



Responsabilidad objetiva en los entornos digitales

Strict liability in digital environments

Adrián M. Ganino

Abogado (UBA). Docente UCALP, Sede San Martín, en la asignatura UFLO – Seminario III (Derechos de los Consumidores). Secretario Letrado, Secretaría Especializada en Relaciones de Consumo, Municipalidad de San Martín. Exdirector nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo. Correo electrónico: adrianganino30@gmail.com

Fecha de envío: 4 de mayo de 2023 | Fecha de aprobación: 13 de junio de 2023

Resumen

El presente trabajo¹ busca dar respuesta al siguiente interrogante: ¿qué responsabilidad le cabe a los proveedores e intermediarios en los entornos digitales? En nuestro país no contamos con normativa específica sobre responsabilidad de los intermediarios, lo cual representa un problema para la Justicia. Nuestro Código Civil y Comercial establece dos regímenes de responsabilidad civil: subjetiva y objetiva a la hora de resolver los conflictos que llegan a los estrados judiciales. Como no hay un régimen legal específico para aplicar en casos sobre responsabilidad de intermediarios, el Poder Judicial recurre a estos principios generales de la responsabilidad civil a la hora de pronunciarse, lo cual genera diversas posturas y fallos en las distintas instancias, contrarios unos de otros.

En ese marco, se propone un abordaje desde la mirada y el trabajo que lleva adelante la Autoridad de Aplicación Administrativa, con apoyo del presente artículo en sanciones de carácter administrativo.

Palabras claves: responsabilidad; protección; consumidor; entornos digitales; vulnerabilidad tecnológica.

¹ El ensayo se enmarca en los resultados del proyecto de investigación titulado «Ciberdelitos en las relaciones de consumo», aprobado por Resolución n.º 912/22 y financiado por la Universidad Católica de La Plata.

Abstract

This paper seeks to answer the following question: what responsibility do providers and intermediaries have in digital environments? In our country we do not have specific regulations on the responsibility of intermediaries, which represents a problem for Justice. Our Civil and Commercial Code establishes two civil liability regimes: subjective and strict when resolving conflicts that reach the courts. Since there is no specific legal regime to apply in cases of intermediary liability, the Judiciary resorts to these general principles of civil liability when it comes to pronouncing, generating different positions and rulings in different instances contrary to each other.

Within this framework, an approach is proposed from the point of view and the work carried out by the Administrative Enforcement Authority, supporting this article on sanctions of an administrative nature.

Keywords: *liability; protection; consumer; digital environments; technological vulnerability.*

Durante la pandemia que tuvo lugar a nivel mundial en marzo del año 2020, por efecto del covid-19, las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional decretaron una serie de medidas: entre ellas, se dispuso un Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio. Esto significó que millones de consumidores y usuarios debieran recluirse en sus domicilios a los fines de evitar la circulación y propagación del virus, que hasta ese momento era desconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Es en ese contexto que miles de consumidores se vieron obligados a cambiar sus hábitos de consumo: se volcaron a la compra y a la contratación de bienes y servicios mediante el uso de internet con acceso a plataformas digitales, redes sociales y nuevas tecnologías para tal fin (billeteras virtuales, QR, etc.). Así, el 80 % de los actos de consumo se realizaron mediante la modalidad de contratación a distancia. En dichas operaciones comerciales, jóvenes, adultos y hasta personas mayores de edad se vieron empujadas intempestivamente por el mercado, y por el mismo Estado, a adquirir bienes y servicios a través de la modalidad conocida como «a distancia», entre las que podemos mencionar operaciones financieras, compra digital de bienes para consumo masivo, etc.

En ese marco social y económico, se generó el caldo de cultivo propicio para la proliferación de distintas estafas y delitos de ingeniería social, como ser el robo de datos personales, la usurpación de identidad digital, *phishing*, *vishing*, hackeo de claves, entre otros.

