

LA CONFIANZA DE LOS CONSUMIDORES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

Resumen

Enmarcado dentro de la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene la necesidad de distinguir las distintas modalidades de actuación de las plataformas de comercio electrónico en cada caso a los fines de la atribución de responsabilidad civil a su operador, en el presente trabajo exploramos la generación de confianza en los consumidores como un elemento dirimente para considerar que la plataforma actúa con un rol activo y, por consiguiente, es pasible de ser responsabilizado con fundamento en la normativa protectoria de los consumidores. En ese sentido, vemos como la creación de confianza se encuentra en el corazón del modelo de negocio de muchas plataformas a través de su marca, representaciones de confiabilidad y sistemas de confianza distribuida que buscan atraer a consumidores a relacionarse en un ámbito en el que resultan particularmente vulnerables. A partir de ello, analizamos como esa confianza generada en los consumidores puede inhibir cualquier tipo de exención de responsabilidad fundada en el carácter de simple intermediario y dar cuenta de una intervención activa de la plataforma en la operación.

Autor: Möller Rombolá, L. Martín

I- Introducción

En el presente trabajo nos referiremos brevemente a un tema muy puntual en relación con la atribución de responsabilidad civil a los operadores de plataformas de comercio electrónico en sus relaciones con consumidores que contratan con ellos y a través de ellos para adquirir bienes y servicios. Se trata del rol de la creación de confianza en los consumidores como generador de un rol activo de la plataforma que haga posible la atribución de responsabilidad civil al operador de esta, incluso por daños derivados de incumplimientos contractuales del proveedor directo del bien o servicio.

Recordemos que una importante posición doctrinaria y jurisprudencial, que enraíza en las disposiciones del derecho comunitario europeo -con la que, como criterio general, coincidimos- sostiene la necesidad de distinguir entre las distintas modalidades de actuación de las plataformas de comercio electrónico a los fines de juzgar la atribución de responsabilidad civil. De ese modo, cuando la plataforma actúa con un rol meramente pasivo y limitado al tratamiento técnico y automático de los datos suministrados por sus usuarios, se encuentra amparada por los derechos constitucionales que protegen a otros intermediarios en internet, vinculados a la libertad de expresión y acceso a la información, de acuerdo con jurisprudencia de la CSJN en materia de responsabilidad de los buscadores¹, que ratificó la inexistencia de una obligación general de supervisión. Por el contrario, cuando su rol en la operación es activo, puede existir responsabilidad objetiva del operador derivada de la normativa protectoria de los consumidores. El principal exponente de esta posición en nuestro medio es el fallo “Kosten”².

Sin embargo, no todos los autores que adhieren en términos generales a la necesidad de esta distinción coinciden en los límites que demarcan una actuación pasiva de una activa. Existe un consenso bastante generalizado respecto de que la prestación de determinados servicios conexos al mero almacenamiento de datos como servicios de pago, envíos, financiación, publicidad, entre otros, no están alcanzados por exención de responsabilidad alguna y su prestación implica una actuación activa de la plataforma. No obstante, existen otras aristas de análisis -a nuestro juicio fundamentales- que son muchas veces dejadas

¹ Expresada en: CSJN 28/10/2014 " R., M. B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios", El Derecho - Diario, Tomo 260, 176 Cita online: ED-DCCCXXI-781 – CSJN, 12/9/2017 "G., C. V. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" El Derecho - Diario, Tomo 274, 445, Cita Online: ED-DCCCXXXV-164. – CSJN, 24/06/2021 "M., V. R. c. Yahoo S.R.L. Argentina y otro s/ Daños y perjuicios" El Derecho - Diario, Tomo 292 Cita online: ED-MDCCVIII-634

² CNCom Sala D, 22/03/2018 “Kosten, Esteban c. Mercado Libre SRL s/ ordinario” La Ley RCYS 2018-V, 116 Cita Online: TR LALEY AR/JUR/1780/2018

de lado, como las referidas a la creación de confianza en los consumidores. Por ello, en estas breves líneas nos abocaremos a su configuración y alcance en relación con la actividad de las plataformas de comercio electrónico.

II- El principio de confianza

El principio de confianza, como derivación de la buena fe subjetiva, implica que quien deposita su confianza en una determinada situación espera un comportamiento predecible conforme las expectativas que se generaron como antecedente. De tal manera, el punto neurálgico es la expectativa de comportamiento generada, pero, como es lógico, no cualquier expectativa, sino aquella que sea objetivamente justificada y estandarizada conforme los antecedentes generados en el marco de la relación jurídica. Se ha señalado que sus efectos jurídicos son aún más intensos en la formación de roles profesionales, como aquellos que se apoyan en un especial conocimiento, o en una posición económica y profesional sobresaliente y reconocida, pues se supone que al saber estándar se le adiciona un plus de profesionalismo (art. 1725, CCCN cuando alude a la confianza por la “condición especial de los agentes”)³.

