



Trabajo final de grado

Responsabilidad civil de las plataformas de comercio electrónico por incumplimiento  
del proveedor

Alexis Damián González

DNI: 36104583

Carrera: Abogacía

Profesor: Emilio Astiz Campos

Año 2019

[Escriba aquí]

## **Resumen**

En el presente trabajo final de grado se ha analizado la responsabilidad, frente al consumidor, de las plataformas de comercio electrónico en casos de incumplimiento del proveedor. Se ha realizado un breve repaso de los conceptos más importantes en materia de comercio electrónico y contratación electrónica. Se ha intentado definir a las plataformas de comercio electrónico, diferenciándolas del resto de servicios similares ofrecidos en internet, explicando su funcionamiento y naturaleza jurídica. Se ha estudiado la naturaleza contractual de los términos y condiciones predisuestas por las plataformas, como instrumentos reguladores de la relación existente con los proveedores y los consumidores, detallando sus efectos y características distintivas. Asimismo, se investigó acerca de algunos institutos jurídicos que, según doctrina y jurisprudencia, posibilitarían la imputación de responsabilidad a las plataformas, tales como la conexidad contractual, la confianza generada por estas empresas en los consumidores, el régimen de garantías, o los deberes de seguridad e información. Por último, se realizó el análisis de fallos dictados por tribunales argentinos que debieron expedirse en la materia.

Existe una amplia variedad de plataformas de comercio en línea. por ello en este trabajo se enfocó la temática desde una perspectiva general, buscando soluciones que redunden en una mayor seguridad jurídica para el consumidor.

Palabras clave

Comercio electrónico, defensa del consumidor, responsabilidad civil

## Summary

In this final grade project, the responsibility, against the consumer, of e-commerce platforms in cases of supplier default has been analyzed. A brief review of the most important concepts in electronic commerce and electronic contracting has been carried out. Attempts have been made to define e-commerce platforms, differentiating them from other similar services offered on the internet, explaining their operation and legal nature. The contractual nature of the terms and conditions predisposed by the platforms has been studied, as regulating instruments of the existing relationship with suppliers and consumers, detailing their distinctive effects and characteristics. Likewise, some legal institutes were investigated that would allow the imputation of responsibility to the platforms, such as the contractual connection, the trust generated by these companies in the consumers, the guarantee regime, or the security and information duties. Finally, the analysis of judgments issued by Argentine courts that had to be issued in the matter was carried out.

There is a wide variety of online trading platforms. For this reason, this theme focused from a general perspective, looking for solutions that result in greater legal certainty for the consumer.

### Keywords

Electronic commerce, consumer defense, civil liability

## Índice

<b>Introducción general</b> .....	5
Capítulo I Análisis doctrinario en materia de plataformas de comercio electrónico.....	7
<b>1.1. Introducción</b> .....	8
<b>1.2. Consideraciones previas.</b> .....	8
1.3. Los contratos electrónicos en la legislación argentina. ....	10
<b>1.4. Plataformas de comercio electrónico</b> .....	12
<b>1.5. Funcionamiento</b> .....	13
<b>1.6. Naturaleza jurídica</b> .....	15
<b>1.7. Conclusión.</b> .....	18
<b>Capítulo II Dinámica del mercado electrónico</b> .....	20
<b>2.1. Introducción</b> .....	21
<b>2.2. la naturaleza contractual de los Términos y Condiciones de Uso.</b> .....	21
<b>2.3. efectos.</b> .....	25
2.4. Redes contractuales. Importancia de la conectividad.....	32
<b>2.5. Conclusión.</b> .....	37
<b>Capítulo III Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico por el incumplimiento del proveedor.</b> .....	40
3.1. Introducción .....	41
3.2. Incumplimiento del proveedor, régimen de garantías y obligación <b>de seguridad.</b> .....	41
3.3. la preponderancia de la información en la contratación por <b>internet.</b> .....	43
3.4. Confianza y apariencia en las relaciones de consumo celebradas a <b>través de internet.</b> .....	46

3.5. Atribución de responsabilidad a las plataformas de comercio <b>electrónico</b> .....	50
3.6. Análisis jurisprudencial. ....	52
3.7. Conclusión .....	65
Conclusión.....	67
Bibliografía.....	69

## **Introducción general**

El comercio electrónico es una realidad que, con el correr del tiempo, se ha instalado en la cotidianeidad de las personas. Cada vez es más habitual adquirir productos y servicios a través de internet, y de múltiples maneras. Una de ellas, es por medio de la utilización de espacios cuya función principal, en principio, consiste en interconectar a proveedores y consumidores. Sin embargo, tales espacios suelen ofrecer servicios que superan esa función, creando situaciones en las que participan activamente, muchas veces obteniendo ganancias de las operaciones realizadas. Pero cuando surgen conflictos entre las partes, estos sitios de internet pretenden deslindarse de toda responsabilidad frente a los consumidores, en abierta vulneración a sus derechos.

Es por ello que en este trabajo final de grado se intentará responder a la siguiente pregunta de investigación; ¿existe responsabilidad en las plataformas de comercio electrónico por el incumplimiento del proveedor?

La importancia de la temática elegida radica en la necesidad de establecer un marco jurídico que permita a los consumidores aprovechar las ventajas de esta modalidad de comercialización electrónica, pudiendo adquirir bienes o servicios con la seguridad de que tienen el respaldo de la plataforma donde decidieron realizar la operación, en caso de incumplimiento de los proveedores, quienes en ocasiones resultan casi anónimos para el consumidor.

El objetivo general de este trabajo será analizar la responsabilidad que existe, por parte de las plataformas de comercio electrónico, en casos de incumplimiento del proveedor. Por su parte se abordarán los siguientes objetivos específicos tales, como; analizar las doctrinas sobre los avances en materia del comercio electrónico, comparar las diferentes disposiciones normativas del derecho argentino con los cambios realizados por el Código Civil y Comercial de la Nación, analizar la dinámica comercial en materia del derecho de consumo frente a las nuevas realidades del mercado, estudiar la naturaleza contractual de los términos y condiciones de las plataformas de comercio electrónico, describir los diversos problemas que trae aparejada la contratación por medios electrónicos que afronta normalmente el consumidor, y por último, describir las diferentes cláusulas vinculadas al derecho de consumo y compararlas de forma particular con el consumo electrónico.

La hipótesis de este trabajo denota que en la actualidad del mercado mundial y más precisamente en la República Argentina una buena parte de las relaciones u operaciones comerciales se realizan a través de internet utilizando los diferentes métodos o páginas de compra venta habilitadas a sus efectos, de fácil acceso. Estos contratos ofrecen una aparente seguridad a la hora de la compra, pero también se puede apreciar que en algunos casos esa seguridad no resulta suficiente cuando el vendedor no cumple con lo pactado y es allí donde el consumidor sufre un perjuicio o se ve afectado en suposición, ab *initio* vulnerable, creando un grado de responsabilidad para la plataforma de comercio

electrónico, que debería constituirse en garante de sus derechos, cuando el proveedor ha incumplido con el acuerdo pactado en el contrato. El tipo de estudio de este trabajo es de tipo descriptivo, permitiendo describir y caracterizar el fenómeno de estudio visto a través de sus atributos, que se dispone en función del interrogante planteado con anterioridad. La estrategia metodológica que se adapta a este tipo de estudio es la cualitativa, permitiendo profundizar en la materia de estudio, analizando toda la información que se ha recopilado para la investigación y utilizando los tres tipos de fuentes primaria, secundaria y terciaria, valorando las posiciones de los diferentes autores que han realizado diferente material jurídico sobre el tema, analizando diferentes artículos doctrinarios de autores nacionales e internacionales, fallos jurisprudenciales y legislación nacional, siempre que resulte útil para el desarrollo del trabajo.

Este trabajo consta de tres capítulos. En el primero se abordarán algunas consideraciones previas respecto del comercio electrónico y los contratos electrónicos. A continuación, se realizará una definición de las plataformas de comercio electrónico, para luego estudiar su funcionamiento y naturaleza jurídica. Finalmente se elaborará una conclusión de carácter parcial.

En el capítulo 2, se estudiará la naturaleza contractual de los términos y condiciones, sus efectos, y algunas características particulares que, a juicio de quien suscribe el presente, determinan la posición del consumidor frente a las plataformas de comercio electrónico. Asimismo, se abordará la temática de la conexidad contractual, como instituto sumamente relevante en estas operaciones en particular. Finalmente se realizará la respectiva conclusión parcial.

El tercer y último capítulo abordará la definición de incumplimiento del proveedor, para detenerse en el análisis de algunos factores que, según doctrina y jurisprudencia, posibilitarían la imputación de responsabilidad a las plataformas de comercio electrónico en casos donde se produce tal incumplimiento. Luego se realizará un análisis de distintos fallos dictados por tribunales argentinos en la materia, para finalizar el capítulo con la correspondiente conclusión.

Finalmente, se elaborará una conclusión final sobre el tema abordado.

## Capítulo I Análisis doctrinario en materia de plataformas de comercio electrónico.

## **1.1. Introducción**

En el primer capítulo de este trabajo final de grado, se abordará un análisis doctrinario de las plataformas de comercio electrónico. Se realizarán consideraciones referentes al comercio en línea y a la contratación celebrada por esta vía.

Seguidamente se esbozará una definición de las plataformas bajo estudio, analizando la doctrina argentina y extranjera existentes. Asimismo, se tratará su operatoria y naturaleza jurídica, finalizando con una conclusión de carácter parcial.

## **1.2. Consideraciones previas.**

La aparición de internet trajo aparejados enormes cambios, viéndose afectados todos los ámbitos de interacción de las personas. El mercado no podía quedar al margen de estos cambios, y fue a través del comercio electrónico, también conocido como *E-commerce*, la manera que encontró para expandirse en el ciberespacio y aprovechar así las oportunidades que brinda este servicio. Aunque en sus inicios el comercio electrónico se limitaba a contratos interempresariales, con el tiempo, también se incorporaron las personas físicas, en su carácter de consumidor final. Ante esta situación el derecho no podía permanecer indiferente, pues, más allá de sus ventajas, también acarreó nuevos riesgos y con ello, violaciones a los derechos de quienes se encuentran en una situación desfavorable frente a las empresas.

Es así que, en esta temática, adquieren cabal importancia cuestiones atinentes al correcto desenvolvimiento de las empresas dentro del mercado electrónico, el adecuado tratamiento de los datos personales, la información a usuarios y consumidores y, por supuesto, la responsabilidad frente a los daños ocasionados por las partes mejor posicionadas dentro del mercado (Dreyzin de Klor, 2005).

Se puede definir la idea de comercio electrónico, como un conjunto de transacciones que realizan las partes, con fines estrictamente comerciales, donde hay un interés lucrativo, cuyo desarrollo se lleva a cabo a través de diferentes medios de comunicación, creando en el espacio cibernético mercados virtuales abiertos o cerrados de bienes y servicios. Cabe destacar que la mayor expansión del comercio electrónico se

ha dado en la red global de internet, cuyas características permiten la proliferación de estos mercados electrónicos (Scotti, 2012).

A raíz de las diferentes problemáticas originadas por el *e-commerce*, se suscitó la cuestión de su regulación. En tal sentido se postularon dos teorías: la primera de ellas asevera que, dado que el ciberespacio no pertenece a ningún estado, sino que es único y universal, el *e-commerce* debe autorregularse, siendo los principales interesados en el fenómeno, los encargados de tal autorregulación, respetando principios elementales como el equilibrio entre las partes o la presencia de la buena fe. Esta tesis resultó muy criticada por la doctrina pues, resulta utópico esperar que las partes intervinientes en las operaciones comerciales electrónicas se desempeñen siempre con rectitud (Dreicin de Clor, 2005).

A la teoría de la autorregulación se contraponen la posición sostiene que, en virtud de las facultades de las que dispone el Estado para crear normativa y obligar a su cumplimiento, aquel puede corregular al mercado electrónico junto con sus principales actores. En tal sentido, postula esta teoría, las soluciones jurídicas actuales del mercado tradicional resultarían aplicables en el comercio electrónico. El presente trabajo se enrola en esta postura, asumiendo que, más que factible, resulta necesaria la regulación estatal del comercio electrónico, armonizando con los estándares normativos diseñados por los foros internacionales de codificación. La normativa internacional resulta especialmente importante, dado el carácter transnacional del *ecommerce*, que implica el desarrollo de esta modalidad comercial reduciendo considerablemente las barreras impuestas por la distancia. En materia de normativa internacional, es de destacar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la guía para su incorporación al Derecho Interno, pues aporta conceptos y principios básicos de la actividad comercial por vía electrónica (Dreicin de Clor, 2005; Scotti, 2012).

Existen distintos criterios de clasificación del comercio electrónico. Una primera clasificación distingue entre comercio directo e indirecto. El comercio electrónico directo es aquel que se desarrolla en su totalidad a través de las redes informáticas como en el caso de la adquisición de bienes intangibles, como libros digitales, software o contenido multimedia. El *e-commerce* indirecto es el que complementa el uso de medios electrónicos y aquellos medios más tradicionales, como sucede en la compraventa de bienes materiales.

otro criterio clasifica al *e-Commerce* según los sujetos intervinientes en la operación. La importancia de este criterio radica en que determina el derecho aplicable en caso de conflictos. Es así como puede distinguirse al comercio entre empresas, entre empresas y consumidores, entre consumidores y consumidores, entre las empresas y el Estado, y entre los consumidores y el Estado (Scotti, 2012; ).

En cuanto a la legislación respectiva al comercio electrónico en Argentina, debe mencionarse que, hasta la fecha, no hay un cuerpo normativo unificado que lo regule. Si hubo proyectos de ley que no han prosperado, y legislación dispersa que regula institutos puntuales, como la ley 25506 de firma digital o la ley 23326, de protección de datos personales, que adquiere especial relevancia debido a que el uso de internet en las operaciones comerciales involucra la manipulación de esos datos por parte de las empresas. También le resultan aplicables al comercio electrónico nacional, el Código Civil y comercial de la Nación y la Ley de Defensa del Consumidor. De hecho, fue el Código Civil y Comercial el que incorporó normas referidas a la contratación electrónica de consumo. Asimismo, no puede dejar de mencionarse la Resolución 21/2004 del Mercosur, que regula la información a los consumidores en internet. Por ello algunos autores sostienen que la legislación vigente resulta suficiente para regir al comercio electrónico, agregando que incorporar un cuerpo legislativo especial derivaría en una sobreabundancia normativa (Altmark y Molina Quiroga, 2012).

### 1.3. Los contratos electrónicos en la legislación argentina.

Antes de profundizar en el objeto de estudio del presente trabajo final de grado, es menester detenerse brevemente en un instituto fundamental para el comercio electrónico, como son los contratos celebrados por medios electrónicos que, al igual que en el comercio tradicional, se presentan como los instrumentos por los que las partes regulan sus operaciones. Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación no define a los contratos electrónicos, los contempla al definir a los contratos celebrados a distancia en el artículo 1105<sup>1</sup>. Este artículo, en primer lugar, dispone que los contratos a distancia son aquellos que utilizan exclusivamente medios de comunicación a distancia, circunscribiendo esta modalidad contractual a la contratación de consumo. Seguidamente,

---

<sup>1</sup> Artículo 1105 del Código Civil y Comercial de la Nación.

define a los medios de comunicación a distancia como “los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes”, enunciando a continuación los medios que presentan esta característica, entre los que se encuentran los electrónicos.

Así expuesto, pueden encontrarse un par de deficiencias en el artículo bajo análisis. Por un lado, la explícita limitación de la contratación a distancia a la categoría de los contratos de consumo, ignorándose deliberadamente la contratación electrónica entre las empresas. Hubiera sido más acertado regular la contratación a distancia en la parte general de los contratos. Por otra parte, la condición de que el contrato a distancia utiliza exclusivamente medios de comunicación a distancia, podría obrar en desmedro del comercio electrónico indirecto, el cual, forzosamente requiere de algún medio tradicional.

Los contratos electrónicos son, según una concepción amplia, todos aquellos celebrados mediante el intercambio de mensajes electrónicos de datos. Quedarían amparados bajo esta concepción aquellos contratos celebrados mediante dispositivos tales como los ordenadores, los teléfonos inteligentes o el fax, y todos aquellos elementos que permitan la comunicación entre las partes por medio del intercambio electrónico de datos. El principal elemento distintivo de estos contratos es, desde luego, la utilización de las herramientas tecnológicas durante el iter contractual ((Domínguez Ginestar, 2018; Scotti, 2012).

En el amplio universo de la contratación electrónica puede encontrarse gran variedad de modelos contractuales. Entre los muchos criterios clasificatorios, es reseñable aquel que sitúa en primer lugar a los contratos profesionales, caracterizados porque las partes se encuentran en igualdad de condiciones. A los contratos de adhesión, aquellos que son predispuestos por una de las partes contratantes, que no admiten la negociación. Los contratos de consumo receptados por el Código Civil y Comercial, que presentan las mayores asimetrías entre las partes (Dominguez Ginestar, 2018).

Existe alguna discusión acerca de qué tratamiento debe darse a los contratos celebrados por medios electrónicos. Tal es así que, la regulación de los modelos contractuales tradicionales aparece como suficiente, en virtud de que en esencia son los mismos contratos, con la particularidad de utilizar medios de comunicación electrónica en algún momento de su celebración. no es especialmente necesario alterar las reglas generales de la contratación, en virtud del principio de equivalencia funcional que rige al comercio electrónico, el cual implica que la función que cumple la instrumentación escrita

de estos actos, es igualmente satisfecha al ser instrumentados por mensajes de datos. Tal principio sirve para evitar la discriminación que afectaría a los actos electrónicos en relación con los instrumentados por otros medios (Márquez, 2002).

