

CONFLICTOS EN *MARKETPLACES*: RESPONSABILIDAD DE PLATAFORMAS DIGITALES EN RELACIONES DE CONSUMO MODERNAS

ALONSO MORALES ACOSTA*
Pontificia Universidad Católica del Perú

Recibido: 29 de octubre del 2024 / Aceptado: 27 de noviembre del 2024

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2024.n59.7650>

RESUMEN. En este artículo se analizan los problemas en las relaciones de consumo en *marketplaces* o plataformas digitales de dos lados y se presta particular atención al régimen de responsabilidad aplicable a los titulares de las plataformas frente a los consumidores. Primero, se define el concepto de plataforma digital de dos lados, sus características y las externalidades generadas en este tipo de mercados. Además, se examinan las relaciones de consumo entre el consumidor, el establecimiento alojado en la plataforma y el titular de la misma. Luego, se abordan los problemas más comunes para los consumidores, como defectos de productos, fraudes e incumplimientos de servicio. Finalmente, se brindan lineamientos para determinar la responsabilidad del titular de la plataforma y se incluyen casos en los que cabría la responsabilidad solidaria con el establecimiento. Se concluye que la validez de la limitación de responsabilidad depende de las expectativas del consumidor y el grado de involucramiento de la plataforma en el contrato de consumo.

PALABRAS CLAVE: *marketplaces* / titular o intermediario de la plataforma / establecimiento alojado / relaciones de consumo / problemas de los consumidores / fallas de mercado / responsabilidad solidaria

* Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con estudios de doctorado en Derecho y de posgrado en Derecho Administrativo y Regulación Económica, en la Universidad de Salamanca, España. Además, cuenta con estudios de derecho empresarial en la Universidad de Sevilla, España. Es socio principal de Torres y Torres Lara Abogados y árbitro con especialización en arbitraje comercial internacional y arbitraje de inversiones por el Center on International Commercial Arbitration de la American University, Estados Unidos. Está inscrito en la nómina de diversos centros de arbitraje. Es profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Perú.

CONFLICTS IN MARKETPLACES: LIABILITY OF DIGITAL PLATFORMS IN MODERN CONSUMER RELATIONSHIPS

ABSTRACT. This paper analyzes issues in consumer relationships within marketplaces or two-sided digital platforms, focusing on the liability regime applicable to platform owners in relation to consumers. First, the concept of a two-sided digital platform, its characteristics, and the externalities generated in this type of market are defined. The consumer relationships between the consumer, the establishment hosted on the platform, and the platform owner are examined. Then, the most common problems for consumers, such as product defects, fraud, and service non-compliance, are addressed. Finally, guidelines are provided to determine the liability of the platform owner, including cases in which joint and several liability with the establishment would be appropriate, and it is concluded that the validity of the limitation of liability depends on the consumer's expectations and the degree of the platform's involvement in the consumer contract.

KEYWORDS: marketplaces / platform owner or intermediary / hosted establishment / consumer relations / consumer problems / market failures / joint and several liability

1. INTRODUCCIÓN

Amadeo intentaba a cualquier costo que la compra se efectuara. Le encantaba “cazar” libros raros a través de su plataforma digital favorita, la Librería Mundial, una *startup* holandesa que atendía virtual y físicamente en el Perú. Ya había adquirido la crónica perdida de Felipe Guaman Poma de Ayala en esta plataforma. ¿Para qué complicarse la vida yendo a librerías o a los famosos lugares de Amazonas y Quilca si desde la comodidad de su escritorio podía adquirir los libros que siempre anheló? Era un día de invierno cuando concretó una nueva compra en la plataforma digital. ¡Qué bien, todo con normalidad!, se dijo cuando logró una de sus mejores adquisiciones, la Biblia de Gutenberg. Sin embargo, a los siete días, recibió en su casa un ejemplar de *La ciudad y los perros*¹. ¡Qué tal descuido!, pensó. Tomando aire para apaciguar su mortificación, llamó al centro de atención al usuario del *marketplace*:

—Hola, me gustaría que revisaran mi pedido. Me ha llegado algo totalmente distinto a lo que ofrecían en su página web.

—Buenas tardes, espere unos minutos, por favor —dijo el interlocutor que tenía al otro lado de la línea.

—Señor, revisando los términos y condiciones de uso de Librería Mundial, no somos responsables ni tenemos participación en la venta de los productos que ofertan los establecimientos usuarios, por lo que le recomendamos coordinar con su vendedor cualquier reclamo.

—Bueno, entonces reclamaré al establecimiento, pero dejo constancia de que confié en ustedes —respondió Amadeo con actitud contrita.

¿Quién es el responsable? ¿Solo el establecimiento alojado en la plataforma? ¿La plataforma tiene algún tipo de responsabilidad? ¿Se extiende solidariamente y sin limitaciones a la plataforma, o se circunscribe a lo expresamente asumido por esta?