Lamentablemente, el riesgo de ser víctima de una estafa en los entornos digitales se encuentra en aumento año a año. Pero ¿qué entendemos cuando hablamos de entornos digitales? Dicha concepción procura referir a la digitalización que se da de nuestras vidas cotidianas, es decir que hoy nuestras vidas están siendo reconfiguradas en nuestra manera de trabajar, de estudiar, de ejercitarse, de consultar al médico, de comprar y adquirir bienes o servicios, de festejar o relacionarse con familiares o amigos; hoy todo transcurre en lo virtual, en lo digital, y lo hacemos a través del uso de nuevas tecnologías, como *smartphones*, una *tablet* o una computadora.

En nuestro país, las denuncias por ciberfraudes aumentaron casi un 200 % durante el primer trimestre de 2022, en comparación con el mismo período de 2021, según un informe presentado por el Observatorio de Cibercrimen y Evidencia Digital en Investigaciones Criminales de la Universidad Austral (OCEDIC); en promedio, se registraron 4800 fraudes por mes en sus diferentes modalidades, principalmente, mediante estafas en WhatsApp, *phishing*, usurpación de identidad y «cuento del tío 2.0». «La realidad es que el dinero que se maneja es de alto valor, supera aproximadamente el millón y medio de pesos mensuales», precisó la directora del OCEDIC, Daniela Dupuy (Narosky, 2022, párr. 5).

En el proyecto de investigación de la Universidad Católica de La Plata, Sede San Martín, que llevamos a cabo junto a otros colegas especialistas en la materia, se trata la cuestión de las «ciberestafas y la relación de consumo». Del trabajo de investigación, se destaca que, consultadas las distintas Autoridades de Aplicación en materia de consumo de Latinoamérica respecto a los protocolos y procedimientos que seguir frente a esta problemática (Uruguay, Colombia, Chile, Brasil, Perú, República Dominicana, entre otros), todas coinciden en que la naturaleza jurídica de este tipo de delitos que se dan en los entornos digitales se corresponde al ámbito penal. Por lo tanto, estas autoridades administrativas no intervienen en dichas reclamaciones, las cuales se derivan a la Justicia Penal, más allá de que la afectación final sobre los consumidores es de carácter patrimonial.

En contraposición a esta negativa de intervención por parte de la instancia administrativa, en nuestro sistema protectorio doméstico, las Autoridades de Aplicación nacional, provincial y municipal poseen amplias facultades de control, fiscalización, reglamentación y juzgamiento frente a los incumplimientos de los proveedores de bienes y servicios en el marco de las relaciones de consumo (art. 42 de la Constitución Nacional, art. 41 de la Ley Nacional n.º 24.240; en la provincia de Buenos Aires, la Ley n.º 13.133).

La Secretaría de Comercio, en el ámbito nacional, bajo la Resolución n.º 270/2020, internalizó e incorporó al sistema jurídico nacional la Resolución n.º 37/2019 emitida por el Mercosur, relativa a la protección del consumidor en el comercio electrónico. Sobre dicha resolución, queremos destacar algunos aspectos que hacen a la esta cuestión:

- a) El comercio electrónico debe garantizar a los consumidores, durante todo el proceso de la transacción, el derecho a información clara, suficiente, veraz y de fácil acceso sobre el proveedor, el producto o servicio y la transacción realizada (art. 1).
- b) La información debe estar presente en los sitios web y demás medios electrónicos del proveedor, en ubicación de fácil visualización y antes de la formalización del contrato (art. 2).
- c) La posibilidad del ejercicio del derecho de arrepentimiento o retracto en los plazos que establezca la normativa aplicable (art. 6).
- d) La obligación del proveedor de proporcionar un servicio eficiente de atención de consultas y reclamos de los consumidores (art. 7).