Por el contrario, otra corriente, a la que parece adherir el Código Civil y Comercial de la Nación, advierte que el uso de estos medios al contratar, tiene ciertas características particulares. En consecuencia, regula aspectos atinentes a la vigencia de las ofertas realizadas por medios electrónicos, la información sobre el uso de estos medios, el lugar de cumplimiento y la facultad de revocación. Se asemeja a la postura anterior cuando equipara al medio escrito tradicional con los electrónicos, otorgándoles a estos igual eficacia cuando la ley requiera constancia escrita del contrato.

#### **1.4. Plataformas de comercio electrónico**

En la multiplicidad de servicios que ofrece la red internet, puede ubicarse un concepto genérico de lo que son las plataformas digitales en línea, que agrupa a todas aquellas empresas que permiten la interacción entre sus usuarios. Estas plataformas en línea pueden dividirse en dos grupos básicos: las plataformas unilaterales, que agrupan a aquellas plataformas que actúan directamente con el cliente, como son los motores de búsqueda, los servicios de la nube o de reproducción y descarga de contenidos; y las plataformas plurilaterales, que refieren a aquellas que permiten la interacción entre partes.

Cabe aclarar que esta clasificación en ocasiones puede prestar a confusión, pues, dependiendo del servicio que utilicen sus usuarios, la misma plataforma puede comportarse como unilateral o plurilateral. Así Google es un motor de búsqueda, pero también es agente de las empresas que venden sus aplicaciones en su tienda, llamada *Play Store*. Otro caso es el de amazon que, al vender sus productos interactúa directamente con sus clientes, pero, cuando éstos adquieren bienes de otros fabricantes, la plataforma se transforma en intermediario en esa compra (Mora Astaburuaga, 2017). Este trabajo se enfocará específicamente en el segundo grupo mencionado.

Una de las ventajas más sobresalientes del *ecommerce* radica en favorecer la celeridad de las operaciones, disminuyendo los costos al reducir la cantidad de intermediarios, diluyendo las barreras espaciales y temporales, pues las interacciones

pueden desarrollarse durante las 24 horas del día, en prácticamente cualquier parte del mundo (Lorenzetti, 2000; Dreicin de Clor, 2005).

Se presume que, con intención de explotar esta ventaja surgen prestadores de servicios en línea orientados a nuclear a potenciales proveedores y consumidores. Estas son las denominadas plataformas de comercio electrónico, diseñadas para permitir la interacción entre los distintos actores del *e-Commerce*. Estas plataformas ofrecen su espacio, por una parte, a las empresas para que publiquen sus artículos, y por otra a los clientes, quienes pueden buscar y adquirir esos artículos, evaluar opiniones, comparar precios, entre otras actividades, siguiendo una serie de pautas predispuestas por la misma plataforma. Funcionan, a grandes rasgos, como supermercados o tiendas digitales, nucleando en un solo punto de encuentro a oferentes y ofertantes. Pueden encontrarse plataformas especializadas en rubros particulares, como el sector turístico o el automotriz, o plataformas generalistas, que agrupan proveedores y consumidores de gran variedad de bienes y servicios, como mercado Libre, Amazon y eBay (Fernández Flores, 2014).

### **1.5. Funcionamiento**

Salvo diferencias particulares, las plataformas de ecommerce operan de la siguiente manera: por un lado, pueden encontrarse los proveedores interesados en ofertar sus bienes y servicios en internet. Éstos se registran en la plataforma de su elección, aceptando las condiciones generales predispuestas, donde se detallan cuestiones como los productos permitidos o prohibidos, condiciones de uso, publicación y publicidad que deben respetar las pautas de lealtad comercial, la debida información que prevee la Ley de Defensa del Consumidor. Una vez registrado, el proveedor puede publicar sus productos de conformidad con lo dispuesto por el sitio, y éste se encarga de exponer o promocionar la publicación. Por otra parte se encuentra el consumidor, que, generalmente, también debe registrarse aceptando los mismos términos y condiciones. Una vez registrado, el usuario puede utilizar los servicios proporcionados por el portal de ecommerce.

Aquí entran en juego las peculiaridades de cada plataforma. En ocasiones, estas particularidades pueden suscitar alguna controversia. A título ilustrativo cabe mencionarse a Mercado Libre, que ofrece la posibilidad de adquirir bienes registrables

publicados en su sitio sin necesidad de que el comprador esté registrado. Hecho que, según afirmó la propia empresa al esgrimir su defensa en el fallo *Kosten*, modifica su rol en la interacción comercial, eximiéndolas de toda responsabilidad frente a los consumidores.

También las redes sociales incorporan servicios de *ecommerce*. Facebook es un claro exponente de esta tendencia. Presenta, además, cuestiones sumamente complejas a la hora de estudiar su papel como plataforma de comercio electrónico.

Ha de considerarse, en primer término, que Facebook es una red social. Es decir, una empresa destinada a interconectar a las personas, con el objeto de fomentar las relaciones personales. Esto implica la existencia de una relación más íntima entre la red y sus usuarios, quienes suelen publicar información o situaciones que, en principio, pertenecerían a la esfera de su vida privada, que cada persona decide hacer públicas de manera voluntaria (Novo y García, 2015). Tal situación se encuentra en clara oposición a la actividad realizada en las plataformas de comercio electrónico tradicionales, cuya función primordial es, como se dijo, interconectar a proveedores y consumidores a fin de facilitar sus interacciones comerciales.

Facebook puede recopilar toda clase de información de sus usuarios. Esto incluye información personal, de redes y conexiones, información de dispositivos propios y cercanos, la información compartida en mensajes personales, la navegación realizada fuera de su plataforma que en ocasiones es proporcionada por agentes ajenos a Facebook, entre otros tópicos. Aunque esta situación es detallada en su Política de Datos. Sin perjuicio de ello, la operatoria de Facebook como plataforma de *ecommerce* es bastante similar a otras como mercado libre o amazon. El anunciante, previamente registrado, publica sus bienes o servicios, poniéndolos a disposición del público al cual desea alcanzar. Mientras que Facebook, por su parte, hace llegar a ese público dichos anuncios, pudiendo los interesados interactuar con el anunciante y adquirir el producto objeto del anuncio sin salir de la página. Nótese que, por la cantidad de información que Facebook recibe de sus usuarios y agentes externos, está en capacidad de ofrecer a las empresas herramientas de personalización de sus anuncios. Es así que, un usuario de Facebook puede introducir una búsqueda cualquiera en su navegador de internet sin haber iniciado sesión en su cuenta, y, más tarde, encontrar en ella anuncios relacionados a esa búsqueda.

## 1.6. Naturaleza jurídica

Cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de las plataformas de comercio electrónico, y qué régimen jurídico les resulta aplicable.

Para responder a este interrogante es ilustrativa la doctrina europea, pues sus autores se han dado a la tarea de estudiar el comportamiento de las plataformas intermediarias de comercio electrónico. Estas plataformas se han manifestado en favor de que se las considere como simples albergadores de datos, es decir, como puntos de encuentro de sus usuarios. Tal calificación podría caber a sitios como Google o yahoo! En su condición de motores de búsqueda, pero no a plataformas como EBay, pues realiza actividades que exceden por mucho el contacto entre sus usuarios. Este portal en particular, en sus términos y condiciones, se presenta como una plataforma de compraventa que no se involucra en la contratación entre sus usuarios. Sin embargo, ofrece orientación en materia de precios y envío, programas de resolución de conflictos, además de cobrar comisiones por determinados servicios. A raíz de ello, se asume que las plataformas actúan como intermediarios en las operaciones comerciales de sus usuarios, por lo que se verían afectadas por la legislación comercial, de protección al consumidor y de los contratos. También se considera que las plataformas y sus usuarios, sean consumidores o proveedores, celebran un contrato de prestación de servicios, incluso contratos de mediación, agencia o corretaje, existiendo entre proveedores, consumidores y plataformas una relación jurídica trilateral. En esta línea de ideas, la naturaleza de las plataformas de comercio electrónico sería determinada por elementos como los servicios que ofrecen a sus usuarios o los contratos celebrados entre ellos (Fernández Flores, 2014; Mora Astaburuaga, 2017).

En Argentina la cuestión no reviste menor importancia. Doctrina y jurisprudencia han debatido acerca del rol que ocupan estas plataformas en la relación de consumo, presentándose dos posturas. La primera posición advierte que participan en forma activa en la relación, lo que las ubica en el marco legal del artículo 2 de la Ley de Defensa del Consumidor, que define la figura del proveedor. La segunda postura sostiene que, en ocasiones, las plataformas de comercio electrónico no se involucran en la operación comercial, funcionando como páginas de clasificados o de alojamiento de avisos. Posición fuertemente criticada por vulnerar gravemente los derechos del consumidor,

atentando contra el principio protectorio receptado en el art. 42 de la Constitución Nacional (Ottati Paz, 2018; Vignola, 2014).

El anteproyecto de ley de defensa del consumidor impulsado por el Ministerio de Derechos Humanos y el Ministerio de Producción y Trabajo, estipula en su artículo 73<sup>2</sup> que las plataformas de venta en línea podrán eximirse de responsabilidad sólo cuando no hayan generado confianza en los consumidores, o no hayan participado activamente en la operación comercial. De este se desprende que los especialistas han considerado aceptar ambas posiciones, ya que para generar confianza las plataformas deben realizar actividades que atraigan usuarios, hecho que no se lograría si se limitaran a poner en contacto a las partes.

Para intentar entender el rol de las plataformas de comercio electrónico desde una perspectiva protectoria de los consumidores, han de examinarse los artículos 2 y 3 de la Ley de Defensa del Consumidor N°24240. De los tópicos enumerados en el artículo 2, puede aseverarse que las plataformas de comercio electrónico realizan actividades de comercialización, fungiendo como intermediarios entre sus usuarios, además, proporcionando sistemas de pago, de logística o de resolución de conflictos. En la primera postura reseñada se sostiene que prestan servicios de carácter necesario para la concreción de las operaciones. Es importante distinguir la intermediación de la intervención directa. Por intermediación puede entenderse aquella situación en la que las plataformas se limitan a proporcionar un espacio de encuentro entre proveedores y consumidores. La intervención, que podría calificarse como una actividad de comercialización, hace referencia a los servicios adicionales que prestan para facilitar el desarrollo de los contratos particulares (Domínguez Ginestar, 2018; Mora Astaburuaga, 2017). Entonces, las plataformas de *ecommerce* forman parte de la llamada cadena de comercialización, por lo que, en caso de conflicto, deberían responder frente al consumidor. En cuanto al artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, que define a la relación de consumo como aquel vínculo jurídico que une a proveedores y consumidores, abre la puerta a la suposición de que existiría tal vínculo entre los portales de comercio electrónico y los usuarios en su carácter de consumidores.

Estos dos criterios, la extensión de la figura del proveedor a las empresas prestadoras de servicios de comercialización en línea y la teoría de que existe relación de

---

<sup>2</sup> Artículo 73 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

consumo entre éstas y sus usuarios, debería posibilitar una plena protección a los consumidores. Sin embargo, como quedó en evidencia *ut supra*, tal protección no es cierta en algunas ocasiones. Para clarificar esta situación es conveniente recurrir a los hechos del fallo dictado en 2018, por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones de la ciudad de Buenos Aires, en el expte. N° 34503/2014, caratulado “Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario”. En el caso, el actor demanda a Mercado Libre solicitando resarcimiento por el incumplimiento del proveedor en la compra de un automóvil cuya oferta vio en esta plataforma, la cual argumentó en su favor que, para la adquisición de bienes registrables, los interesados no necesitan abrir una cuenta, ya que los datos de los vendedores están expuestos en la publicación. Entonces, si un comprador de algún bien registrable no tiene una cuenta en el sitio, o disponiendo de ella no inicia sesión para esa compra en particular, se encontraría desprotegido ante las vicisitudes que puedan acontecer.

Si se sostiene que entre los usuarios consumidores y las plataformas de *ecommerce* existe relación de consumo, habrá que situar el acto originario de tal relación. Es por ello que ha de acudirse, una vez más, a los términos y Condiciones de Uso, como documentos instrumentadores de ese vínculo jurídico. La complicación surgiría cuando, como en el caso reseñado en párrafos anteriores, el portal de *ecommerce* admite la contratación sin que los usuarios acepten esos términos, pues quedarían desamparados al no presumirse la existencia de la relación de consumo. Es más, al no estar registrados, no serían usuarios del sitio.

Podría criticarse a esta posición por concebir a la relación de consumo desde una perspectiva meramente contractualista, pero en este caso parece ser la más adecuada en virtud de la obligación que, generalmente, se acepta los acuerdos para poder utilizar los servicios. Pero la concepción contractualista de la relación de consumo fue abandonada tras la modificación de la ley 24240 por la 26361, quedando como origen de la relación, no el acto de contratar, sino el hecho de consumir (Lorenzetti, 2009). A raíz de las oscuridades que presenta la problemática de las plataformas de comercio electrónico es que la doctrina y jurisprudencia recurren a institutos jurídicos como la conexidad contractual, la apariencia y la confianza para explicar su comportamiento y su consecuente responsabilidad.

## **1.7. Conclusión.**

El uso de las plataformas masivas de comercio electrónico, evidentemente, hace necesaria una revisión de la legislación vigente, sobre todo en lo que respecta a la defensa de usuarios y consumidores.

A la hora de estudiar las plataformas que permiten la interacción entre partes, aparece el problema de su denominación. Tal problemática no es menor ya que un apresuramiento a la hora de nombrarlas podría implicar una toma de posición arbitraria. Llamarlas plataformas de comercio electrónico parece demasiado abarcativo, ya que las plataformas unilaterales también quedarían, por su actividad comercial, ubicadas dentro de este concepto. Llamarlas plataformas intermediarias de comercio electrónico supondría una toma de posición restrictiva en relación a su rol en el mercado digital adjudicándole el de intermediarias, lo que conduciría a un error, dado que realizan actividades que exceden la simple intermediación.

El primer paso a una solución sería idear una clasificación que delimite adecuadamente cada tipo de plataforma, sea por los servicios que ofrece, por los usuarios a quienes son destinados aquellos servicios o por la relación jurídica entablada con o entre los usuarios. Este trabajo no comulga con la posición que niega la necesidad de elaborar un cuerpo normativo para el comercio electrónico, dadas la complejidad del ciberespacio y de las relaciones jurídicas que pueden generarse en él, y la asimetría entre los consumidores y empresas, acentuada por el desconocimiento que aquellos tienen respecto de las tecnologías utilizadas, de las cuales apenas entienden su manejo.

Una clasificación correcta tendría aplicaciones prácticas en relación a su régimen legal y las medidas de seguridad a adoptar por los consumidores, que revisten suma importancia en el comercio electrónico. Una plataforma que facilita la interacción entre proveedores y consumidores a través de un sistema de pagos propio, se comporta de manera distinta a otra que promocióne préstamos personales en línea. Sin embargo, ésta se asemejará a la primera si, para estimular la afluencia de usuarios, presenta comparaciones u opiniones acerca de esos préstamos.

No queda claro, en el contexto actual, si existe relación de consumo entre las plataformas de ecommerce y sus usuarios. Si bien hay un esbozo de teoría en este sentido, parecería excluir aquellos casos donde hay una mínima participación del sitio de comercio

electrónico. esto es, cuando funge como una página de clasificados. Tal situación trae a discusión la necesidad de la lectura de los términos y condiciones, y la obligatoriedad de registrarse en las plataformas para poder utilizar cualquiera de sus servicios.

Si bien en los Términos y Condiciones de cada plataforma pueden detallarse las modalidades de uso y la seguridad que brinda a los consumidores cada una de ellas, resulta necesaria una manera de probar, para ambas partes, que esos términos fueron efectivamente leídos y comprendidos. El almacenamiento por parte del sitio en sus registros de los datos del usuario, ingresados al momento de su registración, sería prueba suficiente de la aceptación. Que el usuario los lea o no, corre por su cuenta, y obedece a la educación que posea en su carácter de consumidor, lo que resulta necesario para estimular un consumo responsable.

Por otra parte hay que considerar a aquellas redes sociales que ofrecen servicios de comercio en línea. Plantean un complejo interrogante. ¿Si se involucran a un nivel más profundo con sus usuarios, es correcto darles el mismo tratamiento que a una plataforma de comercio electrónico tradicional?. Una cosa es que, por el solo hecho de ser redes sociales, se generen relaciones de todo tipo. Otra muy distinta es que brinden un servicio destinado al desarrollo de actividades comerciales. Lo que presenta la cuestión de la viabilidad, para el consumidor, de realizar reclamos persiguiendo el resarcimiento por incumplimientos de los proveedores a empresas de semejante envergadura y, en ocasiones, ubicadas muy lejos del país.

Quizá la evaluación del comportamiento de las distintas plataformas, que determina el rol que ocupan en cada interacción comercial, sea el punto de partida para arribar una legislación lo suficientemente específica que proteja a los consumidores, sin restringir excesivamente la dinámica del comercio en línea.

## Capítulo II Dinámica del mercado electrónico

## 2.1. Introducción

En el presente capítulo se estudiará la naturaleza contractual de los términos y condiciones como instrumentos reguladores de la relación entre las plataformas de comercio electrónico y sus usuarios, realizando la apreciación de algunas características particulares presentes en estos acuerdos. Seguidamente se estudiarán sus efectos en relación al consumidor y al proveedor, la conexidad existente entre estos contratos y las operaciones comerciales in concreto. Para finalizar se elaborará la respectiva conclusión parcial.