Nuestra interacción con el mundo virtual, particularmente a través del comercio electrónico, se manifiesta claramente en las plataformas que actúan como intermediarias entre los establecimientos comerciales y los consumidores. Estos establecimientos se encuentran alojados en una plataforma digital, mientras que los usuarios se relacionan con dicha plataforma proporcionando sus datos personales (nombre, documento de identidad, usuario, clave de acceso), lo que permite identificarlos, rastrear sus preferencias de compra y autorizar el envío de publicidad. Este proceso facilita el conocimiento del cliente y la posibilidad de fidelizarlos. De este modo, la plataforma digital centraliza tanto la oferta como la demanda y optimiza la relación entre ambos

1 Obra icónica de Mario Vargas Llosa.

actores. No obstante, este ecosistema digital trae consigo desafíos legales únicos, especialmente en cuanto a la responsabilidad de las plataformas que intermedian estas transacciones. A medida que los consumidores enfrentan problemas como productos defectuosos, fraudes o incumplimientos de servicio, surge la pregunta acerca de qué grado de responsabilidad tienen los titulares de estas plataformas digitales.

En el presente trabajo revisamos brevemente lo que se entiende por plataforma digital de dos lados, así como cuáles son sus características principales y las externalidades, tanto positivas como negativas, que pueden generarse en este tipo de mercados. Luego, se examina la naturaleza de las relaciones de consumo que se establecen entre el consumidor, el establecimiento alojado en la plataforma² y el intermediario de la plataforma digital. Posteriormente, se abordan los principales problemas que enfrentan los consumidores en estos *marketplaces*, como defectos en los productos, fraudes, incumplimientos de servicio, entre otros. Finalmente, se brindan lineamientos para determinar el tipo de responsabilidad que puede atribuirse al titular de la plataforma digital, para lo cual se analizan supuestos en los que no cabe la responsabilidad solidaria, así como aquellos en los que sí corresponde; se discute la propuesta de establecer una responsabilidad solidaria general y, para tal fin, se consideran los posibles efectos negativos que ello podría tener sobre la viabilidad de los nuevos emprendimientos (*startups*).

2. ¿MERCADO DIGITAL O PLATAFORMA DIGITAL DE DOS LADOS?

2.1. Definición

Existen mercados digitales que pueden ser unidimensionales, es decir, enfocados únicamente en una relación directa entre el vendedor y el comprador. Tal es el caso de las tiendas en línea (*e-commerce*)³, pero también hay aquellos mercados que pueden ser más complejos, en los que existe un intermediario que implementa una infraestructura virtual para facilitar la interacción entre la oferta y la demanda. Esta sería la denominada plataforma digital de dos lados (también llamada mercado de dos lados), en cuya definición nos centramos en las siguientes líneas.

Si bien en nuestro ordenamiento no existe una definición legal de mercado digital de dos lados, podemos afirmar que, en una primera modalidad, este está compuesto

2 En adelante, usaremos de forma indistinta los términos *establecimiento* o *establecimiento alojado* para referirnos al empresario y a su organización (empresa) alojada en una plataforma digital. Recuérdese que una empresa es una organización que consiste en poner en funcionamiento a un establecimiento o un fondo empresarial.

3 Algunos ejemplos de tiendas en línea unidimensionales son *Zara.com*, *Walmart.com*, *Nike.com* y *Netflix* (en materia de servicios de *streaming*). Todas ellas, generalmente, son gestionadas por una entidad que controla el inventario, los precios y la experiencia de compra.

por un intermediario que, a través de una plataforma digital, relaciona a empresarios con consumidores. A esta se la conoce como B2C; Amazon, Buscalibre, Mercado Libre o AliExpress son ejemplos de ella. Una segunda es aquella en la que el intermediario, a través de una plataforma digital, relaciona a empresarios con otros empresarios. A esta se la conoce como B2B; Alibaba, ThomasNet o Amazon Business son algunos ejemplos. Por último, una tercera modalidad de mercado digital de dos lados es aquella en la cual el intermediario, a través de una plataforma digital, relaciona a consumidores con otros consumidores. A esta la conoce como C2C; Airbnb, Ebay o Facebook Marketplace son ejemplos de ella. Para efectos de este artículo, nos vamos a remitir a las relaciones que genera el intermediario de la plataforma digital en el grupo B2C, es decir, a empresarios y consumidores o, en términos de nuestra regulación del consumidor, a una relación entre proveedores (alojados en la plataforma) y consumidores (que acceden a la plataforma).

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) describe el mercado de dos lados del modo siguiente:

Una plataforma de dos lados (conocidas también como *two sided platforms*) es un espacio físico o virtual provisto por un agente económico, en donde distintos grupos de clientes —que se necesitan entre sí— se encuentran, lo que facilita la interacción entre ambos grupos. De esta manera, una plataforma brinda la posibilidad de que ambos lados se pongan en contacto y puedan realizar transacciones que generan varios beneficios económicos para las partes que interactúan. (Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI, 2020, p. 30)

En resumen, nuestra definición de mercado de dos lados es que se caracteriza por ser aquel que centraliza la oferta de proveedores y la demanda de consumidores a través de una plataforma digital intermediada por un titular que facilita, con su servicio, la relación entre ambos lados.