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

En estrecha vinculación con la confianza se encuentra la noción de apariencia, puesto que la confianza es generada por la apariencia desplegada. Esta posee un amplio grado de desarrollo en nuestra doctrina y jurisprudencia en diversos aspectos, pero especialmente en el derecho del consumidor, donde sus ámbitos de aplicación y consecuencias se amplían notablemente, con especial relación con la información y la publicidad⁴. En ese sentido se destacan el carácter vinculante de las ofertas y las precisiones publicitarias y el desarrollo de la noción de proveedor aparente, entendiéndose como tal aquel que, sin serlo efectivamente, pone su marca, nombre o denominación en este, presentándose ante la comunidad de esa manera.

³ WEINGARTEN, C. “Contrato de consumo electrónico y plataformas de venta on line. Algunas aristas de análisis” La Ley SJA 11/03/2020 Cita online: TR LALEY AR/DOC/439/2020

⁴ HEREDIA, P. D. “La apariencia jurídica en general y en el derecho comercial” RCCyC 2023 (febrero), 5 Cita online: TR LALEY AR/DOC/3616/2022

En esa línea, Weingarten⁵ señala que el consumidor actúa en base a una apariencia de credibilidad generada a partir de una marca, un nombre o de un sistema. Esta confianza genera expectativas, y quien actúa conforme a ella tiene derecho a que esas expectativas se vean satisfechas y a poner en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para obtener su cumplimiento. La confianza vuelve exigible las razonables expectativas que objetivamente una declaración, comportamiento o apariencia han generado. De ese modo se corre el foco de la voluntad como fundamento del contrato, pasando a estar la confianza en el eje.

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

III- La plataforma de comercio electrónico como sistema experto

Lorenzetti⁶ ha desarrollado un muy interesante concepto, traído de la sociología, para tratar la problemática de la atribución de responsabilidad en las relaciones de consumo que tienen lugar en espacios virtuales. Se trata de los denominados “sistemas expertos”, los que son definidos como sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas del entorno material y social en que vivimos.⁷

Este concepto explica que siempre suponemos que alguien se ha ocupado de que las cosas funcionen. “Ese alguien no es un sujeto conocido y responsable de sus actos, como ocurre con el almacenero del barrio; se trata, en cambio, de un sistema, que puede aparecer ante el consumidor como una persona amable, pero que es sólo un empleado, cara anónima y no responsable. El sistema es inextricable porque la complejidad técnica que presenta es abrumadora; es anónimo porque no se puede conocer el dueño ni el responsable. Sin embargo, el sistema genera fiabilidad a través de su funcionamiento reiterado, las marcas, el respaldo del Estado y otros símbolos.”⁸

⁵ WEINGARTEN, C. "El principio de confianza en el Código Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 64.

⁶ LORENZETTI, R. L. "Tratado de los contratos. Tomo III" Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, pp. 862-863..

⁷ El autor toma el concepto de GIDDENS, Anthony "The consequences of modernity", Polity Press, 1990

⁸ LORENZETTI... op. cit.

A nuestro entender, el punto más importante que se plantea es que las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad son muy pocas y generalmente inicuas, de modo que se basa en un conocimiento inductivo débil. Así, no se trataría de un problema de negligencia, sino de una necesidad, ya que, si se tuviera que verificar razonablemente cada acto, sería imposible vivir y los costos de transacción serían altísimos. Este punto es particularmente relevante en relación a algunos importantes antecedentes jurisprudenciales que le dan preponderancia a la negligencia del consumidor, como el caso “Kosten”.

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

Otros autores como Shina⁹ y Molina Quiroga¹⁰ han retomado este planteo y sostienen que una plataforma de comercio electrónico puede ser considerada como un sistema experto y que ello debe repercutir a la hora de la atribución de responsabilidad. Particularmente, este último considera que la plataforma de comercio electrónico proyecta una apariencia que genera confianza en el consumidor, por lo que se equipara esta apariencia a la cadena de elaboración y distribución y se entiende que quien instrumenta este sistema experto debe soportar las consecuencias del accionar de uno de sus eslabones.