Ahora bien, dicho lo que antecede, queremos resaltar la intervención de las Oficinas Municipales de Defensa del Consumidor frente a la vulnerabilidad de los consumidores y usuarios, quienes se vieron defraudados en los entornos digitales a través del uso de internet como medio necesario para que este tipo de afectaciones tengan lugar.

Para ello, comentaremos una sentencia administrativa que se dictó en la causa «Lazaro, Fernando Marcelo c/ Mercado Libre SRL s/ Infracción a la Ley Nacional n.º 24.240 y Ley Provincial n.º 13.133» (Expte. Municipal n.º 2021 —196876—, Juzgado de Faltas n.º 2 con competencia en consumo, a cargo del Dr. Alejandro Sengili, Municipalidad de San Martín²).

De los hechos acaecidos en la denuncia administrativa, se desprende lo siguiente: el Sr. Lazaro fue víctima de un robo; los perpetradores le sustrajeron sus pertenencias, entre ellas el celular; paralelamente, le solicitaron habilitar las claves del dispositivo móvil, incluida su billetera virtual asociada a Mercado Pago (Mercado Libre SRL); a razón de ello, realizaron operaciones comerciales con su usuario, las cuales constaban de: a) dos transferencias, una de \$100.000 (cien mil pesos) y otra de \$5000 (cinco mil) a una cuenta bancaria, y b) una recarga de crédito a un celular por un importe de \$700. Todo ello surge de la denuncia y documentación aportada en la causa.

El reclamante, pese a haber realizado la denuncia penal en la comisaría, y ante la empresa proveedora del servicio (Mercado Libre SRL), no encontró solución alguna; su reclamo fue rechazado por la empresa intermediaria de la cual este era usuario. Mercado Libre SRL aludió como causales de eximentes de atribución de responsabilidad que: 1) sus sistemas de seguridad no han sido violentados, y 2) son los usuarios los que deben activar los distintos niveles de seguridad con que el sistema cuenta; asimismo, Mercado Libre SRL no es responsable del hecho, ya que el usuario fue quien brindó las claves, y quien realizó las operaciones que fueron desconocidas provienen de un tercero por el cual la empresa no debe responder (causales de eximición de responsabilidad) en nuestro sistema civil.

Frente a esta situación, el juez administrativo sostuvo en sus fundamentos que estas causales deben ser interpretadas de manera restrictiva, y plantea que no puede recaer sobre el consumidor/usuario todo el peso de afrontar con su patrimonio hechos en los que fue víctima, y a los cuales está expuesto; se introduce y se amplía el concepto de *hipervulnerabilidad* que contempla la Resolución n.º 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior, en materia tecnológica («vulnerables tecnológicos»).

Asimismo, se sostiene que, en lo que respecta a la tutela y protección de los derechos de los consumidores, pesa sobre los proveedores, incluidos los intermediarios, el *deber de seguridad* establecido en el art. 5 de la Ley Nacional n.º 24.240 y contemplado en el art. 42 de la Constitución Nacional, el cual conlleva la obligación de adoptar todas aquellas medidas que sean razonables y necesarias de prevención a los fines de evitar el daño del consumidor, ya sea sobre su persona, bienes y sobre sus derechos.

² Cfr. <https://comercioyjusticia.info/wp-content/uploads/2022/02/Mercado-paga.pdf>

Gracias a este sistema protectorio y sus principios, entre los cuales podemos destacar el principio *proconsumidor*, el de la buena fe, el de indemnidad, el de información, el de transparencia, el de progresividad y no regresión, y el de la realidad objetiva —entre otros que fueron incorporados³ a nuestro marco normativo de tutela de derechos de los consumidores y usuarios—, se impone una barrera infranqueable que busca robustecer y equilibrar la relación jurídica que une a consumidores y proveedores, quienes se encuentran enfrentados en una clara relación de desigualdad estructural que el mercado capitalista de producción de bienes y servicios impone dentro y fuera de los entornos digitales en los que se opera.