## 2.2. la naturaleza contractual de los Términos y Condiciones de Uso.

Este trabajo aborda las situaciones que se generan ante el incumplimiento del proveedor, en casos de contratos celebrados por medio de plataformas de comercio electrónico, haciendo hincapié en la responsabilidad de estas frente al consumidor. en este sentido se concluyó, como punto de partida hacia la elaboración de fundamentos, lo más acertados a esta responsabilidad, la necesidad de imponer a los usuarios la aceptación de términos y condiciones de uso como forma de otorgar bases de seguridad jurídica a estas relaciones.

Los términos y Condiciones de uso adquieren especial relevancia en el comercio electrónico, pues se constituyen en el instrumento jurídico en el que las partes regulan su relación. Son contratos en el sentido del art. 957 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>3</sup>, encuadrados en la categoría de los contratos por adhesión, ya que las cláusulas son predisuestas por una de las partes, en este caso la plataforma de *ecommerce*, sin posibilidad de negociación por parte de sus usuarios, ya sea en su carácter de proveedores o consumidores.

En los términos y Condiciones se estipulan distintos puntos que hacen referencia a la forma de uso de los sitios, las garantías legales, los sistemas de resolución de disputas,

---

<sup>3</sup> Artículo 957, Código Civil y Comercial de la Nación.

limitación de responsabilidad, o la ley aplicable y la jurisdicción correspondiente en caso de conflictos.

La legislación argentina no regula estos contratos, por lo que les resulta adecuada la calificación de contratos innominados del Código Civil y Comercial, que en su artículo 970<sup>4</sup> establece el orden normativo por el que se rigen. En tal sentido dispone que los contratos innominados se rigen, en primer lugar, por la voluntad de las partes, siguiendo con la normativa general de contratos y obligaciones, los usos del lugar de celebración y las normas de los contratos afines.

Para ratificar la naturaleza contractual de los Términos y Condiciones de contratación, basta con analizar algunos aspectos particulares de sus elementos esenciales.

El objeto, en estos contratos refiere a los servicios ofrecidos por la organización. Este elemento trae a colación un interrogante, el cual refiere a la característica de este objeto en particular. Esta es la prestación de servicios en línea. Servicios que podrían considerarse como informáticos. Tal suposición implicaría atribuirle a los términos y condiciones, características de la contratación informática. No se presentan en su totalidad, pero algunas de ellas parecen evidentes. Asimismo, dado que los contratos bajo examen utilizan internet como medio de celebración, también presentan el elemento distintivo de los contratos electrónicos. Entonces se puede encontrar una mixtura entre ambas tipologías contractuales. Es decir, se está en presencia de un contrato celebrado a través de un medio electrónico, cuyo objeto refiere a servicios informáticos, lo que la doctrina ha denominado contrato telemático (Altmark y Molina Quiroga, 2012; Scotti, 2014).

Respecto a las características de los contratos informáticos presentes en los términos y condiciones, estas pueden apreciarse, principalmente, en dos de sus elementos esenciales: el objeto, entendido este como la prestación prometida por los contratantes, y el consentimiento, instituto que estudia el comportamiento de las partes en relación a la manifestación de su respectiva voluntad (Borda, 2016).

Como primera consideración, la teoría general de la contratación informática gira en torno al concepto de sistema. Tal concepto implica asumir que, al trabajar con algún

---

<sup>4</sup> Artículo 970, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

servicio informático, este opera en el marco de un sistema. Las plataformas de comercio electrónico no son otra cosa que un sistema, perfectamente estructurado, presentado al usuario en módulos. He aquí otro carácter particular del contrato informático, como es la modularidad, que implica en esta situación particular, que, al navegar por el sitio, el usuario se encuentra con el mismo fragmentado en secciones, como la de configuración, mensajes, notificaciones, compras o facturación (Altmark y Molina Quiroga, 2012).

En cuanto a la aceptación de los términos por parte de los usuarios, hay que decir que ésta se manifiesta por la acción, por parte del aceptante, de dar clic sobre un botón o casilla de verificación con inscripción destinada a expresar explícitamente la conformidad, tal como acepto o estoy de acuerdo. En el espectro de la contratación electrónica, éstos son conocidos como contratos *click-wrap*. La conformidad está inextricablemente ligada a que, el potencial usuario, se encuentre de manera inevitable con los términos, debiendo ubicarse la expresión alusiva a la intención de obligarse en la parte final del documento que los contiene. Se le otorga al clic el carácter de firma electrónica en los términos de la ley 25506<sup>5</sup> de Firma Digital. La firma electrónica es definida por esta norma como aquellos datos electrónicos ligados lógicamente a otros datos igualmente electrónicos, utilizados por el firmante, que no posean alguno de los requisitos necesarios de la firma digital. La firma digital, en contraposición, implica procedimientos más complejos cuyo resultado está sujeto a la verificación de la identidad del firmante por parte de terceros, de acuerdo a lo dispuesto por la autoridad de aplicación (Grover Dorado, 2016; Bielli y Ordoñez, 2019).

Los contratos informáticos son definidos como aquellos cuyo objeto lo constituyen bienes y servicios relacionados a la información automatizada, que opera normalmente en el marco de un sistema, compuesto por cuatro elementos. El físico, constituido por las maquinarias o herramientas para las distintas tareas, como los servidores. El elemento lógico, que se refiere a los programas generalmente instalados en las máquinas de las empresas proveedoras y los usuarios, quienes requieren de dispositivos y software para poder utilizar los servicios. La capacitación de los usuarios y el mantenimiento, que, en la contratación con las plataformas de *ecommerce*, se entenderían como las indicaciones acerca del manejo del sitio o de sus aplicativos, las actualizaciones y medidas de seguridad aplicadas para ampliar su gama de servicios o

---

<sup>5</sup> Artículo 5, ley 25506, Firma Digital.

umentar la seguridad de las transacciones (Altmark y Molina Quiroga, 2012). El objeto de estos contratos, está constituido por los distintos servicios ofrecidos por estas plataformas. esencialmente, por las prestaciones atinentes a la intervención por parte de aquellas en las operaciones desarrolladas entre consumidores y proveedores. Entonces el espacio para comprar o vender, los sistemas de pago o logística y hasta los programas de protección del dinero y solución de disputas conformarían ese objeto.

Se aprecia un último carácter particular de la contratación informática: las obligaciones de advertencia y consejo. Éstas pueden verse en todo el desarrollo de la relación entre los usuarios y las plataformas, como consecuencia de la aplicación del artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, que obliga a los proveedores a detallar toda la información respecto de sus bienes o servicios. Así es como, en sus páginas y aplicaciones, las plataformas deben proporcionar las indicaciones necesarias para su manejo, detallando cuestiones como los riesgos que implicaría su eventual utilización, o las medidas de seguridad tomadas por el sitio y a tomar por el usuario.

Aplicando algunos aspectos de la teoría general del contrato informático a los términos generales de contratación, queda en evidencia el desequilibrio que presentan los consumidores frente a las plataformas de comercio electrónico, agravado por la intervención de la tecnología en todo el iter contractual. Tal situación ubicaría al usuario bajo la categoría de los consumidores hipervulnerables. Categoría no contemplada explícitamente por la legislación argentina vigente, pero incluida en el artículo 5<sup>6</sup> del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

Uno de los elementos fundamentales que define al consumidor como categoría es la vulnerabilidad. Éste es un presupuesto que advierte la situación jurídica que presentan las personas humanas en su rol de consumidores, que se manifiesta en la asimetría determinada por una variedad de circunstancias, entre las que puede enumerarse situaciones de carácter técnico, socioeconómico o cultural. Es una presunción que no admite prueba en contrario. todos los consumidores son vulnerables. Existe a su vez, un grado superior de vulnerabilidad determinado por factores particulares que sitúan al consumidor en una posición de mayor subordinación frente a los proveedores. Estos factores pueden ser internos o externos, permanentes o temporales. Una persona con discapacidad, anciana o con escasos conocimientos en tecnología está en una situación de

---

<sup>6</sup> Artículo 5 del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

hipervulnerabilidad, entendida como aquella categoría que agrupa individuos cuyas circunstancias impiden que puedan ejercer un consumo eficaz, es decir, con mínimos recaudos de prudencia o seguridad (Santarelli y Chamatropulos, 2019). Los factores determinantes de hipervulnerabilidad en la contratación con plataformas prestatarias de servicios de *ecommerce* serían, por un lado, la impersonalidad presente en el trato con los usuarios, inherente a la contratación masiva, y por otro el moderado desconocimiento esperable en los consumidores afectados por situaciones como el analfabetismo digital, la discapacidad, la ancianidad o la pobreza extrema.

### 2.3. efectos.

Entiéndase por efectos del contrato, por un lado, a sus propias consecuencias y, por otro, a las repercusiones que genera en relación a las partes.

El aspecto de las consecuencias contractuales abarca dos cuestiones. Por una parte, la fuerza obligatoria del contrato, cimentada en el artículo 959<sup>7</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que los contratos celebrados válidamente, es decir, con discernimiento, intención y libertad, son obligatorios para las partes. Por otra, la autonomía de la voluntad, que supone que las partes tienen la libertad de celebrar contratos y determinar su contenido, según lo dispone el Código en el artículo 958<sup>8</sup>.

A la hora de suscribir los acuerdos generales de las plataformas de comercio electrónico, los usuarios suscriben un contrato de adhesión, por lo que la autonomía de la voluntad queda reducida a su mínima expresión. Los usuarios pueden elegir contratar o no, pero no tienen la posibilidad de negociar ninguna cláusula. Más aún, podría decirse que incluso la libertad de contratar se ve también muy disminuida, ya que, además de los términos generales, existen documentos anexos cuya aceptación se realiza juntamente con los primeros (Borda, 2016).

El Código Civil y Comercial regula a los contratos celebrados por adhesión en el artículo 984<sup>9</sup>, que los define como aquellos contratos donde “uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un

---

<sup>7</sup> Artículo 959, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina

<sup>8</sup> Artículo 958-, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>9</sup> Artículo 984, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”. El artículo 985<sup>10</sup> establece que esas cláusulas deben estar redactadas de manera clara, precisa y de fácil comprensión para la otra parte, quien debe prestar aceptación. Además, estipula que se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que reenvíen a documentos no suministrados previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. El artículo 986<sup>11</sup>, regula la posibilidad de negociar cláusulas particulares cuyo objeto sea ampliar, limitar, interpretar, suprimir o restringir cláusulas generales, las cuales prevalecerán en caso de generarse alguna incompatibilidad con las particulares. En cuanto a las cláusulas ambiguas, se establece en el artículo 987<sup>12</sup> que serán interpretadas en sentido contrario al predisponente. Por último, los artículos 988<sup>13</sup> y 989<sup>14</sup> regulan a las cláusulas abusivas, enumerando tres supuestos. Aquellas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente; las cláusulas que impliquen renunciaciones a derechos del adherente o ampliaciones de derechos del predisponente resultante de normas supletorias; y las que no resulten previsibles en razón de su redacción, presentación o contenido. Tales cláusulas se tienen por no escritas, y están sujetas a control judicial aun cuando hubieran sido aprobadas en la esfera administrativa.

Entre tanto, el código Civil y Comercial también regula aspectos referidos a las cláusulas abusivas en el título relativo a los contratos de consumo. En el artículo 1118<sup>15</sup> remite a la normativa especial, y a lo dispuesto entre los artículos 985 a 988, aunque existan cláusulas generales predispuestas. El artículo 1118<sup>16</sup> establece que, incluso cuando hayan sido negociadas individualmente o aprobadas expresamente por los consumidores, las cláusulas incorporadas a los contratos de consumo podrán ser declaradas abusivas. Otro supuesto de abusividad de las cláusulas surge del artículo 1119<sup>17</sup>. Tal caso se da cuando las disposiciones tengan “por objeto o por efecto provocar un desequilibrio de las obligaciones entre las partes, en perjuicio del consumidor”. Si este desequilibrio se produce en el marco de una situación jurídica, el juez deberá aplicar la normativa respectiva a los contratos conexos, según lo dispone el artículo 1120<sup>18</sup>. La

---

<sup>10</sup> Artículo 985, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>11</sup> Artículo 986, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>12</sup> Artículo 987, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>13</sup> Artículo 988, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>14</sup> Artículo 989, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>15</sup> Artículo 1117, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>16</sup> Artículo 1118, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>17</sup> Artículo 1119, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina. el artículo 1119

<sup>18</sup> Artículo 1120, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina. el artículo 1119

situación jurídica es definida como la posición en la que queda inserto el consumidor, determinada por una serie de hechos o actos jurídicos de los proveedores. Tales actos pueden tener como resultado, por ejemplo, el incremento de precios o la reducción de la responsabilidad de alguno o algunos de los proveedores (Medina y Rivera, 2014; Tambussi, 2015).

El artículo 1121<sup>19</sup> del Código Civil y Comercial, por su parte, dispone que, cuando se refieran a la relación entre el precio y los bienes o servicios, o reflejen normas imperativas y disposiciones vigentes de tratados internacionales, no serán declaradas abusivas. Finalmente, el artículo 1122<sup>20</sup> establece reglas para aplicar el control judicial, entre las que puede destacarse la facultad del juez para integrar las cláusulas declarándolas no convenidas, aunque ello no implica que sean declaradas nulas. Pueden mitigarse judicialmente sus efectos para salvar el negocio jurídico (Tambussi, 2015).

Esta metodología ha suscitado fuertes críticas por parte de un sector de la doctrina que sostiene la primacía del contrato por adhesión sobre el paritario, hecho que obligaría a organizar la parte general de los contratos en torno a los contratos de adhesión, que hoy son la regla, y tratar a los contratos paritarios como excepciones. Además, se sostiene que, en la contratación por adhesión no hay consentimiento, sino asentimiento, lo que hace a estos contratos susceptibles de control judicial (Gherzi y Weingarten, 2017; Rusconi, 2015; Shina, 2019).

La ley 24240 en su artículo 38<sup>21</sup> también regula los contratos celebrados por adhesión. En tal sentido, menciona específicamente a los contratos hechos en formularios y reproducidos en masa, Exhortando a la autoridad de aplicación a vigilar que no presenten cláusulas abusivas, reguladas en el artículo 37. También extiende ese control a lo que la doctrina ha denominado condiciones generales de contratación o CGC, compuestas por la triada de cláusulas uniformes, generales y estandarizadas. Estas CGC suelen presentarse en diferentes medios, tales como carteles, circulares o folletos. Asimismo, obliga a quienes comercializan bienes o prestan servicios a publicar en internet un modelo del contrato que debe suscribir el consumidor (Farina, 2014).

---

<sup>19</sup> Artículo 1121, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>20</sup> Artículo 1122, Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>21</sup> Artículo 38, Ley 24240. Defensa del Consumidor de la Nación.

En cualquier caso, los elementos característicos del contrato por adhesión son la falta de negociación de las cláusulas, y la existencia de cláusulas abusivas. La razón por la que estos contratos se han convertido en una herramienta tan utilizada, puede encontrarse en dos situaciones determinadas por el desarrollo del comercio. En primer lugar, la comercialización en masa de bienes y servicios. En segundo término, la despersonalización del mercado donde son distribuidos esos bienes y servicios. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la contratación por adhesión resulta ideal para el comercio por internet, principalmente por dos cuestiones: las empresas pueden deslindarse de toda responsabilidad en cuanto a las relaciones jurídicas generadas entre los usuarios de las plataformas; además, es de conocimiento que estos contratos generalmente no se leen, lo que presenta otro problema para los consumidores, quienes suelen contratar en condiciones en extremo desventajosas (Shina, 2019).

Para estudiar los efectos de la compleja relación existente entre las plataformas de comercio electrónico y sus usuarios, en carácter de proveedores y consumidores, es útil la apreciación que hace al respecto cierta doctrina española reconociendo una trilateralidad en aquella relación. Así, distingue un contrato entre las plataformas y sus usuarios consumidores, otro contrato entre las plataformas y sus usuarios proveedores, y aquellos contratos celebrados entre los usuarios de las plataformas en sus respectivos roles (Mora Astaburuaga, 2017).

En relación a los proveedores, se sostiene que serían todos quienes oferten en las plataformas de comercio electrónico, independientemente de que sean personas humanas o empresas. Para entender el régimen jurídico que les resultaría aplicable hay que tener en cuenta tres aspectos: si el proveedor es empresario o también es consumidor, el objeto del contrato que celebrarán las partes, que puede consistir en productos, servicios o contenidos digitales, y el tipo contractual utilizado, que es determinado por el objeto. Respecto al objeto contractual presente en las relaciones celebradas entre los usuarios de las plataformas, éste puede utilizarse como un criterio de clasificación de aquellas, del cual derivan cuatro clases. Plataformas que comercializan servicios, plataformas que distribuyen productos, plataformas que comercializan contenidos digitales y plataformas mixtas, que distribuyen más de una categoría de las anteriormente enumeradas (Mora Astaburuaga, 2017).

En ese orden de ideas, se define al cliente como a quien acepte las ofertas publicadas por los proveedores en las plataformas, pudiendo ser consumidores o

empresarios. Es decir, que en ocasiones se daría una relación contractual que involucre a dos consumidores, cumpliendo uno de ellos el rol de proveedor.

Al examinar las distintas condiciones generales de uso de las plataformas de comercio electrónico, pueden encontrarse cláusulas que se ocupan de aclarar que aquellas no intervienen de manera alguna en las relaciones contractuales generadas en sus espacios, limitándose a ofrecer un medio de contacto para las partes. Y esa es, en definitiva, la característica que distingue a la intermediación; la sola puesta en contacto de consumidores con proveedores. El inconveniente surge cuando las mismas plataformas que se denominan como simples intermediarias, realizan actividades que exceden en alguna medida esa intermediación, situación que abre la posibilidad de aplicar el régimen contractual que resulte más abarcativo de los servicios que se ofrecen. En función de ello, pueden encontrarse plataformas que efectivamente se limiten a poner en contacto a sus usuarios, a las que podría aplicarse las disposiciones del contrato de corretaje. Otras cuya función sea facilitar ciertas actividades de la comercialización de bienes y servicios, como su promoción, la proporción de un sistema de pagos, en cuyo caso se estaría ante un contrato de agencia (Mora Astaburuaga, 2017).