El punto tratado aquí tiene una estrecha relación con la particular vulnerabilidad que presenta el consumidor electrónico en razón de la mayor distancia cognoscitiva que existe con el proveedor experto en la materia¹¹. Es que esa asimetría informativa, imposible de salvar por el medio utilizado para la vinculación, genera que el usuario no tenga otra alternativa más que confiar en la empresa a través de la que se vincula. En ese sentido, Weingarten ha señalado que la falta de información es reemplazada por su equivalente funcional, la confianza, la cual es generada a través de distintos mecanismos, como por la publicidad, o por lo que una marca nombre comercial simboliza o representa¹².

⁹ SHINA, F. E. “Consumo on line. Problemática del contrato Informático”, La Ley DJ 02/02/2011 Cita Online: TR LALEY AR/DOC/6913/2010

¹⁰ MOLINA QUIROGA, E. “Aplicación de las normas de protección a consumidores en el comercio electrónico” La Ley, 13/03/2013. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/10111/2012

¹¹ En ese sentido BELTRAMO, A. y FALIERO, J. C. “El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable” El Derecho 01/09/2018. Cita Online: ED-CMXXVII-825

¹² WEINGARTEN, C. “Contrato de consumo electrónico...” op. cit.

Por nuestra parte, consideramos que para que la confianza se constituya como factor de atribución de responsabilidad civil debe estar basada en elementos objetivos que hagan plausible entender que la plataforma de comercio electrónico tiene una injerencia en la operación, como la calificación o *scoring* de vendedores, utilización de publicidades, promoción de ofertas, sistemas de envío, entre muchos otros. La existencia o no de esa particular confianza debe analizarse tomando en consideración la mencionada hipervulnerabilidad del consumidor electrónico y la importancia de la confianza en el comercio electrónico. En tal supuesto, como ha marcado parte de la doctrina, el operador de la plataforma puede ser considerado como un proveedor aparente¹³, lo que lo emplaza con plena responsabilidad, tanto por incumplimiento contractual del proveedor principal del bien o servicio, en los términos del art. 10 bis, como en el caso de daños en la persona u otros bienes del consumidor, ya sea por vulneración de la obligación de seguridad o por el vicio o riesgo de la cosa o del servicio.

Este criterio encuentra también correlato con muchas de las normativas dictadas en otros países. Particularmente, es relevante destacar que incluso el derecho comunitario europeo, en su reciente reforma con la entrada en vigor del Reglamento de Servicios Digitales (RSD)¹⁴, prevé que las exenciones de responsabilidad reguladas a favor de servicios intermediarios en internet no serán aplicables cuando, al tratarse de plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes, se brinde información al consumidor o se comercialice el bien o servicio de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control.¹⁵ Ello es lo que ocurre, según se ejemplifica en los considerandos del RSD, cuando los datos de contacto del vendedor no están a libre disposición o sólo se entregan después de la formalización del contrato entre el comerciante y el consumidor.

¹³ ESTEVARENA, E. y BAROCELLI, S. S. “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” La Ley, 30/05/2018. Cita online: TR LALEY AR/DOC/870/2018. Los autores particularmente se refieren al caso de MercadoLibre.

¹⁴ El texto completo de la norma en castellano puede encontrarse en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81573>

¹⁵ RSD, art. 6.

En igual sentido, criterios similares relativos a la protección de la confianza han sido receptados por los proyectos de Código de Defensa de los Consumidores que han tenido tratamiento legislativo recientemente en nuestro país¹⁶.

Asimismo, consideramos que la confianza puede constituirse en un factor de atribución cuando las plataformas ofrecen en un mismo sitio distintos modelos de negocios, algunos con un importante grado de injerencia y otros con un papel más pasivo y similar a un simple foro de transacciones, como ocurre con muchas plataformas en el mercado.

IV- Los sistemas de confianza distribuida

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

Un muy completo estudio de los sistemas de confianza distribuida en plataformas de comercio electrónico y la atribución de responsabilidad por las representaciones que estos generan en los consumidores, ha sido realizado por Estevarena¹⁷. El autor señala que se trata de un esquema de tres escalafones: confiar en la idea, la marca y el extraño. En un primer nivel el consumidor tiene que confiar en la idea, esto es, en contratar por vía web, sopesando sus riesgos y ventajas. Después, el consumidor tiene que confiar en la plataforma en particular, es decir, la marca, para lo cual esta debe construir una reputación. Por último, “el consumidor tiene que confiar en los demás usuarios, que para él no son más que extraños. No obstante, la tendencia del consumidor en estas plataformas es converger hacia la economía colaborativa. (...) Las plataformas intervienen aquí como soportes de la economía colaborativa detectando y discriminando los usuarios confiables de los desconfiables y, en consecuencia, fortalecen la reciprocidad y la confianza en los usuarios, en especial, mediante sistemas de puntuación descentralizados.”¹⁸

¹⁶ Particularmente la redacción original del proyecto de Código de Defensa del Consumidor desarrollada por la comunidad académica en el marco del proyecto Justicia 2020 contenía en su art. 73 una regulación específica de la responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico que, amén de receptar la exención de responsabilidad cuando actuaba con un rol activo, disponía que esta no era posible cuando generaba una particular confianza en el consumidor.

