocimiento y control de los datos almacenados por sus usuarios, independientemente si cobra por la prestación del servicio (Barry y Bauer, 2018). Ahora bien, no resulta tan claro cuándo se verifica en la práctica tal situación.

Considero que afirmar que Mercado Libre es un mero proveedor del software de la plataforma de intermediación y no de los productos en sí, no es razón suficiente para liberarlo de todo tipo de responsabilidad. Semejante afirmación conduciría indefectiblemente a admitir la existencia de un proveedor que puede actuar en el mercado sin ningún tipo de riesgos a costa de la desprotección de los consumidores.

Claramente, Mercado Libre no es un mero foro de transacción, sino que facilita el contacto y acerca a las partes. Los usuarios ingresan a dicha plataforma en virtud de la confianza que dicha empresa les merece. Tal confianza, la rapidez con

las que se concretar las operaciones, la accesibilidad a las ofertas y la rigurosa especialidad del servicio prestado, debe ser algo especialmente ponderado a la hora de analizar su responsabilidad (Tambussi, 2018).

Por ende, más allá de la vaguedad del término confianza, al que alude la segunda eximente, debe analizarse esa particular apariencia que el proveedor genera en el consumidor (Trivisonno, 2018), que lo determina a elegir esa plataforma y no otra. Más aún si Mercado Libre -como se menciona en el segundo fallo analizado-, “destaca su rol económico y social como agente generador de puestos de trabajo, oportunidades de negocios, igualdad y democratización del comercio tanto en Argentina como en Latinoamérica”.

Sostener que los casos de marras constituyen supuestos de responsabilidad subjetiva, implicaría afectar severamente el sistema protectorio del consumidor, obligándolo a producir pruebas diabólicas que no está en condiciones de procurar. De lo contrario deberíamos concebir el estándar de un consumidor medio, como lo hace el Derecho comparado, con cierto nivel de instrucción y de información, despierto y diligente, cuya vulnerabilidad deba ser analizada caso por caso (Estevarena y Barocelli, 2018). Esta idea

desnaturaliza nuestro concepto nacional de consumidor. De ahí que la eximente del hecho de la víctima en materia de consumo es de interpretación restrictiva y sólo procede ante la prueba de una culpa grave o dolo del damnificado (Conf. art. 115 ACDC) (Sozzo, 2017).

CONCLUSIÓN

Por ello, considero que no es del todo conveniente trasvasar automáticamente soluciones propias de otros derechos, sin hacer las adecuaciones que nuestro ordenamiento exige, al extremo de llegar a atribuir “propia torpeza”, a quien simplemente se confió en la seguridad que la plataforma de comercialización le inspiraba.

La organización de un sistema digital de comercialización, conlleva beneficios económicos, pero también riesgos, lo cual es un todo indivisible. Las plataformas digitales no pueden pretender disfrutar de los primeros y soslayar los últimos.

REFERENCIAS

- Cámara Argentina de Comercio Electrónico. (26 de Mayo de 2020). *El comercio electrónico creció 84% en abril*. <https://www.cace.org.ar/noticias-el/>

[comercio-electronico-crecio-84-en-abril#:~:text=El%20comercio%20electr%C3%B3nico%20en%20Argentina,un%2071%25%20en%20unidades%20vendidas.](#)

- Kosten, Esteban c/ Mercado Libre SRL s/ ordinario; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, (sala D). (22 de Marzo del 2018). Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/JUR/1780/2018.

- Besler, Darío c/ Mercado Libre SRL s/ Sumarísimo. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, (sala B). (27 de Mayo de 2019). Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/JUR/28824/2019.

- Rodríguez, María Belén, c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (28 de Octubre de 2014). Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/JUR/50173/2014.

- Mercado Libre SRL c/ Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial s/ recurso de apelación c/ decisiones de persona jurídica pública no estatal – recurso directo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial. (19 de Mayo de 2020). Recuperado de la base

de datos Información Legal Online La Ley, AR/JUR/16523/2020.

- Estevarena, E. y Barocelli, S., (2018). La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico. *Diario La Ley*, 30 de Febrero de 2018; p.6. Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/DOC/870/2018.

- Gianfelici, M. y Gianfelici, F., (2020). Legitimación pasiva del consumidor frente a la responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Balance a cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (2015-2020)*, Nueva Época, nº 11; p.183-192.

<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9595/12858>

- Cancio, S. J., (2019). Comercio electrónico: la posición neutral de la plataforma y la negligencia del consumidor como eximentes de responsabilidad. *La Ley Patagonia*, 23 de diciembre de 2019, p. 3. Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/DOC/3755/2019.

- Barry, L. D. y Bauer, E., (2018). El rol activo como dirimente en materia de responsabilidad en el comercio

electrónico. *Diario La Ley*, 2 de Febrero de 2018, p. 6. Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/DOC/825/2018.

- Tambussi, C. E., (2018). Relación de consumo y responsabilidad objetiva entre los usuarios de plataformas de venta y el proveedor del servicio. *Diario La Ley*; 22 de Mayo de 2018. Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/DOC/789/2018.

- Trivisonno, J. B. (2018). Comercio electrónico, responsabilidad y confianza. *SJA*, 17 de Octubre de 2018. Recuperado de la base de datos Información Legal Online La Ley, AR/DOC/3455/2018.

- Sozzo, G., (2017). La responsabilidad de los proveedores de juegos mecánicos"; Sección de Jurisprudencia obligaciones. *Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 2017-3*, Rubinzal-Culzoni, p. 411-445.