No debe desconocerse, sin embargo, que en esta relación intervienen, necesariamente, consumidores. por lo que, en todo momento, ha de tenerse presente el microsistema destinado a su protección.

Cabe analizar, entonces, los efectos que derivan de la relación entre la plataforma de e-commerce y el consumidor, por un lado, y los efectos que se desprenden de la relación entre aquellas y los proveedores.

Tómese como ejemplo el caso de una relación contractual entre la plataforma de Airbnb, que permite contactar a personas que requieren hospedaje con personas dispuestas a ofrecerlo. La operatoria de este sitio es detallada en sus términos de Uso.

En primer lugar, existiría un contrato entre Airbnb y quien oferta el alojamiento, pudiendo ser persona humana o jurídica legalmente acreditada. Cabe aclarar que, en la primera cláusula, Airbnb se ocupa de definir su propia naturaleza jurídica diciendo que no se constituye en agente de los anfitriones ni en parte alguna de la relación contractual que pueda establecerse entre huéspedes y anfitriones, a excepción de lo atinente a pagos de servicios. La plataforma se cuida muy bien de apartarse de cualquier vinculación con la figura del proveedor o de cualquier tipo contractual con el que se la pueda asociar.

Del análisis de las condiciones de contratación, pueden encontrarse las obligaciones predispuestas por la plataforma y aceptadas por el posible anfitrión. La plataforma, por su parte, se obliga a promocionar la propiedad del anfitrión; abrir un canal de contacto entre anfitriones y posibles huéspedes; notificar a sus usuarios, con un plazo mínimo de treinta días de anticipación, cualquier cambio en estas condiciones; Participar en un proceso de resolución de conflictos, sometiéndose al resultado.

En cuanto a las obligaciones del potencial anfitrión, pueden encontrarse las siguientes. Proporcionar información exacta a Airbnb al momento de registrarse y mantener dicha información actualizada, no vulnerar de ninguna manera derechos de autor; brindar los servicios conforme a lo estipulado en el anuncio, abonar a Airbnb las tarifas correspondientes a su rol de anfitrión.

Siguiendo la posición desarrollada supra, y en consonancia con lo estipulado en el artículo 970 del Código civil y Comercial resulta tentador buscar una tipología contractual afín a este negocio en particular, surgiendo como primera opción algunas disposiciones atinentes al contrato de agencia. Este contrato es definido por el Código Civil y Comercial en el artículo 1479<sup>22</sup>, como aquel en el cual un agente se obliga a promover negocios por cuenta del preponente a cambio de una retribución, sin que por ello exista relación laboral entre las partes. Pero no es la definición lo que interesa especialmente, pues de ella se deduce que no existe entre Airbnb y sus usuarios anfitriones un contrato de agencia. Son, en cambio, algunas de las características de este tipo contractual las que resultarían útiles para aclarar las oscuridades presentes en las condiciones de la plataforma. Una vez publicado el anuncio de cada anfitrión, Airbnb está obligada a visibilizar ese anuncio entre los potenciales consumidores, lo que podría calificarse como una actividad destinada a promover futuros negocios. Al almacenar contenido provisto por los anfitriones, distribuirlo, proporcionar servicios destinados a promover el alquiler de las propiedades anunciadas y, además, cobrar una retribución por ello, presenta alguna semejanza con el contrato de agencia. Más aún si se considera que la plataforma pretende deslindarse de todo riesgo que puedan acarrear las operaciones para sus usuarios, nota característica en este tipo contractual (Medina y Rivera, 2014). Allí se terminan las similitudes, pues no se ven otros elementos tipificantes de este contrato, como es su carácter netamente mercantil, ya que, quienes se ofrecen como

---

<sup>22</sup> Artículo 1179. Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

anfitriones no siempre son empresas, si no que pueden ser simples particulares que ven en estos negocios una posible entrada de dinero. Airbnb presenta las características del agente, pero los posibles preponentes no siempre son comerciantes.

Pese a ello, algunas de las obligaciones de las partes podrían igualmente resultar aplicables. Entre las obligaciones del agente dispuestas por el Código Civil y Comercial en su artículo 1483<sup>23</sup>, resultan destacables, velar por los intereses del preponente, actuar de buena fe en el ejercicio de sus actividades, cumplir con su cometido conforme a las instrucciones del preponente y hacer llegar a este los reclamos surgidos de las operaciones. En este sentido, Airbnb estaría obligada a poner a disposición de los potenciales huéspedes las propiedades de los anfitriones, de conformidad a lo detallado por estos en los anuncios, realizar las actividades atinentes a la difusión de tales anuncios y, en caso de negocios concretados, hacer llegar al anfitrión los reclamos que pueda efectuar el huésped. En cuanto a las obligaciones del preponente, el código dispone en su artículo 1484<sup>24</sup> que debe obrar de buena fe, proporcionando lo necesario para que el agente pueda desempeñarse de manera adecuada, pagar las tarifas pactadas, informar al agente lo atinente a la aceptación y ejecución de las propuestas. Éstas se traducirían, en el caso bajo estudio, en el estricto detalle de los servicios a ofrecer en la plataforma por parte del anfitrión, en el pago de las tarifas correspondientes e informar por medio de la plataforma la aceptación de las solicitudes de los huéspedes.

Dada la naturaleza de los contratos celebrados por los usuarios de esta plataforma, también es factible que le resulte aplicable la ley 26356, pues se encuadra en la definición que da en su artículo 2 de las redes de intercambio, definiéndolas como aquellas personas físicas o jurídicas que intermedian en la oferta y la demanda de los periodos de sistemas de tiempo compartido.

Por otro lado, corresponde analizar el contrato que vincula a los consumidores, potenciales huéspedes, con la plataforma Airbnb. Recuérdese que, en principio, suscriben los mismos términos de servicio que los anfitriones. Las obligaciones estarán definidas por el carácter de huésped. En este sentido, los consumidores se obligan a proporcionar a Airbnb información exacta sobre su identidad, sometiéndose a cualquier procedimiento

---

<sup>23</sup> Artículo 1483. Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>24</sup> Artículo 1484, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

verificatorio que disponga la plataforma; reservar los servicios siguiendo el procedimiento establecido; abonar las tarifas correspondientes.

Queda, por último, examinar el contrato que celebran anfitriones y huéspedes en el marco de la relación contractual que los vincula con Airbnb. Dado que este sitio está orientado a la búsqueda de alojamiento, es de presumir que los contratos que celebran sus usuarios se relacionan con el hospedaje, por lo que les resultará aplicable la normativa de la ley 26356 y el articulado del Código Civil y Comercial referido al tiempo compartido.

#### 2.4. Redes contractuales. Importancia de la conexidad.

Al tratar la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico, un sector de la doctrina acude a la conexidad contractual para sostener la postura que aboga por la imputación de esa responsabilidad. Por ello es imperativo analizar esta temática en el presente trabajo. Sin embargo, la conexidad contractual resulta ser un tema complejo, por ello se ha decidido enfocar lo desde el tratamiento de los contratos cuya conexidad tiene como efecto la creación de un sistema, de modo que, aunque el consumidor crea estar celebrando un solo contrato, en realidad hay una estructura conformada por varios contratos autónomos que sustentan la relación.

La globalización y el avance de las tecnologías han impulsado el desarrollo de estructuras comerciales complejas, denominadas redes contractuales. Éstas consisten en agrupamientos de contratos que conforman sistemas destinados a la consecución de los distintos negocios y han surgido en el marco de la masificación del consumo y la producción, con el objeto de proporcionar ventajas a los distintos sujetos empresariales, como la mejora de su posición en el mercado o la reducción de costos operacionales (Lorenzetti, 1999; Medina y Rivera, 2014).

Las redes contractuales son resultado de la evolución del comercio, que puede ser explicada a través de una serie de metáforas. La primera es la metáfora del almacenero de ramos generales, que vendía una multiplicidad de bienes obtenidos de productores locales. Con el tiempo se incorporan las fábricas, al hacerse necesario comercializar productos más elaborados. Entonces el comerciante de ramos generales se transforma en minorista, adquiriendo los bienes del fabricante a través de sus distribuidores, para

venderlos a los consumidores finales; ésta es la metáfora de la cadena, donde los sujetos intervinientes son los eslabones. Con la aparición de los grandes centros de consumo, la cadena se ensancha en algunos de sus eslabones, ya que comienzan a interactuar varios fabricantes y/o varios distribuidores, dando origen a las redes de contratación (Lorenzetti, 1999).

Se han formulado algunas teorías para explicar la razón de ser de estas redes y resolver los conflictos que pudieran suscitar. La primera de ellas es llamada teoría de los contratos relacionales, postula la necesidad de una modificación a la teoría clásica de la contratación, para abarcar la flexibilidad de las relaciones interempresariales, entendiendo que tales relaciones se establecen con perspectivas de perdurar en el futuro. Asevera que, a diferencia de los contratos clásicos, cuyo objeto es puntual, en los contratos modernos resulta menos definido; pues en ellos se pactan reglas de actuación para las partes. Esta teoría es criticada por no efectuar verdaderos aportes a la solución de las controversias generadas en el marco de esas relaciones (Lorenzetti, 1999).

Una segunda teoría, denominada del contrato marco de base asociativa basado en el interés común, postula la existencia de un contrato marco que se constituye en el medio para alcanzar un fin común. Existen vínculos jurídicos entre todos los miembros de la red, quienes la integran por el beneficio que puedan obtener, que no es común a todos ellos. El contrato marco tiene características asociativas. Sin embargo, entre los integrantes de la red no necesariamente se conforma una sociedad. Uno de los contratantes obtiene una retribución a través de las operaciones que realizan los otros. Esta tesis es criticada por resultar insuficiente a la hora de comprender en su totalidad el fenómeno de las redes contractuales, al sustentarse estrictamente en el funcionamiento de las sociedades (Lorenzetti, 1999).

La teoría sistémica, por su parte, funda el nacimiento de las redes contractuales en la existencia de una causa supracontractual. Sostiene que debe dejarse de estudiar los contratos para analizar la relación existente entre ellos. Así, esta teoría estudia las redes contractuales desde dos aspectos: uno interno, que implica la relación de los miembros de la red, con la conexidad como elemento que los vincula a todos; y un aspecto externo, referido a los efectos en los que se traducen esos vínculos internos de la red en relación a los terceros, que serían los consumidores (Lorenzetti, 1999).

En esta línea de ideas, el nuevo Código Civil y Comercial ha incorporado a la legislación argentina un capítulo destinado a regular la conexidad contractual, definiéndola en el artículo 1073<sup>25</sup>, como aquella situación en la que dos o más contratos se hallan vinculados entre sí con el objeto de alcanzar una misma finalidad económica establecida previamente, de manera que la existencia de un contrato sea determinante del otro. El mismo artículo enumera las fuentes de la conexidad, pudiendo ser la ley, la voluntad de las partes y la interpretación (Nicolaw y Hernández, 2016).

De la definición pueden destacarse sus características. Éstas son: pluralidad de contratos autónomos, entendida como la existencia de dos o más contratos perfectamente constituidos, independientemente de la vinculación que exista entre ellos; Existencia de conexidad relevante, determinada ella en la finalidad económica, que coincide con la causa sistémica, discernible de las causas de los distintos contratos (Lorenzetti, 1999; Nicolaw y Hernández, 2016).

Resulta interesante hacer una distinción entre la integración y la conexidad, que devienen en alternativas para que los individuos celebren negocios a través de la colaboración. En el caso de la integración total, quienes desean agruparse pueden constituir una sociedad, la cual absorbe a los sujetos individuales, obteniendo las ganancias que luego serán divididas entre los socios. Existe un interés común que se logra mediante el contrato de sociedad. Por su lado, la integración parcial se desarrolla en los contratos de colaboración empresarial, donde las ganancias son obtenidas de manera directa por los sujetos, sin necesidad de que se constituya una sociedad. En ambos tipos de integración existe una causa asociativa que les da origen. En la conexidad, en cambio, no está dada esa causa asociativa que impulse la integración, sino que se está en presencia de una causa económica o supracontractual, que excede las causas individuales y hace trabajar en conjunto a un grupo de contratos autónomos (Lorenzetti, 1999).

El estudio del aspecto externo de la teoría sistémica de las redes contractuales, abarca las consecuencias derivadas de estas y las acciones que terceros puedan imponer en relación a aquellas. La existencia de conexidad contractual puede traer aparejados efectos particulares al negocio globalmente considerado, como el nacimiento de ciertas obligaciones. Pueden originarse, además, consecuencias que, de no encontrarse coligados los contratos, no se producirían; como la compensación de deudas derivadas del propio

---

<sup>25</sup> Artículo 1073, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

negocio, o la posibilidad de que uno de los contratantes oponga a otro las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, fundándolas en el incumplimiento de alguno de los otros obligados, en razón de su pertenencia a la red contractual. Este efecto surge del artículo 1075<sup>26</sup> del Código, que dispone, además, la posible expansión de la ineficacia de uno de los contratos a los demás. Si bien no existe un principio que determine la posibilidad o no de transmitir la nulidad o la ineficacia de uno de los contratos al resto, esto puede suceder en la conexidad, dado que es un caso de excepción al principio que predica el efecto relativo de los contratos. Tal transmisibilidad es fácilmente advertible en casos donde existe conexidad simple o evidente, pero no así en redes más complejas, donde puede darse la situación de que la nulidad de un contrato no afecte a los demás, salvo que exista algún vicio sobre uno de los elementos esenciales vinculados. Lo mismo sucedería en casos de rescisión o resolución, excepción hecha de la resolución por la frustración de la finalidad supracontractual. Si un negocio está estructurado en torno a un evento que luego no se produce, los partícipes de aquel negocio deberían poder resolver sus respectivos contratos invocando la frustración de la finalidad que los vinculó (Lorenzetti, 1999, 2015).

En cuanto a la interpretación de los contratos conexos, el artículo 1074<sup>27</sup> del Código Civil y Comercial, establece una regla por la cual éstos deben interpretarse unos a través de los otros, indicándole al intérprete que debe tener en cuenta la finalidad económica y el resultado perseguido por los contratantes para desentrañar el sentido del negocio considerándolo desde una perspectiva amplia, que abarque todos los contratos utilizados para desarrollarlo. En la misma línea de ideas, la ley de Defensa al Consumidor estipula en su artículo 37<sup>28</sup>, que el contrato que une al consumidor con la red ha de interpretarse en su favor, optándose por su liberación si se generan dudas sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 65<sup>29</sup>, habilita a los consumidores a ejercer las acciones directa, preventiva o resarcitoria, en virtud de la tutela de la confianza y la conexidad definida por el Código. Tales acciones podrían ser interpuestas, según se desprende de la redacción del artículo, por el consumidor o por quien sea parte en alguno de los contratos coligados. Respecto de la acción directa en casos donde existe conexidad contractual, hay

---

<sup>26</sup> Artículo 1075, Código Civil y Comercial. Congreso de la >Nación Argentina.

<sup>27</sup> Artículo 1074, Código Civil y Comercial. Congreso de la >Nación Argentina.

<sup>28</sup> Artículo 37, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>29</sup> Artículo 65, Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

cierta división en la doctrina, ya que, mientras un sector se posiciona en favor de la utilización de esta acción, otra corriente advierte que ocasionaría serias dificultades. El articulado del anteproyecto se presentaría como una excepción a lo dispuesto por el Código<sup>30</sup> que estipula, entre los caracteres de la acción directa, su excepcionalidad e interpretación restrictiva (Lorenzetti, 2015).

---

<sup>30</sup> Artículo 736, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

## **2.5. Conclusión.**

La relación resultante entre los consumidores, los proveedores y las plataformas resulta sumamente compleja. En virtud de esa complejidad se creyó oportuno atribuirle a este vínculo, necesariamente contractual, algunas características correspondientes a los contratos informáticos. Tal consideración obedece a que, no solo en la celebración, sino también durante todo el desarrollo de la relación, intervienen, de manera necesaria, herramientas informáticas. Ya sea para el manejo del sistema por parte de los usuarios, el tratamiento de los datos personales suministrados, o la celebración de contratos entre los participantes, todas estas situaciones se dan en el marco del sistema de las plataformas. El consumidor promedio se encuentra en una situación más asimétrica de lo acostumbrado, en función a que desconoce, en su mayor parte, el tratamiento de sus datos o el funcionamiento generalizado del sistema.

Imponer la obligatoriedad de la suscripción de un acuerdo entre los consumidores y las plataformas, no necesariamente solucionaría los inconvenientes que esta relación pueda suscitar. No solo porque estos acuerdos normalmente no son examinados por los consumidores, sino también porque, de examinarlos, normalmente se encuentran cláusulas desfavorables. El caso más ilustrativo es el de las destinadas a deslindar a las plataformas de la mayoría de las responsabilidades surgidas de las relaciones entre consumidores y proveedores, propiciando un elevado grado de desprotección hacia los primeros. Claro que las cláusulas se tienen como abusivas, pero ello no obsta que su aceptación derive en inconvenientes al consumidor, quien debe aguardar la declaración por parte de la autoridad competente. De realizarle un reclamo puntual a la plataforma, se encontrará, probablemente, con una respuesta desfavorable, en razón de haber suscripto el acuerdo.

Entendido ello, parece claro que los términos de contratación aceptados a la hora del registro en cualquier plataforma, amén de ser los instrumentos que regulan la relación entre las partes, se presentarían insuficientes a la hora de proteger mínimamente a los consumidores. Una excepción podría encontrarse en las normalmente acotadas garantías que ofrece cada plataforma.