¹⁷ ESTEVARENA, E. “La confianza en el consumo electrónico” *El Derecho* 01/09/2021, Cita online: ED-MCMLXI-89

¹⁸ *Ibidem*

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

La cuestión, entonces, es si puede atribuirse responsabilidad civil al operador de la plataforma por la frustración de esa confianza generada en el consumidor, la cual está sustentada por las representaciones de la comunidad de usuarios. En ese sentido, se ha señalado que es respaldándose sobre esa confiabilidad que un consumidor contrata con un proveedor que no conoce ni le ha visto la cara. Por tal motivo, trasladar a los usuarios el riesgo de la confiabilidad representada en la plataforma sería una práctica abusiva, puesto que quien hace dicha representación no son los usuarios en sí, sino el algoritmo, del cual no se puede obtener información acabada. Además, es este algoritmo lo que le da confiabilidad institucional a la plataforma, por lo que forma parte sustancial del modelo de negocios de la plataforma, y, al ser un bien que depende de su guardián, es la plataforma quien debe asumir la responsabilidad por sus representaciones de confiabilidad.¹⁹.

También se ha señalado que en estos casos se podría considerar que el consumidor percibe que el producto está respaldado por una marca, la de la plataforma, lo que la colocaría en la posición de proveedor aparente. Esto implicaría que deba responder por la lesión a la confianza generada en el consumidor.²⁰

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

¹⁹ ESTEVARENA, E. y BAROCELLI, S. S. “La protección de los consumidores en plataformas de comercio electrónico” op. cit.

²⁰ Ibidem

funda en el hecho de que las representaciones expresan en sí un sentido y, por lo tanto, pueden ser consideradas como información emanada del proveedor²¹

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

V- Conclusiones

La confianza se encuentra en el núcleo de la actividad de las plataformas de comercio electrónico en el mercado. Estas muchas veces se valen de su marca, de distintas representaciones de confiabilidad y de sistemas derivados de la economía colaborativa, como los de confianza distribuida, para lograr que consumidores adquieran bienes o servicios a través de un medio que no controlan y en el cual se encuentran en franca desventaja. A partir de ello, consideramos que la protección de la confianza en los consumidores electrónicos se constituye como una arista de análisis ineludible a la hora de juzgar la atribución de responsabilidad civil al operador de una plataforma de comercio electrónico. En ese sentido, entendemos que se debe tomar en consideración su carácter de hipervulnerables y la particular complejidad del ámbito en que se desarrolla la relación de consumo.

Ello determina que la creación de una apariencia de injerencia en la operación por parte del operador de la plataforma pueda ser tomada como un elemento dirimente para considerar que ha actuado con un rol activo, en la medida que existan parámetros objetivos que permitan al consumidor entender que su operación está siendo efectuada por la plataforma, bajo su control o garantizada por ella.

Lo expuesto puede tener especial relevancia para considerar que una plataforma actúa con un rol activo cuando posee distintos modelos de negocio en un mismo sitio, algunos con una muy activa injerencia y prestación de servicios conexos, y otros como un mero

²¹ ESTEVARENA, E. “La confianza...” op. cit.

portal de contacto, sin que la separación entre ellos sea mostrada de manera evidente al consumidor.

En tales casos, la consecuencia de considerar que la plataforma interviene con un rol activo en la operación es emplazar a su operador como proveedor del bien servicio, a todos sus efectos²². De esa manera, en supuestos de daños a los consumidores, deberá responder de manera concurrente o solidaria con quien efectivamente comercializó el bien o servicio.

En el supuesto más habitual de daños, referido a lesiones al interés de prestación del consumidor, la responsabilidad se encuadra en el art. 10 bis LDC. Los daños ajenos al interés de prestación, recaídos en bienes distintos al objeto de la prestación principal o la persona del consumidor, se encuadran en los arts. 5 y 6 LDC cuando derivan de un incumplimiento del deber de seguridad o en el art. 40 LDC al tratarse de accidentes de consumo causados por el vicio o riesgo de la cosa o del servicio. La responsabilidad será siempre objetiva, aunque puede ser complementada con factores subjetivos de atribución en el plano de la extensión del resarcimiento.

²² En ese sentido PIZARRO, R. D. “Responsabilidad del operador de una plataforma de comercio electrónico on line”, La Ley 08/09/2021, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2538/2021