2.2. Clases de *marketplace*

En este escenario, existen dos clases de *marketplace*. Una en la que los proveedores tienen una oferta similar, dado que se dedican a la misma actividad, y otra en la que los proveedores tienen una oferta variada, dado que se dedican a diferentes actividades.

2.2.1. Los que tienen oferta similar

Los *marketplaces* que tienen una pluralidad de competidores de oferta similar, como Uber (taxi), Rappi (servicio de reparto), Buscalibre (libros), entre otros, equivalen en el mundo físico al establecimiento que cuenta con una serie de proveedores similares, como, por ejemplo, un área de restaurante o un patio de comidas (*food court*), un terminal terrestre, o una feria de corredores inmobiliarios. En estos casos, se centraliza la oferta de restaurantes, la de líneas de buses interprovinciales o la de corredores inmobiliarios en espacios físicos.

2.2.2. Los que tienen una oferta variada

Los *marketplaces* de oferta variada están conformados por empresarios de diferentes giros sociales. En el mundo de realidad física este negocio sería equiparable a un centro comercial. Naturalmente, las relaciones de consumo presentan una mayor variedad de problemas, simples y complejos, en el caso de una plataforma con oferta variada, a diferencia de lo que sucede con las plataformas con ofertas de tipo similar. En este trabajo, afrontaremos directamente las problemáticas de los *marketplaces* con oferta variada y esperamos, al centrar nuestra atención en este tipo de mercado, dar respuesta a la mayor cantidad de dudas que pueden generar las relaciones con el consumidor cuando surgen desavenencias o reclamos.

2.3. Externalidades y fallas del mercado

La corriente económica nos advierte de la inevitable existencia de externalidades. Sean estas negativas o positivas, las externalidades se acentuarán por las características de este mercado. Según Rysman (2009), un mercado o plataforma será de dos lados cuando

two sets of agents interact through an intermediary or platform, and ... the decisions of each set of agents affects the outcomes of the other set of agents, typically through an externality [dos conjuntos de agentes interactúan a través de una plataforma intermediaria, y ... las decisiones de cada grupo de agentes afectan el resultado del otro grupo de agentes, típicamente a través de una externalidad]. (p. 125)

Siguiendo esa misma línea, Evans (2003) identifica tres condiciones que definen estos mercados: la existencia de dos o más grupos diferentes de partícipes (establecimientos alojados y consumidores), la presencia de externalidades vinculadas entre estos grupos y la intermediación de un agente que las internaliza (plataforma) (pp. 7-10).

Este tipo de mercado produce una serie de beneficios positivos para las partes, como la competencia promovida por una pluralidad de proveedores y compradores, y la reducción de costos de transacción en una serie de aspectos (búsqueda de ofertas, acceso a información, facilidades para la celebración y ejecución de contratos de consumo, generación de confianza, entre otros). Así, también, produce algunas externalidades positivas del efecto red, pues una mayor cantidad de partícipes en ambos lados del mercado optimiza la oferta y la demanda incentiva la innovación, genera economías de escala y facilita el acceso a mercados globales, a datos y a preferencias de los consumidores, lo cual permite focalizar de manera más eficiente la oferta.

De otro lado, también pueden producirse algunas externalidades negativas y fallas de mercado. En relación con las externalidades negativas, podemos mencionar las siguientes: una cogestión por el crecimiento inesperado en la plataforma, lo cual genera lentitud en el servicio digital y demoras en la atención de los pedidos; una concentración

de poder de mercado; menos visibilidad y más dificultad en el posicionamiento para las nuevas empresas (*startups*) que ingresan al final; o un uso no autorizado o abusivo de los datos personales. Las externalidades negativas pueden promover serias fallas que tipifican infracciones a las reglas de mercado, como abuso de posición de dominio (por parte del intermediario de la plataforma o de algún proveedor alojado), concertación (entre los proveedores o bien facilitada por el intermediario de la plataforma), competencia desleal (publicación engañosa, denigratoria o discriminatoria) y serias afectaciones a la ley de protección al consumidor en materia de información, idoneidad, métodos comerciales coercitivos, atención de reclamos, etcétera.

2.4. Relaciones de consumo: dos proveedores y un consumidor

El título alude a la existencia de dos proveedores: el intermediario titular de la plataforma y el establecimiento alojado en la plataforma (proveedor). Este último es con quien se quiere relacionar el consumidor.

2.4.1. El establecimiento alojado y el consumidor

Aquí, nos referimos al empresario titular de un negocio o establecimiento que opera alojado en la plataforma y a su relación con el consumidor⁴. El proveedor y el consumidor buscan establecer una relación directa que aproveche las facilidades que le brinda la plataforma. Los proveedores se visibilizan más y el consumidor puede seleccionar al proveedor que le ofrece el producto que quiere, así como mejores descuentos y beneficios. Esto conduce a la celebración de un contrato de prestaciones recíprocas que crea una relación jurídica patrimonial de consumo, con arreglo a la Ley 29571, promulgada el 1 de septiembre del 2010, la cual establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Según el artículo 45 del Código ("Contrato de consumo"), "el contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual intervienen un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica" (Ley 29571, art. 45). Asimismo, el "Título preliminar" del Código define, en el numeral 5 del artículo iv ("Definiciones"), qué es una relación de consumo: "Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III" (Ley 29571, art. iv, numeral 5).