A raíz de esta insuficiencia, puede acudir a la conexidad existente entre los contratos intervinientes en la relación que une a las plataformas, los consumidores y los

proveedores. Claro que, para ello, habrá que verificar la existencia de una causa supracontractual, que tal vez se desprenda de las causas subjetivas de los contratos individuales, o de alguno de los demás elementos esenciales. Retomando el caso de Airbnb analizado supra, aparece el interrogante que plantea si existe, realmente, vinculación relevante entre estos contratos. En las causas subjetivas individuales se encontrarían, por un lado, la plataforma, que lucra con la puesta en contacto y concreción de operaciones entre anfitriones con huéspedes; por otro lado, los proveedores, quienes obtendrían ganancias de la locación de sus propiedades; y por último los consumidores, quienes encontrarían alternativas accesibles de alojamiento. En este caso, la causa supracontractual se presenta relevante, en el sentido de que propicia la existencia de los contratos. O podría encontrarse también en el objeto, determinado por los servicios de alojamiento, que en todos los contratos de esta relación son un elemento central, ofertados por los proveedores, difundidos por Airbnb y buscados por los consumidores.

De hecho, los contratos celebrados con plataformas de comercio electrónico presentan una especial particularidad. Ésta es que, al celebrar un contrato con ellas, proveedores y consumidores celebran contratos directamente derivados del establecido con la plataforma de ecommerce. Es decir que, no solo están vinculados, sino que se constituyen en una suerte de contratos centrales, de los cuales derivarán los demás contratos. Esto aportaría más peso a la relevancia del vínculo existente entre ellos, dado que los contratos entre proveedores y consumidores no podrían celebrarse sin la previa existencia de los contratos con las plataformas. Se establece, efectivamente, una relación trilateral, pero esta relación no es de carácter permanente, dado que varía uno de los sujetos, en función de las diferentes operaciones efectuadas por los usuarios de las plataformas. Entonces se establecen, en principio, relaciones bilaterales, por una parte, entre la plataforma y los usuarios que ocuparán el rol de proveedores, y por otra, entre la plataforma y los usuarios que serán categorizados como consumidores.

Cabe aclarar, en este sentido, que aquí se utiliza la acepción “usuarios”, para referir tanto a los proveedores como a los consumidores, dado que ambas categorías “usan” los servicios prestados por los sitios de comercio electrónico. Más aún, los proveedores se encontrarían en una situación de subordinación en relación a los operadores de las plataformas, pues, al igual que los consumidores, no están en posición de negociar las cláusulas de contratación.

Independientemente de los contratos celebrados entre los sujetos, o de la conexidad acreditable entre ellos, lo cierto es que, en virtud de la mayor protección al consumidor, deben contemplarse también las prácticas efectuadas por las plataformas de comercio electrónico destinadas a atraer participantes. Aquí entran en juego otros institutos jurídicos que repercuten en la responsabilidad surgida de las relaciones forjadas en el marco de las plataformas de *ecommerce*, tales como la apariencia y la confianza que éstas generan en los usuarios, o la obligación de seguridad, figuras que amplían la protección más allá del campo estrictamente contractual, para contemplar en su totalidad a la relación de consumo.

**Capítulo III Responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico  
por el incumplimiento del proveedor.**

### 3.1. Introducción

Distintos tribunales del país han tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la responsabilidad de las plataformas de comercio electrónico. asimismo, en razón de estos pronunciamientos judiciales, también algún sector de la doctrina ha analizado la cuestión, con el fin de determinar, al menos tentativamente, el alcance de esa responsabilidad.

En el presente capítulo se abordará, en primer lugar, una definición de incumplimiento contractual, enfocada desde la relación de consumo, particularmente en el incumplimiento de los proveedores.

Seguidamente se estudiarán los criterios por los cuales podría imputarse responsabilidad a las plataformas de comercio electrónico, reconocidos tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Se iniciará con el sistema de garantías instituido por la Ley de Defensa del Consumidor n° 24240, y la obligación de seguridad, regulada en el mismo cuerpo normativo. El análisis continuará con el rol de la información al consumidor, la cual reviste de especial importancia en la contratación a través de internet. Asimismo, se tratarán la apariencia jurídica y la confianza, como factores clave a la hora de determinar la obligación de responder por daños al consumidor derivados del incumplimiento.

Conjuntamente se estudiará el tipo de responsabilidad que, en razón de los diferentes criterios y lo dispuesto por la normativa protectoria de consumidores y usuarios, se les imputaría a las plataformas, examinando los factores atributivos de responsabilidad con mayor incidencia en estas relaciones. Para finalizar, se hará un análisis de los fallos emitidos por los organismos jurisdiccionales de Argentina, donde podrán verse dos corrientes contrapuestas en relación a esta temática. Como cierre al capítulo se realizará la correspondiente conclusión parcial.

### 3.2. Incumplimiento del proveedor, régimen de garantías y obligación **de seguridad.**

El cumplimiento de las obligaciones contractuales es la plena satisfacción de la prestación objeto del contrato. Por oposición, el incumplimiento se presenta cuando esa

prestación no es satisfecha, conocido como incumplimiento absoluto, o la obligación es ejecutada de manera parcial, inexacta, contraviniendo en alguna medida lo dispuesto por el contrato o la oferta realizada, situación denominada incumplimiento relativo. En la esfera consumeril, el cumplimiento tiene dos manifestaciones; por un lado, la obligación principal, consistente en la entrega de una cosa o la prestación de un servicio, y por otro una obligación de seguridad, resultante de que el proveedor debe comercializar los bienes o servicios de manera que, usados previsiblemente, no acarreen daños a la salud o integridad del consumidor (Gherzi y Weingarten, 2017; Rusconi, 2015).

En relación al incumplimiento absoluto del contrato de consumo, el artículo 10 bis<sup>31</sup> de la Ley de Defensa del Consumidor, lo faculta, A excepción de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, y sin perjuicio de las acciones de daños derivadas, a exigir el cumplimiento de la obligación, aceptar otro producto en sustitución, o a rescindir el contrato. En cuanto al incumplimiento relativo, entran en juego las garantías establecidas por la misma normativa. Respecto a las cosas no consumibles, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11<sup>32</sup>, la garantía abarca a cualquier vicio o defecto que afecte al funcionamiento o a la identidad entre la cosa ofrecida y la entregada, aún cuando el vicio se haya manifestado al momento de celebrar el contrato. Está contemplado también el incumplimiento de la oferta, lo que amplía la protección más allá del contrato. Ésta es conocida como garantía legal, y puede ser ampliada por el proveedor, pero no reducida, ni renunciada por el consumidor (Shina, 2016; Stiglitz y Hernández, 2015).

Aquí se abre la primera posibilidad de imputación de responsabilidad a las plataformas de *ecommerce*, dado que el artículo 13<sup>33</sup> expresa la solidaridad de los responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía, extendiendo esta responsabilidad a vendedores, productores, distribuidores e importadores, considerándose que esta enumeración no es taxativa. Ergo, en el caso de que el proveedor deniegue el cumplimiento de alguna garantía, el consumidor podría accionar contra la plataforma por la cual haya realizado la compra, en razón de que forma parte de la cadena de comercialización. La idea parece reafirmarse en el artículo 40<sup>34</sup>, referido al daño sufrido por el consumidor por vicio o riesgo de la cosa o servicio, indicando que responderán solidariamente distribuidores, proveedores, productores, fabricantes,

---

<sup>31</sup> Artículo 10 bis, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>32</sup> Artículo 11, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>33</sup> Artículo 13, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>34</sup> Artículo 40, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

importadores, y todo aquel que hubiera puesto su marca. Dispone que podrá eximirse de responder solo quien acredite la ajenidad de la causa del daño (Rusconi, 2015; Stiglitz y Hernández, 2015).

Otro instituto relevante, que puede constituir un factor autónomo de atribución de responsabilidad, es la obligación de seguridad, receptada por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240, y también por el artículo 42 de la Constitución Nacional, el cual instauró la protección de la salud y los intereses económicos del consumidor en el marco de la relación de consumo. La obligación de seguridad es definida genéricamente como el deber, por parte de los integrantes de una relación jurídica, de mantener recíprocamente incólumes sus intereses jurídicos. Los compromete a obrar de tal modo que esos intereses no resulten afectados. Aunque esta obligación puede verse claramente en otros ámbitos del derecho, como el derecho laboral, existe un sector doctrinario que asevera su desaparición del derecho común, para quedar relegada al derecho de consumo. A esta postura se opone aquella que promulga su vigencia, considerándola como una obligación accesoria a la obligación principal, fundada en el principio de prevención establecido por el artículo 1710<sup>35</sup> (Ossola, 2016; Picasso, 2015).

En virtud del origen legal y constitucional de la obligación de seguridad, se considera que es una obligación de resultado, pues debe garantizarse que el consumidor permanecerá inocuo en su persona y sus bienes. Cabe suponer que las plataformas están razonablemente obligadas, desde su lugar, a garantizar esa seguridad, Excediendo la indemnidad de la salud e integridad del consumidor, para resguardarlo de posibles daños a su patrimonio, como los que puede originar el incumplimiento del proveedor.

La obligación de seguridad, entonces, configuraría una responsabilidad objetiva expansiva a todos los integrantes de la cadena de comercialización, conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley 24240 (Picasso, 2015).

### 3.3. la preponderancia de la información en la contratación por **internet**.

---

<sup>35</sup> Artículo 1710, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

El artículo 4<sup>36</sup> de la Ley de Defensa del Consumidor, así como el artículo 1100<sup>37</sup> del Código Civil y Comercial, establecen la obligación de información por parte de los proveedores. Tal información debe abarcar todo lo que pueda ser relevante para el consumidor, incluyendo las características del producto o servicio, su funcionamiento, lo atinente a las garantías, las condiciones del contrato y de comercialización. El deber de información tiene rango constitucional, según lo dispone el artículo 42 de la Carta Magna. Pero en internet tiene especial relevancia, esencialmente en estas relaciones con las plataformas de *ecommerce*, donde pueden vislumbrarse dos derivaciones del deber de informar. Por una parte, de la plataforma, la cual está obligada a proporcionar la información atinente al funcionamiento de su sistema y al adecuado desarrollo de las operaciones. Por otra de los proveedores, responsables de la información correspondiente a los productos y servicios que ofertan, información que también debe ser garantizada por las plataformas.

La cabal importancia de la información en los contratos electrónicos ha sido reconocida en el Código Civil y Comercial, que en su artículo 1107<sup>38</sup> obliga al proveedor a informar el mínimo contenido del contrato, la facultad de revocación, los datos para un a correcta utilización del medio elegido, los riesgos que pueda aparejar ese medio, y el conocimiento de quién asume esos riesgos. Se ha criticado este artículo por abrir la posibilidad de trasladar algún riesgo inherente a la contratación a distancia al consumidor, fundando tal traslación en el hecho de clarificarlo en las condiciones de contratación (Medina y Rivera, 2014).

También existe la resolución 21/2004 del Mercosur que detalla la información a incluir en los contratos celebrados por internet, incorporada al ordenamiento argentino. En su artículo 1<sup>39</sup> estipula que, en las relaciones de consumo realizadas por internet, debe garantizarse al consumidor, durante toda la operación, la información acerca del proveedor, el producto ofertado y las transacciones involucradas. Asimismo, el artículo 2<sup>40</sup> describe qué debe contener esa información, destacándose, entre otros puntos, las características, disponibilidad, restricciones o limitaciones del producto o servicio; el

---

<sup>36</sup> Artículo 4, Ley 24240. Defensa del Consumidor. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>37</sup> Artículo 1100, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>38</sup> Artículo 1107, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

<sup>39</sup> Artículo 1, Resolución 21/2004 GMC. incorporada por la Resolución 104/2005 de la Secretaría de Coordinación Técnica, B.O. 30/05/2005.

<sup>40</sup> Artículo 2, Resolución 21/2004 GMC. incorporada por la Resolución 104/2005 de la Secretaría de Coordinación Técnica, B.O. 30/05/2005.

precio, la moneda a utilizarse, la modalidad de pago y todo costo derivado de la operación; las políticas de reembolso, intercambio, devoluciones y cancelación de la contratación; las advertencias sobre los posibles riesgos del producto o servicio. En el artículo 3<sup>41</sup>, dispone la obligatoriedad de la inclusión, en la página de internet y de manera accesible, de los datos que le permitan al consumidor, identificar y comunicarse con el proveedor. Es dable destacar que, el incumplimiento de la obligación de informar puede afectar, a su vez, el cumplimiento de la obligación de seguridad. Así, al omitir determinada información sobre una cosa, ésta puede volverse peligrosa. En el mismo sentido, si la plataforma de comercio electrónico no expresa la información de manera correcta, podría incurrir en responsabilidad derivada de daños al patrimonio del consumidor (Lorenzetti, 2015; Shina, 2016).

El pronunciamiento en los autos caratulados "Mercado Libre SRL c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"<sup>42</sup>, dictado en el año 2018 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, multó a la compañía por infringir el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, al negarse a proporcionar información del proveedor a una persona perjudicada por un incumplimiento contractual, situación que refuerza la posición que se inclina por responsabilizar a las plataformas de comercio electrónico en estos casos. Si bien no se la demanda en concreto por el incumplimiento propiamente dicho, es claro que el conflicto se origina en esa falta de cumplimiento. En el caso, una persona adquiere, a través de la plataforma, cien sándwiches de miga con el objetivo de servirlos en su cumpleaños. Llegada la fecha de entrega, éstos no le son remitidos; razón por la cual inicia el reclamo correspondiente desde la plataforma. A raíz de este reclamo, logra obtener la devolución parcial del dinero abonado en la compra. Pero ante el requerimiento, por parte de la consumidora, de los datos del proveedor y del daño a reclamar por el incumplimiento, Mercado Libre se niega bajo el argumento de que está obligada a proteger los datos personales de todos sus usuarios. Esta negativa origina el reclamo administrativo de la damnificada, donde aduce la responsabilidad solidaria de Mercado Libre en los términos

---

<sup>41</sup> Artículo 3, Resolución 21/2004 GMC. incorporada por la Resolución 104/2005 de la Secretaría de Coordinación Técnica, B.O. 30/05/2005.

<sup>42</sup> Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2018

del Artículo 40 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor. Haciendo lugar al reclamo, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor impone una multa de treinta mil pesos a la compañía, fundando la sanción en su carácter de intermediario y, por ende, miembro de la cadena de comercialización, al acreditarse que gestiona y administra las cuentas de sus usuarios. En función de ello, sostiene la DGDyPC, a Mercado Libre le resultan plenamente aplicables las disposiciones de la Ley 24240, encontrándose, en el caso, acreditada la violación al artículo 4 de la norma.

A la resolución, Mercado Libre interpone recurso directo, agraviándose por no resultarle aplicable la Ley de Defensa del Consumidor 24240, por no configurarse el mencionado incumplimiento al artículo 4 de la misma, y por considerar desproporcionada la multa. La cámara resuelve rechazar el recurso, considerando que, efectivamente, mercado Libre forma parte de la relación de consumo; que genera una confianza en los consumidores que resulta crucial para que éstos compren en su plataforma; que la proporción de los datos del proveedor no vulneran la privacidad, pues son datos que los proveedores deben obligatoriamente consignar para la facturación. En este sentido destaca la relevancia que la información cobra en el comercio electrónico, en virtud de la incidencia que tiene en la expresión del consentimiento en los negocios jurídicos, y la manera general e impersonal en la que es transmitida a los consumidores. Asimismo, apoyando las consideraciones de la autoridad de aplicación, el tribunal confirma la multa fundamentándola en la reincidencia de mercado Libre en infracciones de este tenor, y en su posición dominante en el mercado.

Del fallo reseñado, entonces, queda indubitablemente claro que, la información, en el comercio electrónico, es especialmente determinante para la formación de los contratos.

#### 3.4. Confianza y apariencia en las relaciones de consumo celebradas a **través de internet.**

En algunos fallos se ha determinado que las plataformas de comercio electrónico incurren en responsabilidad en virtud de la confianza que generan en los consumidores, a través de comportamientos, supuestamente aparentes, que inducen al consumidor a

utilizar sus sistemas, bajo las promesas de seguridad, comodidad, o garantías de protección de su dinero.

En los siguientes párrafos se intentará dilucidar el alcance de esta doctrina que parece haberse instalado con fuerza en los tribunales argentinos.

En primera instancia, cabe preguntarse cuándo se está en presencia de la llamada teoría de la apariencia jurídica. Respondiendo al interrogante, esta doctrina asigna efectos jurídicos a ciertos actos que presentan caracteres ilusorios o contrapuestos a la realidad, en virtud de su verosimilitud. Esto quiere decir que, en ocasiones, existen ciertos actos que, no coincidiendo con la realidad, presentan tales rasgos de veracidad, están tan mimetizados con ella, que develarlos como lo que son, actos aparentes o irreales, resultaría excesivamente perjudicial para las partes en la situación jurídica. Así los actos desarrollados por el representante societario después de haber sido despojado de su cargo, o los actos del heredero aparente. Para ilustrar esta doctrina es conveniente realizar una comparación con la teoría de la inexistencia, en la cual, una vez signado el acto como inexistente, éste queda deshecho, incapaz de producir efectos. En la apariencia, por el contrario, determinada la razonabilidad del acto aparente, cobra plena validez y se le otorgan efectos jurídicos (López Mesa, 2016).

