

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

4 de mayo de 2018

“MERCADO LIBRE” SEGUIRÁ LIBRE

*Una decisión reciente resuelve un problema novedoso
a pesar de la falta de un marco legal al respecto.*

La oferta era tentadora: Esteban encontró en www.mercadolibre.com.ar el auto que estaba buscando y a un precio más que conveniente. Cerró trato con el vendedor, pagó el precio... pero el auto nunca le fue entregado.

Entonces decidió hacer pleito contra a Mercado Libre S.R.L., la empresa operadora de ese sitio de ventas *on line*.

En su respuesta, la demandada explicó que su plataforma de ventas y subastas está dividida en dos sectores. Una, (“marketplace”) destinada a bienes no registrables (es decir aquellos cuya transferencia no necesita ser asentada en registro alguno) “en la que los datos del vendedor son dados a conocer al adquirente sólo después de que éste decide concretar la operación haciendo ‘click’ en el botón ‘comprar’”.

En cambio, cuando se trata de bienes registrables —en el sector llamado “sección de clasificados”—, “los datos personales del vendedor están publicados en la misma oferta”. En ese caso, la plataforma funciona “como una simple sección de avisos que permite a los interesados contactarse directamente sin necesidad de tener que manifestar

previamente una voluntad de compra ni registrarse en el sistema”.

Para Mercado Libre, el comprador y la vendedora “se vincularon de manera independiente y por fuera de la mencionada plataforma comercial”. Además, “la posición neutral [de Mercado Libre] con relación a las operaciones concretadas en la plataforma es advertida a los usuarios en los “Términos y Condiciones” que deben ser leídos y aceptados al momento de registrarse.

Mercado Libre dijo también que “la maniobra ilícita del vendedor se consolidó por la propia negligencia, ligereza o imprudencia” de Esteban, “quien no hizo caso de la sospecha que naturalmente generaba la defectuosa redacción de los correos del supuesto vendedor y del llamativo bajo precio del automotor ofertado” (como si Esteban hubiera olvidado aquel refrán que dice que *cuando la limosna es grande hasta el santo desconfía*).

Otros dos argumentos esgrimidos por Mercado Libre fueron no haber cobrado nunca comisión alguna y que correspondía a Esteban demostrar la culpa o la negligencia de la plataforma de ventas.

Esteban perdió en primera instancia y apeló.

En la Cámara¹, los jueces indicaron que, en resumen, Esteban pretendía ampararse en “una aplicación genérica de principios o reglas [referidos a] los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor, la asimetría entre ambos, la omisión informativa en la que habría incurrido la demandada y el valor que la confianza tiene en el comercio electrónico, *pero sin reparar en que la problemática [del asunto] es bastante más compleja que ello*”.

Los magistrados entendieron que era imperioso advertir que el derecho argentino *no ofrecía normas especiales relacionadas con la responsabilidad de los mercados electrónicos ‘on line’*. Entonces decidieron aplicar normas de derecho extranjero, “basadas en criterios que han recibido aceptación en países con un desarrollo jurídico similar al nuestro”.

La Cámara consideró adecuado aplicar entonces la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo sobre “Determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”, incorporada al derecho interno de todos los países integrantes de la Unión Europea y que se aplica a los prestadores de servicios en Internet que facilitan el contacto entre compradores y vendedores.

El elemento más relevante de esta norma — aclaramos nosotros— es el concepto genérico de que *los prestadores de servicios de intermediación que almacenen datos facilitados por el destinatario del servicio no son responsables de esos datos*. Ese principio general está sujeto a una

excepción: existirá responsabilidad cuando el prestador tenga conocimiento de hechos o circunstancias que revelen que la actividad es ilícita. Pero, al mismo tiempo, tampoco se les requiere asumir una obligación general de supervisión de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Esa directiva europea “define una zona libre de responsabilidad a favor de los proveedores de servicios de intermediación en la sociedad de la información”, dijeron los jueces.

Pero esa exención de responsabilidad requiere, además del desconocimiento de posibles ilicitudes, *que el proveedor se limite a prestar un servicio neutro mediante un tratamiento meramente técnico y automático de los datos facilitados por sus clientes y que no desempeñe un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de tales datos*.

No obstante, los jueces también reconocieron que el proveedor *puede prestar otros servicios auxiliares o conexos*, sin por eso incurrir en responsabilidad. Esos servicios pueden ser medios de evaluación o calificación, seguros, modalidades de pago o verificación de la identidad de las partes.

Según la Cámara, la existencia o no del papel activo del proveedor debe ser resuelta por los jueces. Si el operador “ha sido un mero canal, limitándose a proporcionar un foro para una transacción entre un comprador y un vendedor”, está exento de responsabilidad, “*porque es un mero intermediario en virtud de su posición neutra, meramente técnica, automática y pasiva*” y ni siquiera asegura el resultado de los negocios que se pueden celebrar por medio del servicio que presta.

¹ In re “Kosten c. Mercado Libre SRL”, CNCom “D”, 22 de marzo 2018; reg. 34503/2014.

Los jueces dejaron a salvo los casos en que un operador del servicio “tiene motivos que le hagan sospechar que los usuarios de los servicios están cometiendo ilícitos, [pues] no le está permitido ‘apartar la vista’ [para] sustraerse de la responsabilidad. Dicho de otro modo, ‘la ignorancia premeditada o culpable’ *equivale a un conocimiento efectivo* y, por lo tanto, convierte al operador en responsable del ilícito que se cometa a través de su servicio”.

Otro concepto importante que mencionaron los jueces fue que el servicio que presta alguien como Mercado Libre SRL *no es una función de corretaje*, (que en la Argentina daría derecho a una comisión) porque no se obliga ante una de las partes a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios. Es tan solo “un servicio electrónico para acceder al conjunto de una información enderezada a la consecución de una finalidad: que unos adquieran productos o servicios que otros enajenan”.

Luego de describir el marco jurídico que consideraron aplicable al caso (como dijimos, tomado del derecho comparado), los jueces concluyeron que, de acuerdo a la prueba ofrecida por las partes, Mercado Libre SRL *se había comportado como un simple sitio web de alojamiento de datos*.

Un elemento importante para esa determinación fue que para acceder al sitio y “navegar” por los avisos clasificados no

era necesario registrarse previamente ni ingresar con un nombre de usuario y una clave. Eso, para los jueces, “era incompatible con la idea de que la demandada hubiera desempeñado en el caso un papel activo que le permitiera adquirir conocimiento o control de los datos almacenados y publicitados”.

La Cámara también tuvo en cuenta que los términos y condiciones del servicio proporcionaban “información cierta, clara y detallada del servicio”, por lo que *se había cumplido con la obligación de informar debidamente al consumidor para que comprendiera los riesgos derivados de su empleo*.

En virtud de esas razones (y otras más, menos relevantes) el tribunal entendió que Mercado Libre estaba exento de responsabilidad por los daños sufridos por Esteban.

La decisión es excelente. En primer lugar, se basa en principios jurídicos idénticos a los aplicados en los países más avanzados en el tema. En segundo término, los jueces no temieron ser tildados de “extranjerizantes” por hacer eso. Y en tercer lugar, la Cámara rechazó el camino fácil de dar la razón a quien intentó aparecer como “la parte débil” del contrato, cuando su debilidad, en rigor, había consistido en una grave negligencia en el cuidado de sus propios intereses.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**