El principio de buena fe orienta al ordenamiento jurídico y, por consiguiente, al régimen de protección al consumidor⁵, y obliga a las partes a negociar, celebrar y ejecutar

4 En estricto, se trata de una empresa, pues un fondo empresarial o establecimiento en marcha es, nada más y nada menos, que una empresa.

5 El título preliminar del Código, en el numeral 5 ("Principio de buena fe") del artículo v ("Principios"), establece lo siguiente: "Principio de buena fe.- En la actuación en el mercado y en el ámbito de

el contrato de consumo bajo esta guía de corrección. Esto significa, por el lado del proveedor, que debe brindar información relevante (veraz, suficiente, oportuna, de fácil acceso y comprensión, en idioma castellano) y garantizar la idoneidad de los bienes y servicios ofrecidos. Lo dicho incluye, desde luego, un buen servicio de posventa, mediante la atención de cambios, reclamaciones y devoluciones si fuere el caso, sin perjuicio de atender los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo, por el lado del consumidor, el principio de buena fe exige que este actúe al menos con una diligencia ordinaria, que atienda a las circunstancias del contrato que está celebrando y, por consiguiente, que se informe en lo relevante, que haga el seguimiento y supervisión de su pedido y reclame lo que corresponde, oportunamente, mediante los mecanismos formales, en caso de advertir un problema de idoneidad u otro tipo de infracción en la relación de consumo. No cabe duda, entonces, que el proveedor será responsable por los problemas que genere su falta de entrega de información relevante, su afeción al deber de idoneidad, la estipulación de cláusulas abusivas, la aplicación de métodos comerciales coercitivos, la falta de atención a los reclamos, el no honrar las garantías, la realización de prácticas discriminatorias, así como incurrir en otras infracciones previstas en la legislación de protección al consumidor.

2.4.2. El intermediario de la plataforma y el consumidor

El mercado de dos lados tiene un protagonista que es la bisagra necesaria para su existencia. Se trata del titular de la plataforma, quien ha puesto a disposición de los proveedores (establecimientos) y consumidores una infraestructura que facilita las operaciones de compraventa entre estos. Dicho titular de la plataforma, en el mundo físico, emularía al titular de un centro comercial, es decir, brindaría una serie de servicios en ambos lados, tanto a los establecimientos como a los consumidores. Respecto de estos últimos, se configuraría una particular relación de consumo.

En esta suerte de centro comercial virtual, el proveedor de la plataforma será responsable de que la infraestructura que ofrece esté operativa. Vale decir, que se pueda acceder y navegar por ella, recibir información pertinente, formalizar en este ámbito el contrato de consumo, procesar los pagos (si es que este servicio es ofrecido por la plataforma) y brindar las facilidades que corresponden a la ejecución de las prestaciones si fuere el caso. Bajo este marco, la plataforma debe ofrecer información relevante sobre los términos y condiciones de su operatividad. Cuando quiera visibilizar y promover las

vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular" (Ley 29571, art. v).

bondades de la plataforma a través de la publicidad debe cuidar de no infringir la ley ni los principios de autenticidad⁶ y adecuación social⁷. En caso de presentar fallas en su operatividad, deberá satisfacer las garantías propias de su servicio y facilitar un libro de reclamaciones accesible dentro de la aplicación, o página web, en la que esta se encuentra.

Cabe resaltar que, en el contrato de consumo, mediante el cual la plataforma le brinda acceso al consumidor, deben quedar claramente definidas las prestaciones del proveedor (intermediario de la plataforma) para con el consumidor, aun cuando no exista una contraprestación o prestación recíproca del consumidor. Esta situación *sui generis* de relación de consumo (en la cual no hay contraprestación) se encuentra prevista en el artículo III del “Título preliminar” del Código de Protección y Defensa del Consumidor: “Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo” (Ley 29571, artículo III, numeral 3).

Como puede apreciarse, la relación entre el intermediario de la plataforma y el consumidor se adecúa a esta definición en la que caben liberalidades o prestaciones a título gratuito, pero con fines comerciales⁸. Podrá notarse que el consumidor recibe una serie de prestaciones de servicios directos del intermediario vinculadas a su acceso a la plataforma y no paga ninguna contraprestación. Sin embargo, el intermediario, al motivar o fomentar el consumo y propiciar mayor información para los establecimientos

6 El Decreto Legislativo 1044, promulgado el 26 de junio del 2008, Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece, en su artículo 16 (“Actos contra el principio de autenticidad”), que son actos contra el principio de autenticidad aquellos que “consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal” (numeral 1). Asimismo, afirma que “constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publisreportaje o un anuncio contratado” (numeral 2).

7 El Decreto Legislativo 1044 establece, en su artículo 18 (“Actos contra el principio de adecuación social”), que son actos contra el principio de adecuación social aquellos que “consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto: (a) inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; (b) promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas” (Decreto Legislativo 1044, art. 18).