La apariencia sienta sus bases sobre el principio de la buena fe, reconocido en el artículo 9 del Código Civil y Comercial, ya que uno de sus elementos esenciales es la buena fe creencia del contratante, quien cree en la realidad material del acto aparente. La apariencia protege a los actores de las transacciones garantizándoles que sus actos, realizados conforme a derecho y en virtud de la realidad que les fue presentada, estarán mínimamente protegidos aún frente a conflictos por actuaciones ajenas que puedan perjudicarlos. Entonces, a efectos de proteger la confianza y la seguridad en los negocios, se asume que aquel que ha creado una situación de hecho aparente que presente elementos de indiscutible realidad, debe responder frente a quien, obrando de buena fe y en virtud de esa situación aparente, incurre en un error excusable (López Mesa, 2016).

La aplicación de la doctrina de la apariencia exige la existencia de algunos elementos, no pudiendo aplicarse a cualquier supuesto. Por un lado, se encuentran los elementos objetivos, siendo el primero de ellos, la presencia de, al menos, tres personas intervinientes en la situación jurídica. Por ejemplo, un titular real de un derecho, el titular aparente de ese mismo derecho, y el tercero que contrata con aquel, confiando en la

realidad que el titular aparente le presenta. El segundo elemento objetivo, consistente en la verosimilitud y suficiencia de esa apariencia, que implica que esta debe estar sustentada sobre fundamentos objetivos que conduzcan a la creencia del contratante. Los elementos subjetivos, por otra parte, son la buena fe del tercero contratante, que implica su creencia de estar obrando correctamente, y una conducta reprochable por parte del contratante real, quien debe mostrar cierta inacción en cuanto a esa titularidad (López Mesa, 2016).

En el derecho del consumo, parece flexibilizarse la estructura de la teoría de la apariencia, apuntando a las prácticas empleadas por las empresas para consolidarse en el mercado. Se liga a la apariencia estrechamente con la confianza, que refiere al deber de cumplir, frente al consumidor, las expectativas generadas. Las empresas, a través de sus estrategias de comercialización y márketing, van creando en sus clientes ciertas expectativas de calidad, asociadas al nombre de las empresas o a las marcas que comercializan. Es así como el consumidor asocia a determinadas marcas o empresas, con ciertos estándares de calidad y seguridad, a tal punto de suplir, en ocasiones, el necesario conocimiento acerca del producto representado. El comercio necesita de cierta agilidad para desarrollarse adecuadamente, y el consumidor no puede detenerse a investigar en profundidad acerca del producto o servicio de su interés. Así es como se ve obligado a depositar su confianza en la marca del producto, en la reputación de la empresa, en las promesas de eficacia, calidad, rapidez o seguridad. Y las empresas, quedan obligadas a responder a esa confianza que han contribuido a crear (Gherzi y Weingarten, 2015; Vignola, 2014).

Tal orden de ideas parecen seguir algunos tribunales que, al fallar en casos que involucraron a Mercado Libre, consideraron imputarle la creación de apariencia para generar confianza, situación que se vuelve un factor importante a la hora de sancionar a las compañías de comercio electrónico, que se ofrecen como portales donde pueden adquirirse bienes y servicios de manera cómoda y segura, quedando obligadas frente a los consumidores por esas promesas, convirtiéndose, la apariencia y la confianza, en factores objetivos y autónomos de atribución de responsabilidad. Las plataformas se desenvuelven de manera tal que generan en el consumidor, sensaciones o expectativas de seguridad, de algún tipo de control o monitoreo sobre las operaciones. La proporción de un sistema de pagos operado por las propias plataformas, los sistemas de opiniones para calificar proveedores o los programas de resolución de conflictos, podrían contribuir a la generación de esas creencias. En virtud de la apariencia jurídica, entonces, los portales de

ecommerce se verían constreñidos a responder cuando el consumidor es defraudado en esas expectativas. El mismo camino parece haber tomado el Código Civil y Comercial, que en su artículo 1067<sup>43</sup> establece la protección a la confianza como elemento orientador y fundamental de la interpretación de los contratos, no admitiendo la contradicción con conductas jurídicamente relevantes previas del mismo sujeto (Ghersí y Weingarten, 2015; López mesa, 2016; Vignola, 2014).

Podría equipararse a las plataformas de comercio electrónico con la figura del proveedor aparente, definido como aquel quien, según la percepción del consumidor, ostenta la calidad de fabricante, distribuidor, vendedor, o alguno de los signados como sujetos obligados en la relación de consumo, conforme lo dispone la Ley 24240, de Defensa del Consumidor, desarrollando actividades que instalan en el público esta percepción. Aunque los portales pretendan deslindarse de toda responsabilidad, aduciendo que se comportan como meros intermediarios, limitándose a interconectar a las partes contratantes, lo cierto es que su actividad hacer suponer a los consumidores que, al operar dentro de las plataformas, lo hacen en un entorno mínimamente supervisado, con reglas de comportamiento cuya infracción puede acarrear sanciones por parte de las propias plataformas, como la suspensión de la cuenta del infractor; o calificaciones negativas de los consumidores, las cuales pueden configurar un descrédito para el proveedor así calificado, en relación con sus competidores. Es de entender que este tipo de actividades, sumadas a la publicidad que los sitios de comercio electrónico suelen emplear, influyan positivamente a los consumidores en la utilización de estos sistemas (Ghersí y Weingarten, 2015; Rusconi, 2007).

Sin embargo, hay quien critica fuertemente la tendencia de utilizar la teoría de la apariencia en el derecho de consumo, bajo el argumento de que la normativa consumerista vigente, resulta suficiente para resolver los litigios. Esta postura sostiene que, en virtud de las posibilidades de accionar contra la cadena de comercialización, conforme lo disponen los artículos 13 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, se torna innecesario, incluso abundante, acudir a la apariencia. En razón de esta tesitura, los fallos resueltos en contra de las plataformas de *ecommerce* que incluyen, entre sus fundamentos, al momento de imputarles responsabilidad, a la apariencia jurídica, incurrirían en una interpretación laxa y utilización desacertada de la misma, posición que parece acoger alguna

---

<sup>43</sup> Artículo 1067, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

jurisprudencia, a su vez fuertemente criticada por implicar un retroceso en materia de protección a los consumidores. La pregunta que surge, a raíz de estas consideraciones, radica en determinar si es correcto calificar como aparentes a los actos desarrollados por los portales de comercio electrónico. Los sistemas de pago son servicios que algunas plataformas ofrecen, así como los programas de solución de conflictos o de calificación de proveedores, teniendo, cada uno de ellos, un propósito determinado y obligaciones que le son inherentes. A su vez la actividad publicitaria, al integrar la relación de consumo, también obliga a los proveedores frente al consumidor. No parece necesario, entonces, recurrir a la apariencia para atender supuestos que, a priori, poco tienen de aparentes (López Mesa, 2016; Ottati Paz, 2019).

### 3.5. Atribución de responsabilidad a las plataformas de comercio **electrónico**.

La tendencia doctrinaria y jurisprudencial, salvo excepciones, parece ser la de atribuir responsabilidad objetiva y solidaria a las plataformas de *ecommerce*, en virtud de un conjunto de factores objetivos de responsabilidad. Estos factores constituyen aquellas circunstancias que, acreditado el nexo causal, permiten determinar la razón por la cual el deudor deberá responder, independientemente de su intencionalidad. En tal sentido el artículo 1723<sup>44</sup> del Código Civil y Comercial, dispone que la responsabilidad será objetiva en razón de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, reconociendo implícitamente a la garantía como factor de atribución, entendiendo que es el deudor quien debe garantizar la satisfacción del interés del acreedor (Ossola, 2016).

Dado que las actividades desarrolladas por las plataformas de comercio electrónico las ubican perfectamente en la cadena de comercialización, los consumidores están facultados a accionar contra ellas, máxime cuando esas actividades se constituyen en una fuente de ganancias. Tal facultad se desprende de lo dispuesto por los artículos 13 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24240, que extienden la responsabilidad a todos los sujetos asimilables a la figura del proveedor. Tales factores serían, en principio, la garantía, la obligación de seguridad y la confianza. Aunque la doctrina formula una corrección, referida a que la responsabilidad dispuesta por el artículo 40 de la Ley de

---

<sup>44</sup> Artículo 1723, Código Civil y Comercial. Congreso de la Nación Argentina.

Defensa del Consumidor sería concurrente, dado que las causas son diferentes para cada sujeto responsable (Hernández y Stiglitz y Hernández, 2015).

Para entender mejor la imputación de responsabilidad a las plataformas de comercio electrónico, es pertinente introducir el concepto del llamado diálogo de fuentes. Éste consiste en armonizar la normativa de protección a los consumidores, para consagrar una mayor protección. Tal armonía se procura entre la Constitución Nacional, la normativa general del Código Civil y Comercial, y la especial de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240. El diálogo de fuentes se cimienta en tres pilares fundamentales. Estos son, el carácter de orden público de la legislación consumeril; la interpretación de los contratos y de la ley en favor de los consumidores; y el fortalecimiento del principio protectorio (Stiglitz y Hernández, 2015).

El fortalecimiento del principio protectorio se produce en virtud de las mejoras introducidas al sistema normativo por el Código Civil y Comercial que, además de incorporar normas destinadas explícitamente a proteger al consumidor, incorpora normativa general, como la atinente a responsabilidad civil o a la conexidad contractual, lo que favorece a la armonía y equilibrio del sistema. Puede tomarse como ejemplo al ya mencionado artículo 1710 que, en virtud de la prevención del daño mantiene vigente la obligación de seguridad; o el artículo 1723, que instituye a los factores objetivos de atribución, del que puede inferirse el importante rol de la garantía (Ossola, 2016; Stiglitz y Hernández, 2015).

Entonces, en materia de imputación de responsabilidad a las plataformas de comercio electrónico, parecería contarse con un importante sistema normativo, que excede al microsistema consumeril, más allá de algunos pronunciamientos adversos. Pero, tomando en cuenta la complejidad que implican las relaciones celebradas por medios electrónicos, no es descabellado suponer que puedan darse situaciones de desprotección a los consumidores. El Anteproyecto de ley de defensa Del Consumidor parece contemplar tal complejidad en su artículo 73 que, en principio, crearía una presunción iuris tantum en favor de los consumidores, admitiendo como supuestos de excepción, la no generación de confianza en los consumidores por parte de la plataforma, y que ésta no participe en la operación.

Sin embargo, la problemática no parecería tener fácil solución, aún con el Anteproyecto convertido en ley. Parece poco probable que las plataformas abandonen sus

prácticas en desmedro del consumidor, por lo que habrá que adecuar la normativa, sea la actualmente vigente o la que en un futuro la reemplace, a cada caso particular.

Como se ha mencionado anteriormente, los tribunales se han expedido en relación a la temática del presente texto. De los diferentes pronunciamientos, pueden delimitarse dos posiciones. Aquella que les imputa responsabilidad objetiva a las plataformas de comercio electrónico, y la que supone la exención, en situaciones donde se determina que aquellas no han tenido un rol activo en las operaciones, de esa responsabilidad.

### 3.6. Análisis jurisprudencial.

El primer fallo, del año 2019, corresponde a un pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, en los autos caratulados “Mercado Libre c/ GCBA s/ resoluciones sobre defensa del consumidor”, con el número de expediente 42268-2014/0<sup>45</sup>.

Del texto del fallo se desprende que el sr. Leandro Beletti adquirió una heladera, mediante una publicación de mercado Libre. Al concertar la compra abonó una suma inferior a la publicada, a través del servicio Mercado Pago proporcionado por la recurrente, haciéndolo fuera del sistema de ofertas orquestado por aquella, al optar por la modalidad de envío de dinero en lugar de pagar desde la misma oferta. Al no recibir el producto, se contactó con Mercado Libre a fin de solucionar el inconveniente y recuperar el dinero. Sometida la cuestión al centro de solución de conflictos del portal, éste resuelve en contra del Sr. Beletti bajo el argumento de no haber utilizado la plataforma Mercado Libre para concretar la compra, situación que invalidó la protección del dinero prometida por ella.

Iniciado el reclamo por el Sr. Beletti ante la autoridad de aplicación, ésta resolvió que Mercado Libre infringió el artículo 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24240, el cual obliga a los proveedores de servicios a sujetarse a los términos de los mismos. Por ese incumplimiento, sanciona a la sumariada imponiéndole el pago de 7400 pesos en concepto de daño directo, más una multa de 40000 pesos.

---

<sup>45</sup> Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2019; Expte. 42268-2014/0

Mercado Libre interpuso recurso directo, fundando sus agravios en que solo es intermediario en las operaciones desarrolladas por sus usuarios; que su conducta no configuró violación a la Ley 24240; y en la errónea interpretación, por parte de la autoridad de aplicación, de los servicios brindados. Al respecto detalló que, al elegir la modalidad de envío de dinero, el denunciante se apartó del circuito normal de compras, circunstancia que impidió el funcionamiento del programa de protección. Asimismo, sostuvo la inconstitucionalidad del daño directo, cuestionando su razonabilidad y procedencia.

En su boto, la Dra. Schafrik<sup>46</sup> fundamentó su rechazo al planteo de nulidad de la resolución sancionatoria, en el efectivo cumplimiento del pago por parte del consumidor, considerando irrelevante que la suma haya sido menor a la publicada en la oferta original. Advirtió que, con las respuestas remitidas por correo electrónico al consumidor, la plataforma pudo generar confianza en relación a que se encontraba amparado por el programa de protección. Indicó que, de los correos electrónicos, se acreditó que el consumidor tenía la intención de pagar un producto adquirido a través de una publicación vista en Mercado Libre. También que, las respuestas proporcionadas, pudieron crear en el comprador las expectativas de una modificación, para esa operación en concreto, de los términos generales de contratación. Aseveró que, antes de concretar la compra, la compañía debió informar que la elección de la modalidad de envío de dinero implicaba que la compra no estaría protegida. Afirmó la existencia de un error en la información suministrada al consumidor, error que vició su voluntad. Consideró aplicables la Ley 24240 de Defensa del Consumidor y el artículo 42 de La constitución Nacional, en tanto instituye el principio protectorio, rector de las relaciones de consumo.

Por otra parte, ratificó la razonabilidad de la multa, en el sentido de que la autoridad de aplicación reviste las facultades para aplicar este tipo de sanciones, y que el monto está dentro de los parámetros legalmente establecidos. En esa línea, sostuvo que la Autoridad de aplicación está facultada para determinar la existencia del daño directo, cuyo monto puede aplicarse como un complemento a la sanción.

---

<sup>46</sup> Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2019; Expte. 42268-2014/0; boto de la Dra. Schafrik

Coincidiendo con el voto de la Dra. Schafrik, el Dr. Balbín<sup>47</sup> hizo sus propias consideraciones a las cuestiones planteadas. Así, se expresó en favor de atribuirle el carácter de intermediario y, por lo tanto, integrante de la relación de consumo a Mercado Libre, razón por la cual no podría pretender eximirse de responsabilidad. Para el caso, destacó dos hechos que, en su valoración, resultaron relevantes. Éstos son, por un lado, la posición dominante que ejerce la compañía en el mercado electrónico, y que la operación se haya pagado a través del sistema que la misma proporciona. En todo caso, Mercado Libre debió informar al consumidor sobre los distintos riesgos que implicaba la elección de una modalidad de pago en desmedro de otra.

En una distinta apreciación de los autos, la Dra. Días<sup>48</sup>, amén de rechazar la excepción de legitimación pasiva opuesta por la recurrente, sostuvo que, del intercambio de emails entre las partes, se desprende que la plataforma no fue adecuadamente informada de la intención del comprador en cuanto a optar por la modalidad de envío de dinero, ya que Mercado Libre hizo referencia al precio original de la oferta que motivó la compra. En virtud de la prueba aportada por la sumariada, se concluyó que el Sr. Beletti conocía la diferencia entre ambos tipos de pago. Asimismo, en el informe pericial quedó asentada la vigencia de los términos a la fecha de la compraventa, donde aquellas diferencias eran explicadas. Se destacó que, al pagar una compra de Mercado Libre desde la publicación, el pago queda asociado al número de aquella, lo que posibilita el control por parte de la empresa y garantiza la protección del dinero de los compradores. Por ello, la empresa no estaría obligada a cubrir un pago no asociado a una oferta en el sitio cuando es decisión del consumidor, sea por un equívoco suyo o para aprovechar un descuento, como ocurrió en el caso, optar por una forma de pago no protegida. En razón de ello, estimó que no se configuró el incumplimiento al artículo 19 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por el voto mayoritario, la cámara rechaza el recurso de Mercado Libre, impone costas a la vencida y regula honorarios profesionales.

Cierto es que, en el presente trabajo, se postula que el consumidor, al suscribir los términos predispuestos por una plataforma de comercio electrónico, se ubica en una

---

<sup>47</sup> Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2019; Expte. 42268-2014/0; voto del Dr. Balbín

<sup>48</sup> Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2019; Expte. 42268-2014/0; voto de la Dra. Días

situación de hipervulnerabilidad, en virtud de la compleja redacción de los mismos, y de los servicios informáticos prestados. Ello no debe propiciar, sin embargo, que el consumidor tenga la libertad de apartarse de cualquier cláusula de esos términos, dado que no todas contribuyen en su hipervulnerabilidad. Algunas solo están destinadas a regular el funcionamiento del sitio. Parece poco acertado imputar a Mercado Libre el incumplimiento de sus términos y condiciones, más aún si se probó el conocimiento del consumidor sobre el funcionamiento de los dos modos de pago.

Ello no desmerece el acierto en la decisión adoptada por el tribunal en cuanto obliga a resarcir el perjuicio padecido por el comprador quien, independientemente de la modalidad de pago elegida, utilizó uno de los servicios de Mercado Libre y, como resultó probado en los correos electrónicos, tal operación se originó en una oferta hecha en la plataforma. El origen de la oferta, y el hecho de haber pagado el producto en Mercado Pago, sitúa a la recurrente como sujeto interesado en la relación de consumo y, por ende, pasible de responsabilidad.