Así lo planteó el Legislativo hace ya treinta años, cuando se aprobó la Ley Nacional n.º 24.240, con una mirada puesta en una normativa que proteja y establezca derechos y obligaciones de los proveedores frente a la desprotección de los consumidores, dotándola de herramientas administrativas y jurisdiccionales sancionatorias, que luego fueron receptadas y fundamentadas en nuestra Constitución Nacional por los constituyentes en el año 1994, en su art. 42. Creemos necesario citarlo aquí:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Ahora bien, siguiendo con esta línea de análisis, el C. C. C. expresa en su art. 1757:

Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

La reforma introducida en el año 2014 mediante la Ley 26.994 ha venido a mejorar el sistema de responsabilidad que el ya viejo Código de Vélez sostenía, con base en la *culpa* o *dolo* del agente dañador y dejando afuera a la víctima que sufría el daño; se establece de manera clara e indubitada que la responsabilidad es objetiva respecto de quién debe reparar los daños ocasionados por el

³ Resolución MERCOSUR/GMC/RES n.º 36/19, Defensa del Consumidor - Principios Fundamentales, fecha 11/9/2020, e internalizados en nuestro sistema protectorio mediante la Resolución n.º 310/20 por la S. C. I.

hecho de las cosas y por la actividad riesgosa que se ejerza, no es eximente la autorización administrativa requerida para la realización de dicha actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Bajo esta premisa, el juez administrativo consideró que la actividad desplegada por Mercado Libre SRL (Mercado Pago), esto es, poner a disposición de sus clientes, mediante la intermediación, nuevas herramientas tecnológicas que son riesgosas en el marco de la hipervulnerabilidad tecnológica en el que se encuentran los consumidores y usuarios del sistema, hace nacer indefectiblemente el deber de reparar. Es que, de no haber existido la posibilidad de utilizar este servicio a través de la modalidad a distancia, los cuales incluyen el ingreso de claves, o la utilización de una plataforma virtual, la carga de datos personales, etc., el hecho dañoso acaecido no hubiese ocurrido.

Conclusiones

Por todo lo expuesto, la responsabilidad de los proveedores e intermediarios *frente a los daños que se producen en la prestación del servicio que proveen a través del uso de las nuevas tecnologías y a través de Internet como medio necesario para llevar adelante su negocio jurídico y económico en los entornos digitales y en perjuicio de los consumidores*, es OBJETIVA y ABSOLUTA (art. 40 de la Ley Nacional n.º 24.240; art. 1733 inc. E) y art. 1757 del C. C. C.). Por lo tanto, como principio general, el proveedor deberá asumir su responsabilidad por los daños que sufre el consumidor en el marco de la relación de consumo entablada en «entornos digitales», aún en razón de la propia conducta del consumidor.

Referencias

Constitución de la Nación Argentina (1994). 2.^a edición.

Ley Nacional n.º 24.240 de Defensa del Consumidor. Publicado en SJA el 28/5/2008; JA 2008-II-1225. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley Provincial n.º 13133. Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. Publicada en el Boletín Oficial el 5/1/2004.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Sancionada el 1 de octubre de 2014. Promulgada el 7 de octubre de 2014.

Narosky, S. (4 de mayo de 2022). Riesgo en aumento: las denuncias por ciberfraudes aumentaron casi 200% interanual en el primer trimestre. *Infobae*. <https://www.infobae.com/economia/2022/05/04/riesgo-en-aumento-las-denuncias-por-ciberfraudes-aumentaron-casi-200-interanual-en-el-primer-trimestre/>

Resolución MERCOSUR/GMC/RES n.º 36/19, Defensa del Consumidor - Principios Fundamentales. Sancionada el 11/9/2020, e internalizados en nuestro sistema protectorio mediante la Resolución n.º 310/20 por la S. C. I.

Resolución n.º 270/2020 de la Secretaría de Comercio de la Nación. Sancionada el 4/9/2020. Publicada en el Boletín Nacional el 8/9/2020.