8 En un trabajo anterior (Morales Acosta, 2017), he sostenido que se trata de una relación de consumo indirecta. La razón es que el pago era producido indirectamente por el intermediario de la plataforma, el cual generalmente le factura al establecimiento alojado por dos conceptos: una renta fija por el alojamiento en la plataforma y una renta variable por las ventas. Si bien esto es cierto desde la perspectiva del pago del consumidor, debe apreciarse que, desde el punto de vista del proveedor, este ejecuta prestaciones directas al consumidor, según lo señalado en el presente trabajo.

alojados en su plataforma, también se beneficia, pues suele estipularse no solo una renta fija por establecerse en la plataforma, sino, adicionalmente, una renta variable sobre las ventas de cada proveedor alojado.

De esta manera, a semejanza de un centro comercial, el consumidor se sentirá atraído y seducido por las ofertas, promociones y obsequios de los proveedores; se desplazará por los pasillos virtuales de la plataforma; ingresará a los locales con un *click* en el ícono y seleccionará el producto a través de las imágenes de este o de la simulación que podría producir la realidad aumentada; y cada producto seleccionado irá al carrito de compras virtual (pudiendo ser varios carritos o uno solo para todas las tiendas del centro comercial digital). Asimismo, al finalizar sus compras, estas serán liquidadas y canceladas a través de una pasarela de pagos en la que se ofrecen, además, diversas opciones (transferencias bancarias, tarjetas de créditos, billeteras electrónicas) a las que se puede aplicar inclusive bonos y descuentos.

Una particularidad de la plataforma digital es que, a diferencia del centro comercial físico, en ella se ofrece una pasarela de pagos común a todos los establecimientos comerciales. A ello cabe agregar que se brindan el servicio de *delivery*, un servicio de atención de reclamos común, el procedimiento de cambio de producto y un servicio común de devoluciones. Estos servicios, que usualmente son propios y exclusivos de cada establecimiento alojado, son gestionados por el intermediario de la plataforma por cuenta de dichos proveedores para reducir los costos de transacción en la celebración y ejecución de los contratos de consumo subyacentes (establecimiento alojado-consumidor)⁹ con los establecimientos. Las particularidades con las que se facilitan estas transacciones nos llevan a interrogarnos si existe una responsabilidad compartida, entre el establecimiento alojado y el intermediario de la plataforma, cuando se presentan problemas de idoneidad o algún otro tipo de afectación a los derechos del consumidor en la ejecución del contrato de consumo subyacente.

De hecho, algunos proponen (Sotelo Dal Pont, 2022, p. 395) que esta responsabilidad compartida sea vista como una responsabilidad solidaria, en todo aspecto, desde el inicio de la relación de consumo, de tal manera que el intermediario responda, no solo por la idoneidad de la prestación de su servicio digital ante el consumidor, sino también por la idoneidad de la prestación del establecimiento alojado en su plataforma. Por el contrario, si el intermediario hubiese circunscrito su prestación y responsabilidad frente

9 Se les denomina subyacentes a las relaciones de consumo que el intermediario gestiona en favor del consumidor, pero en interés del titular del establecimiento alojado. En efecto, si bien el intermediario de la plataforma interactúa con el consumidor, a raíz de su propia relación de consumo, también lo hace, y de forma preponderante, en interés del proveedor titular del establecimiento; pues, en realidad, el consumidor ingresa a la plataforma en búsqueda de las relaciones de consumo con los establecimientos.

al consumidor al ofrecimiento de una simple plataforma que acerca y vincula a las partes, sin inmiscuirse en prestaciones tales como el pago, la entrega (*delivery*), la atención de devoluciones y cambios de mercaderías, o las respuestas a reclamaciones, desde luego se le hubiera considerado ajeno a los incumplimientos e infracciones del establecimiento y a esa relación de consumo. Sin embargo, esto no es así en todos los casos. La plataforma se ha involucrado en varias de las prestaciones del establecimiento y ha generado que pueda atribuirse al titular de la plataforma una responsabilidad conjunta.

3. ¿RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL O SOLIDARIA DEL INTERMEDIARIO DE LA PLATAFORMA DIGITAL FRENTE AL CONSUMIDOR?

Para resolver este asunto es necesario distinguir entre, por un lado, las prestaciones de la relación de consumo que involucran al titular de la plataforma y al consumidor, y, por otro lado, las que involucran al establecimiento alojado y al consumidor. Una vez hecho esto, nos enfocaremos en aquellas prestaciones que involucran de manera conjunta a los tres: al titular de la plataforma, al establecimiento alojado y al consumidor.