En segundo lugar, se analizará la sentencia, también dictada en el año 2019, por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, bajo el expediente n°74/19, caratulada "BESLER, Darío Rubén c/ MERCADO LIBRE SRL s/ SUMARÍSIMO"<sup>49</sup>

En el presente, el Sr. Besler dijo efectuar una compra en el sitio de Mercado Libre, por la que concertó, al contactarse con la vendedora, abonar una suma de dinero más la entrega de un cuatriciclo. La vendedora le informó que el vehículo se encontraba en las instalaciones de un depósito propiedad de la demandada, y que un agente de ésta se contactaría con el actor a efectos de convenir la entrega del rodado. Posteriormente, recibe un correo electrónico con un dominio supuestamente propiedad de Mercado Libre, donde se le solicita el pago de 8000 pesos por Western Union. A los días de realizado el pago, se le informa, mediante otro correo, la cancelación de la operación y el reembolso de las sumas que abonara. A raíz de esto se originó un intercambio de emails con Mercado Libre, donde la empresa desconoció toda vinculación con la operación. En consecuencia, el demandante reclamó la entrega del vehículo, los daños derivados de la mora y los gastos del proceso. Aseguró que, con el pago del dinero, se perfeccionó un contrato de consumo.

---

<sup>49</sup> Cam. Apel. Comodoro Rivadavia, Chubut, Sala B; "BESLER, Darío Rubén c/ MERCADO LIBRE SRL s/ SUMARÍSIMO"; 2019; Expte. n°74/19

Asimismo, afirmó la existencia de un contrato que vincularía directamente a su persona con Mercado Libre.

A la demanda, Mercado Libre opuso excepción de falta de legitimación pasiva. Además, explicó el funcionamiento de su plataforma, reseñando que se divide en dos secciones. Una para la compraventa de bienes no registrables donde, para obtener los datos del vendedor, el comprador debe manifestar su voluntad de compra haciendo clic en la leyenda “comprar”. y otra sección destinada a la compraventa de bienes registrables, donde no resulta necesaria la manifestación de una intención de comprar, ni estar registrado en el sitio, dado que los datos del vendedor se publican en la misma oferta. Afirmó que, en esta sección, Mercado Libre no interviene de ninguna manera en la operación de los contratantes, quienes convienen libremente las condiciones de la compra. Sostuvo que todos los detalles de la operatoria de cada modalidad son explicados en sus términos y condiciones.

Por otra parte, arguyó la no existencia de registros sobre la publicación del vehículo, ni del usuario con quien el demandante afirmó haber concretado la operación. Declaró que el dominio de quien el actor recibiera los correos no le pertenece, afirmando que el accionar perjudicioso del tercero fue posible por la imprudencia del consumidor, quien desoyó los consejos de seguridad proporcionados por la demandada. Como no obtuvo beneficio económico de esta operación, aseveró que no le es imputable responsabilidad alguna en razón de la culpa de la víctima. Atacó los rubros reclamados por improcedentes, dado que el demandante no acreditó el daño correspondiente.

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de legitimación pasiva, rechazando la demanda. Fundamentó su decisión en que se probó que Mercado Libre no obtuvo beneficio en la operación al no intervenir en ella. Asimismo, consideró que no corresponde ubicar a la demandada en las figuras que abarcan al proveedor, dado que los bienes ofrecidos son de exclusiva propiedad de los usuarios. También estimó que el demandante no siguió los procedimientos dispuestos por la plataforma.

Esta sentencia desfavorable motivó el recurso del sr. Besler, quien estimó que el juez no valoró adecuadamente la prueba, Entendió probadas las acciones del demandante, pero no las omisiones de la demandada e impuso elevados honorarios.

Hay que destacar que, al tratar los agravios, los jueces fundamentaron sus consideraciones, principalmente, en cuestiones de carácter procesal que no corresponde

reproducir en estas páginas. Basta resumir que fue declarado desierto el recurso, con costas impuestas al vencido.

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer algunas consideraciones respecto de ciertas particularidades del caso. Casos como este, con tantas oscuridades, motivan la postura sostenida en el presente trabajo sobre la necesidad de imponer la aceptación de términos de contratación, entre las plataformas y sus usuarios, en el marco de cualquier tipo de operación celebrada por medios electrónicos, sin distinción alguna. Tal obligación no soslayaría por completo los inconvenientes inherentes a este tipo de operaciones, pero brindaría una mínima protección al consumidor quien, ante estas situaciones en extremo desequilibradas, donde las plataformas pueden deslindarse abiertamente de toda responsabilidad, podría acudir a la normativa consumerista.

Sobre el caso bajo examen, surgen dos interrogantes. El primero, relacionado a los términos y condiciones, plantea el hecho de que no se consideró, en ningún momento, la circunstancia de que el demandante hubiera accedido a la oferta desde su propia cuenta. En ese caso, cabe preguntarse si, por el solo hecho de haber iniciado sesión en la misma, lo que obviamente supondría la aceptación de las condiciones de contratación, no le correspondería algún grado de protección.

Por otra parte, se presenta la cuestión publicitaria. Los consumidores ven las promesas de pago seguro, protección del dinero, comodidad, entre otras, independientemente de la sección en la que se ubique el bien a adquirir. Tal publicidad, entonces, estaría sometida a lo dispuesto por el Código Civil y comercial en su artículo 1103, referido a la obligatoriedad de la publicidad.

Otra alternativa a considerar, para evitar futuros perjuicios a los consumidores, consistiría en no admitir la comercialización por internet de algunos bienes, pero tal actitud sería en exceso restrictiva e intervencionista, y posiblemente motivaría reclamos por parte de las plataformas en razón a la limitación de sus libertades comerciales.

El tercer caso en análisis, del año 2017, se trata de una sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial de la ciudad de Buenos

Aires, con el número de expediente 4470/2014, caratulada “GOMEZ MACIEL FRANCISCO JOSE C/ DRIDCO S.A S/ ORDINARIO”<sup>50</sup>.

En este caso, el demandante relató haber visto una publicación en el portal “demotores.com.ar”. Completó sus datos en esa página, a fin de contactarse con el vendedor y adquirir el vehículo. Al encontrarse las partes, el actor recibió la unidad y la documentación correspondiente. Antes de su registro, se encontró con una etiqueta en la luneta trasera que ocultaba un dominio diferente al de la documentación. Realizada la denuncia penal, se comprobó que el vehículo era robado y su documentación, falsa; razón por la cual el rodado fue secuestrado por la autoridad policial. Esta situación originó el reclamo de autos, en el cual el actor reclamó a Dridco los daños derivados de la operación, imputándole responsabilidad por participar en la intermediación, y reclamando daño emergente y moral, además de una multa según lo dispuesto por el artículo 52 bis de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor.

Al contestar la demanda, Dridco solicitó su rechazo y explicó el funcionamiento de su plataforma, asimilable al servicio proporcionado por las páginas de clasificados de los medios gráficos. Remarcó la aceptación, por parte del actor, de los términos y condiciones predispuestos por el portal, en el cual se lo exime expresamente de toda responsabilidad por las vicisitudes acaecidas a raíz de las operaciones. Afirmó que la compañía no cobró comisión alguna derivada de la concreción de la compraventa, que no actuó como intermediario y que, en virtud de ello, no resultó responsable en los términos del artículo 52 bis de la Ley 24240. Destacó que el actor no realizó las correspondientes verificaciones en relación al vehículo, ni acreditó el pago de la operación. Asimismo, aseguró que, aun cuando no está obligada, la plataforma toma medidas a fin de prevenir comportamientos fraudulentos, en aras de garantizar un entorno seguro para sus usuarios.

El juez A quo rechazó la demanda incoada por Gómez Maciel, absolviendo a Dridco e imponiendo costas al primero. Para decidir en tal sentido, el magistrado estimó que la participación de la accionada terminó al momento en el que las partes se pusieron en contacto, sin haber tenido un rol activo en la compraventa. Aseveró que, si bien el tipo de operaciones que suelen concertarse en el marco de su plataforma imponen el deber de

---

<sup>50</sup> CN Com. Apel. Ciudad de Buenos Aires, Sala B; “GOMEZ MACIEL FRANCISCO JOSE C/ DRIDCO S.A S/ ORDINARIO”; 2017; EXPTE. N° 4470/2014

actuar diligentemente en favor de la prevención de situaciones como la presente, ello no implica llegar al extremo de responsabilizar a la empresa por el obrar doloso de terceros.

El demandante apeló la sentencia, agraviándose en razón de su arbitrariedad y en que, según sus dichos, careció de sustento normativo. Adujo que la operación se desarrolló en el marco de una relación de consumo, sometida al régimen de la Ley 24240, puntualmente a lo dispuesto por el artículo 40, y del Código Civil y Comercial. Afirmó que, al poner en contacto a los contratantes, la plataforma tuvo un rol activo en la operación, por lo que le atribuyó una responsabilidad objetiva en razón del riesgo provecho establecido en el artículo 40 de la Ley de Defensa del consumidor 24240, resultando, para el caso, irrelevantes las diligencias que pudiera haber tomado para prevenir conductas ilegales. Destacó la importancia de la confianza que los usuarios depositan en esos portales. Por último, manifestó su agravio en relación a la imposición de costas, razonando que la Ley 24240 permite el acceso gratuito a la justicia en casos de este tipo de conflictos.

El tribunal de alzada entendió que se acreditó el relato del actor, en cuanto tomó conocimiento de la publicación de la demandada; que tanto la documentación, como las placas del vehículo eran apócrifas. Determinó el alcance de la intermediación, afirmando que se trata de actividades que tienen como fin promocionar o promover negocios, a cambio de una remuneración que puede consistir en un porcentaje del valor de cada operación concretada. Comparó el caso de la plataforma Mercado Libre, quien sí obtiene ganancias de las operaciones, lo que no sucede en el caso de la plataforma accionada en el presente. Remarcó que las operaciones celebradas a través de Mercado Libre son contratos electrónicos, los cuales utilizan las telecomunicaciones para su celebración o ejecución. Tuvo en cuenta que, del relato del actor, se pudo saber que la contratación se desarrolló de manera privada y personal, por lo que consideró que Dridco no reviste las características de intermediaria que le atribuyó el actor. Sin embargo, también consideró que el demandante pudo tener fundadas razones para creerse con derecho a efectuar algún reclamo, motivo por el cual admitió parcialmente el recurso, confirmando la sentencia de grado pero imponiendo las costas en el orden causado.

Presumiblemente, el fallo bajo análisis, abriera la línea jurisprudencial en virtud de la cual los portales de comercio electrónico no resultan responsables por los daños padecidos por el consumidor, si se logra acreditar que la plataforma no participó activamente en la operación. Claro que para llegar a esa conclusión han de examinarse

cuidadosamente los hechos del caso en concreto, valorando adecuadamente la prueba ofrecida por la parte.

Cabe acotar que, según lo disponen la Ley 24240 de Defensa al Consumidor y el Código Civil y comercial, las cláusulas predispuestas cuyo objeto o efecto sea provocar un desequilibrio entre las obligaciones del consumidor y el proveedor, son calificadas como abusivas y se tienen por no escritas. Si bien el tribunal entendió que no hubo actividades de intermediación por parte de la plataforma de ecommerce, lo cierto es que en ningún momento negó la existencia de relación de consumo entre ésta y el actor. Tal negativa podría presumirse de la no existencia de actividades intermediarias, pero aquí habría que considerar el hecho de que, la publicación de artículos para su venta, y la obtención de ganancias fruto de esas publicaciones, implicarían que Dridco lucra con la publicidad. Si, conforme a lo dispuesto por el artículo 1103 del Código Civil y Comercial, la publicidad se tiene por incluidas en el contrato de consumo y, en consecuencia, las páginas que desarrollan estas actividades estarían obligadas frente a los consumidores.

Supóngase, por otro lado, que no existió relación de consumo. Pero existe, y esto parece incontrovertible, un contrato que vincula a la plataforma con quien publicó el aviso originario de la litis. Dado que el comprador conoció de la venta de ese rodado a través de la página, ha de suponerse que la operación no se hubiera concretado sin la existencia de esa publicación en aquel portal en particular. Puede observarse, entonces, conexidad relevante entre la compraventa y el servicio publicitario. Por ello, correspondería aplicar lo dispuesto por los artículos 1073 y siguientes del Código Civil y Comercial, en cuanto regula los contratos conexos.

El último pronunciamiento judicial es de la Sala I del Superior tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, dictado en el año 2017, en los autos "Ferreiro, Pablo Alberto vs. Mercado Libre S.R.L. s. Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor - Recurso de inconstitucionalidad", siendo su expediente el N° C-031.375/2014<sup>51</sup>.

El demandante vio la publicación de dos teléfonos en el sitio web de Mercado Libre. Decide Adquirirlos, aunque no se sujetó al sistema estipulado por Mercado Libre para las compras, utilizando, sin embargo, el sistema de pagos ofrecido por la demandada. El cual, para la liberación del pago en la cuenta del destinatario, exige que el remitente

---

<sup>51</sup> STJ de Jujuy, sala I; "Ferreiro, Pablo Alberto vs. Mercado Libre S.R.L. s. Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor - Recurso de inconstitucionalidad"; 2017; Expte. N° C-031.375/2014

del dinero, en este caso el comprador, indique la recepción de los bienes. tal recepción no se produce, situación que es oportunamente informada a Mercado Libre por el comprador. En razón de ello, se inicia el procedimiento de solución de disputas, también organizado por la plataforma. A la culminación del mismo, la compañía informa al sr. Ferreiro que no se le devolvería el dinero de la operación, atento a que fue acreditado el envío del producto por parte del vendedor. Esta decisión motivó el reclamo judicial ante la cámara de apelaciones, quien resolvió sancionar a Mercado Libre, en razón de un obrar negligente por su parte. En tal sentido, la cámara aseveró que, de la prueba producida se desprende el conocimiento, por parte de la demandada, de los correos electrónicos remitidos por Ferreiro al vendedor, advirtiendo un equívoco de su parte al enviar el producto a Trelew, siendo que el actor vivía en Jujuy.

El tribunal sostuvo que, al tomar en cuenta sólo el envío del bien, en desmedro de una conformidad por parte del actor, Mercado Libre incurrió en un error que produjo el empobrecimiento del demandante, así como un incumplimiento de las expectativas de seguridad, rapidez y eficiencia generadas por la plataforma, a la que le atribuyó el carácter de proveedor de servicios, debido a que, tanto Mercado Libre como Mercado Pago, obtienen ganancias de la publicidad y el sistema de pagos ofrecidos respectivamente. Por ello le resulta aplicable la Ley 24240 de Defensa del consumidor. En ese orden de ideas, la Cámara condena a Mercado Libre a reintegrar el dinero de la operación, más intereses, una suma en concepto de daño moral y la correspondiente multa por daños punitivos.

En consecuencia, Mercado Libre interpone recurso de inconstitucionalidad, presentando sus fundamentos cimentados en el diligente cumplimiento de su obligación, que, asegura, consistió únicamente en proporcionar su sistema de pagos. Asimismo, adujo que el vendedor eligió, al momento de publicar el bien objeto del contrato, una modalidad gratuita, por lo que la recurrente no cobró tarifa alguna en concepto de esa publicidad. Atacó la imposición del daño emergente por redundar en un enriquecimiento injustificado en favor del demandante, se opuso al daño moral por considerar que no fue debidamente acreditado, y reclamó la inconstitucionalidad e improcedencia del daño punitivo. Entretanto, sostuvo que, al no intervenir en la operación, le resultó imposible conocer las condiciones contractuales de la misma, las cuales no fueron acreditadas por el actor. Calificó la sentencia como arbitraria y basada en hechos falsos, refiriendo que el tribunal desestimó pericias importantes. Por otra parte, afirmó que no correspondía imputarle

responsabilidad a la compañía, en virtud de que no se configuró ninguno de sus presupuestos.

El primer juez opinante<sup>52</sup>, al resolver sobre los agravios planteados, trajo a consideración el carácter restrictivo del recurso de inconstitucionalidad, señalando que no puede interponerse ante simples desacuerdos con la sentencia recurrida. Destaca la suficiencia de los argumentos del A Quo, en contraposición a los agravios que, a su juicio, no fueron suficientemente acreditados. Respecto de las pericias informáticas, sostuvo que fueron consideradas insuficientes para probar los hechos controvertidos y que, al insistir en su producción, la recurrente incumplió con los plazos procesales. De la prueba valorada, igualmente, se llegó a la conclusión de que, más allá del beneficio económico obtenido por la plataforma, lo cierto es que estaba, dentro de sus posibilidades, obtener certeza de la efectiva entrega de los teléfonos al actor. Califica como profesionales a los servicios de intermediación ofrecidos por la empresa, razón por la cual estima aplicable la Ley de Defensa al Consumidor n°24240, además del artículo 1725 del Código Civil y Comercial, que impone un obrar diligente y previsor de las consecuencias, en función de las mayores exigencias de prudencia y conocimiento. En tal sentido, dado que las tecnologías utilizadas en el comercio electrónico requieren un mayor conocimiento por parte de los consumidores, esta circunstancia agrava la responsabilidad de sus organizadores. Por otra parte, el sentenciante resalta la relevancia de la conexidad contractual, en virtud de la cual cabría imputarle responsabilidad al portal de ecommerce, aún en relaciones donde no interviniera directamente. No desconoce, asimismo, la importancia de la publicidad de Mercado Libre, al prometer seguridad en los pagos, protección del dinero y ayuda en caso de inconvenientes. Por lo tanto, la plataforma quedaría obligada en los términos del artículo 1103 del Código Civil y Comercial, en tanto dispone la obligatoriedad de la publicidad.