3.1. Supuestos en que cada uno es responsable de lo propio: el intermediario de la plataforma o el establecimiento alojado son responsables de sus propios servicios y relaciones de consumo

3.1.1. Prestaciones propias y responsabilidad del intermediario de la plataforma

En el marco de la gestión de la plataforma basada en la tecnología e infraestructura digital proporcionada por el intermediario, se establece una relación de consumo con los usuarios que acceden a ella para adquirir bienes o servicios. Bajo ese escenario, la plataforma ofrece un servicio de gestión y facilita el encuentro de los consumidores con los proveedores (establecimientos) afincados dentro de su infraestructura. Para el efecto, brinda las siguientes prestaciones:

- a. Mantiene la plataforma operativa y accesible. Se asegura de contar con una velocidad adecuada y de que el acceso a la plataforma no perjudique la operatividad de los dispositivos que interactúan con la misma.
- b. Muestra los anuncios con ofertas y promociones de los establecimientos. Se asegura de ser un canal de difusión de información de estos proveedores.
- c. Facilita la búsqueda, ubicación y descubrimiento. Se caracteriza como una herramienta de búsqueda avanzada, filtrado de productos y categorización para facilitar que los consumidores encuentren rápidamente lo que buscan.
- d. Brinda recomendaciones personalizadas. Analiza las preferencias y el comportamiento de compra de los consumidores y ofrece sugerencias de

productos, servicios o promociones que podrían interesarles, de tal forma que esto mejore la experiencia de compra.

- e. Se asegura de la ausencia de cláusulas abusivas. Garantiza que los términos de las cláusulas generales de contratación que permiten acceder a la plataforma no incluyan cláusulas abusivas.
- f. Cumple con la Ley de Protección de Datos Personales en el manejo de la base de datos.
- g. Cuenta con el anuncio y el libro de reclamaciones propio y relativo a sus servicios, y garantiza la accesibilidad a este.

Estas prestaciones son las que brinda el intermediario mediante su plataforma, de las cuales podría ser responsable si algo no es idóneo. Cabe especificar que ser un canal de difusión de información para cada establecimiento no responsabiliza al intermediario de las transacciones realizadas en su plataforma, pues ello es atribuible al establecimiento, como se verá en el siguiente punto. En resumen, el intermediario, a través de su plataforma de mercado de dos lados, facilita el encuentro, la interacción y la realización de transacciones entre consumidores y proveedores. Para el efecto, proporciona un puente digital seguro, confiable y eficiente para establecer contratos de consumo.

3.1.2. Responsabilidad del establecimiento cuando la plataforma es solo alojadora de ofertas o anuncios

Este supuesto se presenta cuando la plataforma solo actúa como alojadora de datos de los establecimientos, lo cual facilita el contacto entre estos y los consumidores sin necesariamente conocer o controlar el contenido de la información alojada o transmitida. En efecto, los establecimientos anuncian su publicidad y, mediante la plataforma, logran que los consumidores se enteren de las ofertas una vez que acceden a los recintos virtuales de los establecimientos e interactúan directamente con ellos. En este caso, los establecimientos alojados son los que gestionan exclusivamente sus relaciones de consumo, desde la celebración hasta la ejecución total de las prestaciones; esto incluye entregas, devoluciones, garantías, atenciones de reclamos, entre otros. Como puede apreciarse, el establecimiento responde por su relación de consumo y el intermediario, por la gestión de su plataforma.

Entre las prestaciones que recaen exclusivamente sobre el establecimiento, el cual ofrece sus bienes y servicios a través de la plataforma digital, tenemos las siguientes:

- a. Verifica que la publicidad sobre sus productos y servicios corresponda con las características ofrecidas a los consumidores, así como con sus promociones y descuentos.

- b. Asegura que la publicidad utilizada (imágenes, videos y contenido promocional) no infrinja derechos de propiedad intelectual ni configure infracciones de engaño, denigración, equiparación o comparación indebida, tanto si aparecen al ingresar al ícono del establecimiento como si aparecen en la vía común de la plataforma.
- c. Cumple con el deber de idoneidad de los bienes o servicios ofrecidos, y asume la responsabilidad por defectos de fábrica o de origen, entregas equivocadas o con características diferentes.
- d. Estipula los términos de las cláusulas generales de contratación de la relación de consumo conforme a ley y proscribire, por tanto, las cláusulas abusivas.
- e. Procesa eficientemente los pagos mediante transferencias, tarjetas bancarias, billeteras electrónicas, efectivo, etcétera.
- f. Organiza un buen servicio posventa para la entrega oportuna y atiende los cambios y devoluciones a cargo del establecimiento.
- g. Asegura la existencia y la disponibilidad del libro de reclamaciones.

En síntesis, bajo el escenario antes descrito los establecimientos alojados en la plataforma son los responsables de gestionar sus relaciones con los consumidores, incluyendo la publicidad, las cláusulas generales y particulares de su oferta, la calidad de los bienes y servicios, la entrega y la garantía, mientras que la plataforma se responsabiliza únicamente por la gestión de su funcionamiento.

3.2. Supuestos en los que sí cabe la responsabilidad solidaria

En primer lugar, esta situación suele presentarse solo en aquellos aspectos de la relación de consumo entre establecimiento y consumidor en los que el intermediario de la plataforma ha intervenido significativamente. No suele suceder que se le impute responsabilidad solidaria al establecimiento por los problemas de idoneidad derivados del mal funcionamiento o los problemas operativos de la plataforma digital. Más bien, sí suele suceder que se evalúa la responsabilidad solidaria del intermediario de la plataforma y del establecimiento según el grado de involucramiento del primero en las actividades del segundo. Ejemplos de lo señalado son los siguientes:

- a. Problemas con el procesamiento del pago. En general, la pasarela de pagos se ha convertido en una facilidad brindada, por la plataforma, para que el consumidor pueda comprar cualquier bien o servicio ofrecido por los establecimientos. Empero, si se produce algún defecto en el procesamiento del pago (como un retraso en el pago, un cobro indebido o inexacto, un retraso que afecta con mora o la falta de devolución de lo pagado cuando corresponde,

entre otros), el consumidor podrá reclamar solidariamente a ambos (plataforma y establecimiento). La razón es que el consumidor no tiene cómo saber en qué etapa de la relación contractual, entre el intermediario y el establecimiento, puede haberse producido el defecto.

- b. Problemas con la entrega. Cuando la plataforma se encarga del *delivery* pueden producirse problemas con la entrega (el producto no llegó, llegó tarde, llegó un producto distinto, hay un producto dañado por el traslado o existe un defecto de origen). Nuevamente, el consumidor no tiene cómo saber en qué etapa de las relaciones entre el intermediario y el establecimiento se produjo el defecto, por lo cual legítimamente podrá accionar contra ambos.
- c. Cambios y devoluciones. Si el intermediario de la plataforma se compromete a gestionar y procesar los cambios y las devoluciones, los defectos en ellos también acarrearán su responsabilidad solidaria.
- d. Atención de reclamos y solución de controversias privada. Si el intermediario de la plataforma se encarga de resolver los reclamos a través de la plataforma, mediante procedimientos o soluciones estandarizadas, los defectos relacionados con la falta de atención, atención fuera de plazo, o la atención no idónea del reclamo generan una responsabilidad solidaria. Generalmente, las soluciones de controversias privadas se vinculan al procesamiento de los reclamos y alguien con mayor criterio los negocia o dirime. Sin perjuicio de ello, pueden presentarse defectos también en esta etapa, tanto de oportunidad como de idoneidad.

Como puede apreciarse, la responsabilidad solidaria va a depender del grado de involucramiento de la plataforma desde el momento previo a la celebración del contrato y de la ejecución de su prestación, así como de las garantías y el servicio posventa.

3.3. ¿Cuál es la propuesta eficiente?

El hecho de que algunas plataformas como Amazon y Mercado Libre garanticen la entrega del producto y otras sean muy expeditivas en la atención de reclamos, con una participación determinante a lo largo de todo el procesamiento del contrato de consumo, ha generado que una parte de la doctrina promueva el criterio de que debe legislarse para establecer una responsabilidad solidaria en todo lo que concierna a las infracciones derivadas de la relación de consumo con el establecimiento alojado. Aunque esta propuesta propugna un ahorro de costo de transacción para la tutela del consumidor, podría afectar la viabilidad de algunos emprendimientos, pues no todas las plataformas se involucran en todas las etapas (por ejemplo, la plataforma podría no involucrarse en la pasarela de pagos); asimismo, tampoco tienen el mismo poder de mercado ni las

mismas espaldas financieras que otras. Muchas plataformas solo tienen el propósito de poner a disposición una infraestructura que opera como un puente entre proveedores y consumidores, y no con la idea de asumir los riesgos de otras actividades empresariales. Así, establecer una regla general podría perjudicar el mercado a través de una afectación a la viabilidad de futuros emprendimientos.

Por ello, consideramos que la propuesta eficiente sería tener en cuenta el grado de involucramiento de la plataforma para establecer la responsabilidad conjunta. Es más, en un extremo podría estipularse que esta responsabilidad se presuma *iuris tantum* hasta que el intermediario de la plataforma aporte prueba en contrario sobre su grado de involucramiento, o bien los hechos permitan deducir si existe tal responsabilidad. A modo de ejemplo, si el intermediario no participa en la etapa o parte del servicio en que se produjo el defecto (esto es, no participa en la entrega, el pago o el cambio), no cabría atribuirle responsabilidad por dichas prestaciones, las cuales serían íntegramente de cargo del establecimiento alojado.

En suma, la clave para una regulación eficiente radicaría en lograr un equilibrio que permita proteger a los consumidores sin obstaculizar la innovación y el crecimiento de las plataformas digitales. De este modo, una regulación que considere el nivel de participación de cada plataforma permitiría definir adecuadamente su responsabilidad, promover un entorno más justo, tanto para los consumidores como para los emprendimientos digitales y evitar, así, consecuencias indeseadas, como la desaparición de una pluralidad de ofertas. Este enfoque, flexible y proporcional, ayudaría a fomentar una relación de consumo más segura y equilibrada.

3.4. Problema pendiente

Otro problema es si es posible dar algún grado de efectividad y cumplimiento a resoluciones del Indecopi respecto de plataformas que no tienen domicilio en el país. El problema surge en torno a la viabilidad práctica de exigir a dichas empresas el cumplimiento de las decisiones de la autoridad de competencia nacional. Esta cuestión genera una incertidumbre sobre la efectividad real de la protección prometida a los consumidores que realicen operaciones mediante plataformas extranjeras no domiciliadas en el país.