En cuanto a los daños punitivos, asevera que es un instituto aplicable de manera independiente a otras indemnizaciones que pueda percibir el consumidor, que procede, en el caso, al acreditarse una conducta reprochable por parte de Mercado Libre. Respecto al daño moral, el juez sostiene que la recurrente no logró acreditar la arbitrariedad del juicio del A Quo.

---

<sup>52</sup> STJ de Jujuy, sala I; "Ferreiro, Pablo Alberto vs. Mercado Libre S.R.L. s. Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor - Recurso de inconstitucionalidad"; 2017; Expte. N° C-031.375/2014; boto del Dr. Jenes

Adhiriendo a ese boto, la Dra. De Falcone<sup>53</sup> se pronuncia en el sentido de que Mercado Libre ha procurado un trato indigno al consumidor, en abierta violación a lo normado por el artículo 1097 del Código Civil y Comercial. Asimismo, afirma que, dado el desequilibrio existente entre consumidores y proveedores, los primeros se ven obligados a confiar en la empresa intermediaria, en quien le vende el producto, en que las condiciones de contratación serán respetadas. Esa confianza, sostiene la opinante, obliga a los proveedores. A su vez, funda la procedencia del daño punitivo en las dos funciones reconocidas de este instituto, consistentes en disuadir la futura comisión de daños por parte del sancionado, y la efectiva aplicación de una sanción a una conducta perjudicial para los consumidores.

En virtud de lo anterior, y con la adhesión de la Dra. Altamirano sin mayores consideraciones, al boto del juez Jeneffes, la Cámara rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Mercado Libre, imponiendo costas y regulando honorarios.

Dos cosas resultan destacables en este fallo. En primer lugar, su patente intencionalidad ejemplificadora. Los jueces entendieron que la plataforma de *ecommerce* incurrió en una conducta grave, pasible de una sanción que desaliente su futura repetición. En segundo término, se muestra impecable el trabajo de los jueces al armonizar el ordenamiento jurídico, conjugando la normativa general y especial de protección al consumidor con la conexidad contractual, la protección a la confianza y el sistema de responsabilidad civil

No queda claro, sin embargo, el tipo de responsabilidad que le es imputable a la empresa en este caso. En principio parece subjetiva, en virtud de que se le reprocha un obrar negligente. Aun así, el fallo introduce otros criterios, cada uno de los cuales, de manera autónoma, conduciría a la imputación de responsabilidad. La conexidad contractual; la vulneración al principio de confianza; y la extensión de responsabilidad por incumplimiento, en razón de la pertenencia de la plataforma a la cadena de comercialización.

---

<sup>53</sup> STJ de Jujuy, sala I; "Ferreiro, Pablo Alberto vs. Mercado Libre S.R.L. s. Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor - Recurso de inconstitucionalidad"; 2017; Expte. N° C-031.375/2014; boto de la Dra. De Falcone

Resulta cuestionable, empero, la consideración del comportamiento de Mercado Libre, como pasible de aplicación de una multa en concepto de daño punitivo. Tanto la cámara, como el TSJ restaron relevancia al hecho de que, el demandante, por algún motivo, optó por perfeccionar la operación fuera del sistema de oferta proporcionado por la plataforma. Esa sola decisión aumenta el riesgo de perjuicios en caso del acaecimiento de situaciones contrarias al normal desarrollo de las operaciones. Al suscribir el acuerdo general con Mercado Libre, los consumidores aceptan sujetarse a las distintas modalidades de uso de los servicios, con los riesgos inherentes a cada una de ellas. Dado que en ningún momento se planteó la cuestión, es de suponer que el consumidor estaba razonablemente informado de estas modalidades a la hora de apartarse parcialmente del sistema. Por ello no parece correcto sancionar a Mercado Libre por una conducta orientada por los propios actos voluntarios del consumidor.

### 3.7. Conclusión

Como puede apreciarse, se pueden destacar distintos factores por los cuales resulta posible imputar responsabilidad a las plataformas de comercio electrónico. Por un lado, se encuentra lo receptado por la normativa consumerista en cuanto al sistema de garantías, que en el comercio mediante plataformas de esta clase tiene dos derivaciones. Las garantías proporcionadas por los proveedores en cada operación, y las garantías que ofrezca la plataforma a quienes las utilizan. Por otro lado, la obligación de seguridad, ésta última con rango constitucional. Si bien la Ley de Defensa del Consumidor se refiere al daño a su salud e integridad, es de entender que, en virtud del principio protectorio, tal obligación debe involucrar todos sus intereses jurídicos. En este sentido, las plataformas están obligadas a resguardar aquellos datos personales del consumidor, cuya divulgación o conocimiento por parte de terceros redundaría en serios perjuicios a su patrimonio, como es la información referida a tarjetas de crédito o cuentas bancarias.

Otro criterio por el que se ha determinado la responsabilidad de las plataformas de e-commerce, es la infracción al deber de información, tan importante en su rango constitucional, que es reglamentado desde distintos ámbitos jurídicos, incluso el supranacional. Al respecto corresponde hacer una salvedad. Es conocida la práctica, por parte de algunas plataformas, de proporcionar la información de los proveedores, después de manifestada la voluntad de compra del consumidor. Esto configura una práctica abusiva que vulnera directamente el derecho a la información, sujetándolo a la adquisición del bien o servicio.

El diálogo de fuentes, en principio, favorecería a los consumidores, propiciando la armonía con el ordenamiento jurídico general, la Constitución Nacional y los tratados internacionales. En virtud de ese diálogo entre las fuentes, es posible proporcionarle un rol preponderante a la confianza y a la apariencia jurídica, que obligarían a las plataformas de comercio electrónico a obrar garantizando el efectivo cumplimiento de las expectativas creadas en el consumidor. Sin embargo, la necesidad de aplicación de la teoría de la apariencia jurídica en estos casos aparece, al menos, discutible. Las prácticas empleadas por las empresas en la publicidad, los sistemas destinados a calificar proveedores, las promesas de “pago seguro”, son ejemplos de prácticas que influirían en el consumidor, generando confianza a través de la apariencia. Indudablemente se genera esa confianza, pero los actos tienen poco de aparente. Están sujetos, en todo caso, a la

obligatoriedad de las prácticas publicitarias o a las obligaciones inherentes a cada servicio.

La confianza creada, la garantía y la obligación de seguridad, además del hecho de ser integrantes de la cadena de comercialización, permitiría atribuirles a las plataformas de comercio electrónico, una responsabilidad de carácter objetivo. Sin embargo, como se desprende de uno de los fallos analizados, también podría, en casos donde se acredite un obrar negligente o imprudente por parte de las plataformas, imputarles responsabilidad subjetiva.

Sin embargo, según se deduce de lo declarado por un sector de la jurisprudencia, para determinar la responsabilidad de los portales de ecommerce, habrá que atenerse a las particularidades de cada caso, utilizando como elementos orientadores, el grado de participación que hubiera tenido en la operación, y la diligencia del consumidor al momento de utilizar el sistema. Esto supone la admisión de un criterio sumamente amplio, abarcativo de una amplia amalgama de posibilidades, que van desde la atribución de responsabilidad objetiva, hasta la eximición Total de responsabilidades.

## Conclusión

Para responder al interrogante planteado en este trabajo final de grado es menester diferenciar dos situaciones.

La primera, en la que los consumidores, los proveedores y las plataformas de comercio electrónico se encuentran inmersos en una relación de consumo, donde está claramente definida la participación que aquellas tienen en la operación. En este caso, conforme a la normativa vigente, responden objetivamente frente al consumidor. Tal responsabilidad se cimentará sobre distintos criterios que posibilitan su imputación, cuya incidencia corresponderá determinar en cada caso particular. Es así, como, según el caso, responderán en razón de las garantías legales. En otros, la responsabilidad derivará del deber de información o de la obligación de seguridad, de la confianza y las expectativas generadas en el consumidor a través de las prácticas empresariales.

Todo ello debe tener en cuenta que el consumidor se encuentra en una posición extremadamente desequilibrada frente a estas plataformas, determinada por una serie de factores. El primero es la complejidad de los contratos suscritos, los cuales están formados por distintos documentos, lo que dificulta su comprensión; además de contener cláusulas que pretenden deslindar a estos portales de cualquier tipo de responsabilidad. El segundo factor determinante de la vulnerabilidad de los consumidores en estas relaciones en particular, resulta de la complejidad de los servicios ofrecidos por las plataformas, normalmente de carácter informático. Estos servicios supondrían un mayor conocimiento por parte del consumidor, situación que los obliga a confiar en la gestión que realicen las plataformas.

La segunda situación a analizar, tiene como base la existencia de relaciones en las que no resulta posible determinar la participación de las plataformas de comercio electrónico en ciertas operaciones, debido a que desarrollan actividades que no la ubican con claridad en la relación de consumo, consistentes en poner en contacto a los consumidores con los proveedores. Acreditada esta situación, la tendencia es eximir a la plataforma de toda responsabilidad. Esta solución resulta errónea, ya que, aunque no exista relación de consumo, existe un contrato que vincula a la plataforma con quien oferta sus productos o servicios a través de ella. Ese contrato determina tanto la ganancia de la plataforma, como la promoción del producto ofertado. De hecho, la oferta realizada

por el proveedor en la plataforma, motiva en alguna medida el futuro contrato con el consumidor. Entonces, en virtud de la conexidad contractual, las plataformas deben responder frente a los consumidores en casos de perjuicios derivados del incumplimiento del proveedor.

Una solución alternativa a la controversia sería poner el foco de la imputación de responsabilidad en las ganancias que las plataformas obtienen de los servicios utilizados por las partes en la operación particular, o de la concreción exitosa de las operaciones realizadas. Sin embargo, asumir esta posición implicaría una seria limitación a los derechos de los consumidores, ya que se subordina la posibilidad de obtener resarcimiento por eventuales daños al lucro obtenido por las plataformas, perdiéndose de vista al consumidor como sujeto a proteger.

Debe entenderse que el consumidor, en estas situaciones, se enfrenta a dos escollos. El primero, consistente en el propio incumplimiento del proveedor, con la frustración, las molestias y la incertidumbre que le puede provocar iniciar reclamos por un medio tan impersonal como es internet. Y el segundo, constituido por la indiferencia de las plataformas, dispuestas a priorizar sus intereses en desmedro de los del consumidor. Por ello, en el presente trabajo se considera que las plataformas de comercio deben responder objetivamente frente a los consumidores en casos de incumplimiento del proveedor, siempre que se acredite la existencia de un vínculo entre éste y la plataforma accionada, verificándose tal vínculo en el contrato que suscriben al momento en el que el proveedor accede a los servicios proporcionados por la plataforma. Acreditado este ligamen, los consumidores podrán reclamar a las plataformas de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente en materia de conexidad contractual.

## Bibliografía

### Doctrina

- Altmark, D. y Molina Quiroga, E. (2012). *Tratado de derecho informático. Tomo II*. Buenos Aires, La Ley
- Bielli, G. y Ordoñez, C. (2019). Los consumidores y la contratación electrónica en el entramado normativo argentino. *Diario La ley*, 10/09/2019.
- Borda, a. (2017). *Derecho civil, Contratos*. Buenos Aires, La ley
- Domínguez Ginestar, M. (2018, Septiembre). La contratación electrónica y las plataformas de comercio electrónico. Presentado en el XVIII Simposio Argentino de Informática y Derecho (SID). Buenos Aires, República Argentina
- Dreicin de Clor, A. (2005). Derecho aplicable al comercio electrónico. *Revista Sequência*, 50, 273-299
- Farina, J. (2014). *Defensa del consumidor y del usuario*. (4a. Ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires, Editorial Astrea.
- Fernández Flores, R. (2014). La naturaleza jurídica de los marketplace. Recuperado de <http://www.horecalleida.es/wp-content/uploads/Naturaleza-Juridica-de-los-marketplaces.pdf>
- García, G. y Novo, e. (2015). Las tensiones jurídicas de facebook. La orfandad normativa, los derechos afectados y su tutela judicial. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/enrique-fernando-novo-tensiones-juridicas-facebook-orfandad-normativa-derechos-afectados-su-tutela-judicial-dacf150108-2015-02-04/123456789-0abc-defg8010-51fcanirtcod>
- Gherzi, C. y Weingarten, C. (2015). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores*. (2a. ed. actualizada y ampliada). Buenos Aires. La Ley
- Gherzi, C. y Weingarten, C. (2017). *Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo*. (4a ed. actualizada). Buenos Aires. La ley

- Grover Dorado (H), J. (2016). Los contratos electrónicos de consumo en el derecho argentino [versión electrónica]. *Diario de doctrina y jurisprudencia*, 54(14076)
- López Mesa, M. (2016, Noviembre). *La apariencia como fuente de derechos y obligaciones (La doctrina del acto aparente en el nuevo Código Civil y Comercial)*. Memoria escrita de la disertación del autor pronunciada con motivo de su ingreso a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, República Argentina. Cita Online: AR/DOC/3802/2016
- Lorenzetti, R. (1999). *Tratado de los contratos, tomo I*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- Lorenzetti, R. (2000). Comercio electrónico y defensa del consumidor. LA LEY2000-D, 1003 - LLP 2000,, 1186
- Lorenzetti, R. (2009). *Consumidores*. (2a. ed. actualizada). Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- Lorenzetti, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VI*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- Maggio, L. (2019). Contratos electrónicos. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/07/25/contratos-electronicos/>
- Márquez, J. (2002). Elementos de la contratación electrónica. El acuse de recibo y la confirmación del mensaje [versión electrónica]. *Anuario de Derecho Civil*, 7 (2002), p. 63. Recuperado de [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/elementos-de-la-contratacion-electronica.-el-acuse/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/elementos-de-la-contratacion-electronica.-el-acuse/at_download/file)
- Mora Astaburuaga, A. (2017). Especialidades de la contratación electrónica a través de plataformas de intermediarios en línea. Recuperado de [https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE004057.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE004057.pdf)
- Nicolaw, N. y Hernández, C. (2016). *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, La Ley
- Ossola, F. (2016). *Responsabilidad civil*. Buenos Aires, Abeledo Perrot
- Ottati Paz, J. (2018). Actualidad y preocupación sobre las relaciones de consumo en el mercado electrónico. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/03/14/actualidad-y-preocupacion-sobre-las-relaciones-de-consumo-en-el-mercado-electronico/>

- Picasso, S. (2015). Con el nuevo código, la obligación de seguridad desaparece del derecho común. Recuperado de [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/49178895/Obligacion\\_de\\_Seguridad\\_Picasso\\_OBLIGACIONES.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/49178895/Obligacion_de_Seguridad_Picasso_OBLIGACIONES.pdf)
- Rusconi, D. 2007. La confianza del consumidor como factor de atribución de responsabilidad del proveedor aparente. Recuperado de <http://justiciacolectiva.org.ar/la-confianza-del-consumidor-como-factor-de-atribucion-de-responsabilidad-del-proveedor-aparente/>
- Rusconi, D. (2015). *Manual de derecho del consumidor* (2a. ed. actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la ley 26.993 de Resolución de Conflictos de Consumo. Buenos Aires. Abeledo Perrot
- Santarelli, F. y Chamatropulos, D. (2019). *Suplemento especial. Comentarios al anteproyecto de ley de defensa del consumidor*. Buenos Aires. La Ley
- Scotti, L. (2012). *Contratos electrónicos*. Buenos Aires. Eudeba
- Scotti, L. (2014). de los contratos celebrados por medios electrónicos, a la luz del Código Civil de Vélez Sarsfield y del nuevo Código Civil y Comercial de la nación. Recuperado de <http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/5710138605063Contratos%20celebrados%20por%20medios%20electronicos.docx>
- Shina, F. (2016). *Sistema legal para la defensa del consumidor*. Buenos Aires, Astrea
- Shina, F. (2019). Los contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4166-contratos-adhesion-codigo-civil-y-comercial>
- Stiglitz, G. y Hernández, C. (2015). *Tratado de derecho del consumidor. Tomo I*. Buenos Aires, La Ley
- Tambussi, C. (2015). *Incidencias del nuevo Código. Contratos de consumo*. Buenos Aires, Hammurabi
- Vignola, M. (2014). Compraventa por Internet. Comentario al fallo "Claps, Enrique M. y Otro c/Mercado Libre SA s/Daños y Perjuicios". *Revista Jurídica de Daños Número 8, 2014*. IJ-LXXI-48

## Jurisprudencia

Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2018

STJ de Jujuy, sala I; "Ferreiro, Pablo Alberto vs. Mercado Libre S.R.L. s. Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor - Recurso de inconstitucionalidad"; 2017; Expte. N° C-031.375/2014; boto de la Dra. De Falcone

CN Com. Apel. Ciudad de Buenos Aires, Sala B; "GOMEZ MACIEL FRANCISCO JOSE C/ DRIDCO S.A S/ ORDINARIO"; 2017; EXPTE. N° 4470/2014

Cam. Apel. Comodoro Rivadavia, Chubut, Sala B; "BESLER, Darío Rubén c/ MERCADO LIBRE SRL s/ SUMARÍSIMO"; 2019; Expte. n°74/19

Cam. Apel. CAyT. Ciudad de Buenos Aires, Sala I; "Mercado Libre SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor"; 2019; Expte. 42268-2014/0

CNCom. Apel. Buenos Aires, Sala D; "Kosten, Esteban c/ Mercado Libre S.R.L. s/ ordinario"; 2018; expte. N° 34503/2014

## Legislación

Ley 26994. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina

Ley 24240. Defensa del Consumidor. Honorable Congreso de la nación Argentina

Ley 25506. Firma Digital. Honorable Congreso de la Nación Argentina

Ley 26356. Tiempo Compartido. Congreso de la Nación Argentina

Resolución 104/2005. Secretaría de Coordinación Técnica de la Nación

Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. 2018.