Desde luego, hacer creer a los consumidores que existe una tutela efectiva podría inducirlos a confiar en una protección que, en la práctica, es limitada. Esto podría incentivar poco cuidado —o escasa diligencia— al momento de delimitar responsabilidad e incentivar la estipulación de cláusulas abusivas, dado que los consumidores continuarán contratando con la plataforma bajo la creencia de que tienen la posibilidad de procesar y reclamar, a través de la vía administrativa, tanto al intermediario de esta como al establecimiento alojado. Este virtual escenario resalta la urgencia de establecer

acuerdos internacionales de cooperación entre las agencias de protección al consumidor, para uniformizar la tutela y hacer viable algún tipo de rendición de cuentas ante la falta de respuesta o atención de las resoluciones administrativas de otros países. En ese camino, hay que tener en cuenta que el laudo de un arbitraje de consumo tendría menos objeciones jurídicas para un reconocimiento y ejecución en otra jurisdicción; empero, igual se requerirá cooperación para facilitar y reducir los costos de transacción de una ejecución.

Poniendo en agenda estos asuntos, se podrá enfocar la autoridad en encontrar medidas para una protección efectiva, que cumpla con las expectativas legítimas de los consumidores —expectativas cada vez más globalizadas— y que refuerce la credibilidad del sistema de protección al consumidor en nuestro país.

4. CONCLUSIONES

Los *marketplaces* son plataformas digitales operadas por un intermediario que promueve la vinculación jurídica entre diferentes grupos de consumidores y proveedores. Estos pueden ofrecer prestaciones similares o prestaciones diferentes según su tipo de actividad, lo que puede determinar la existencia de una responsabilidad solidaria según su grado de involucramiento en la relación de consumo (establecimiento-consumidor).

El intermediario de la plataforma tendrá responsabilidades propias en cuanto a la operatividad de la infraestructura digital, la protección de datos personales y la gestión de los reclamos. Su responsabilidad estará vinculada a los servicios que él directamente proporcione al consumidor. El establecimiento alojado en la plataforma será responsable de la idoneidad de los bienes y servicios ofrecidos, así como de cumplir con los términos contractuales y las condiciones de entrega y servicio. Este es el contexto en el que el proveedor de los servicios de la plataforma solo actúa como un intermediario, sin involucrarse en la ejecución de estos servicios.

La responsabilidad solidaria del intermediario de la plataforma digital dependerá, en gran medida, del nivel de involucramiento de este en cada etapa de la transacción entre el consumidor y el establecimiento alojado. Así, cuando el intermediario de la plataforma se involucre en aspectos críticos de la relación de consumo, como el procesamiento de pagos, la entrega de productos, la gestión de cambios y devoluciones, y la atención de reclamos, los consumidores legítimamente podrán exigir responsabilidad a ambos proveedores, debido a que no tienen cómo saber en qué etapa de las relaciones entre el intermediario y el establecimiento puede haberse ocasionado el defecto. El imputar una responsabilidad solidaria al intermediario de la plataforma y al establecimiento alojado tendrá naturaleza *iuris tantum*, pues deberá esclarecerse en el procedimiento el grado o etapa en que se involucró la plataforma en la actividad del establecimiento alojado.

Parte de la doctrina considera que, para contemplar en la legislación la responsabilidad solidaria, la propuesta legislativa debe ser analizada económicamente, pues podría amenazar la viabilidad de las pequeñas empresas o *startups* que han innovado con plataformas digitales. De otro lado, es necesario lograr la ejecución de resoluciones administrativas y laudos de consumo en el extranjero, respecto de proveedores domiciliados fuera del país, para poder fortalecer la tutela del consumidor y no brindar una falsa expectativa de protección. Ello requerirá el involucramiento y la cooperación internacional de las agencias de protección al consumidor.

REFERENCIAS

- Decreto Legislativo 1044 del 2008. Ley de Represión de la Competencia Desleal. 26 de junio del 2008. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967537>
- Evans, D. S. (2003). The antitrust economics of two-sided platform markets. *Yale Journal on Regulation*, 20(2), 325-381. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/8032>
- Ley 29571 del 2010. Por la cual se promulga el Código de Protección y Defensa del Consumidor. 1 de septiembre del 2010. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682697>
- Morales Acosta, A. (2017). La ampliación del ámbito de protección al consumidor: trascendiendo las fronteras de la relación de consumo. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 72, 163-194. <https://rpde.tytl.com.pe/wp-content/uploads/2021/11/08-LA-AMPLIACION-DEL-AMBITO-DE-PROTECCION-AL-CONSUMIDOR-TRASCENDIENDO-LAS-FRONTERAS-DE-LA-RELACION-DE-CONSUMO.pdf>
- Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI [Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual]. Por la cual se declara infundada la denuncia contra Uber por presunta comisión de competencia desleal. 5 de agosto del 2020. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Resoluci%C3%B3n-0084-2020-SDC-INDECOPI%20UBER.pdf>
- Rysman, M. (2009). The economics of two-sided markets. *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), 125-143. <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.23.3.125>
- Sotelo Dal Pont, R. J. (2022). *La conveniencia de regular la responsabilidad solidaria de los titulares de plataformas digitales en las relaciones de consumo* [Tesis de licenciatura]. Repositorio institucional de la Universidad de Lima. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/17823>